

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

**ANALISIS DE LOS CASOS DE EXCEPCION
EN LA PRUEBA TESTIMONIAL**

TESIS

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

Por

ARIS BEATRIZ SANTIZO GIRON

Previo a Conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Marzo de 1999



10/1/99
JFW

60-99

Guatemala,
12 de enero de 1999

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

Licenciado José Francisco De Mata Vela
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
Universidad de San Carlos de Guatemala
Decanato

12 ENE 1999

RECIBIDO
Horas: 18 Minutos: 25
Oficial: _____

Senor Decano

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que por providencia emanada de esa Decanatura, con fecha veintiseis de Septiembre de mil novecientos noventa y seis, se me designó como Asesora de Tesis de la Bachiller ARIS BEATRIZ SANTIZO GIRON, quien elaboró el trabajo intitulado: ANALISIS DE LOS CASOS DE EXCEPCION EN LA PRUEBA TESTIMONIAL.

A la Bachiller SANTIZO GIRON, se le brindó la asesoría respectiva, se le orientó en el uso de los métodos y las técnicas de investigación, los que fueron debidamente utilizados en su trabajo de Tesis.

Por lo que me permito rendir dictamen en forma favorable, en virtud de que el trabajo de Tesis elaborado, cumple con los requisitos establecidos en las normas contenidas en el Reglamento para exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo que puede continuarse con el trámite correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, Atentamente,


Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Emma Graciela Salazar Castillo
Abogado y Notario

1



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Centroamérica

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

Atentamente, pase al LIC. JOSE GUILLERMO ALFREDO
CABRERA MARTINEZ para que proceda a Revisar el
trabajo de Tesis de la Bachiller ARIS BEATRIZ
SANTIZO GIRON y en oportunidad emita el dictamen
correspondiente.

Alhj.



VP
5/2/99 -

837-99

Guatemala 23 de febrero de 1999

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

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

24 FEB. 1999

RECIBIDO
Horas: 18 Minutos: 00
Oficial: 

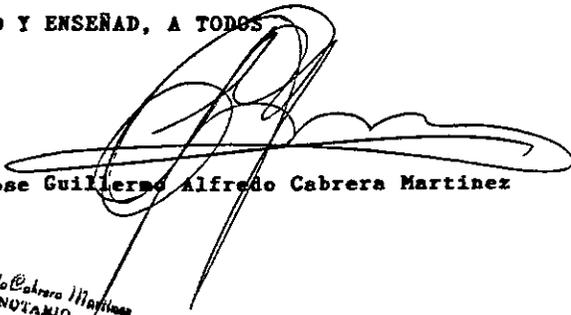
Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de rendir el dictamen correspondiente relacionado con la revisión del Trabajo de Tesis de la Bachiller ARIS BEATRIZ SANTIZO GIRON, intitulado "ANALISIS DE LOS CASOS DE EXCEPCION EN LA PRUEBA TESTIMONIAL", y para el efecto dictamino en la forma siguiente:

- A. El trabajo realizado por la bachiller SANTIZO GIRON, es un trabajo de suma importancia dentro del ambito juridico, por ende es un trabajo que contiene una tecnica especifica en el tratamiento de la Prueba.
- B. Ademas es un trabajo que esta lleno de investigación juridica y que hace un analisis de los casos de excepcion en la prueba testimonial. La bachiller SANTIZO GIRON hace toda una interpretación de los caso de excepcion de declarar en una forma critica respecto a su opinion sobre este tema.
- C. Cumpliendose con los requisitos exigidos por el Reglamento, estimo que el presente trabajo debe ser discutido en el examen público correspondiente.

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

ID Y ENSEÑAD, A TODOS



Lic. Jose Guillermo Alfredo Cabrera Martinez

Lic. Jose Guillermo Alfredo Cabrera Martinez
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
GUATEMALA

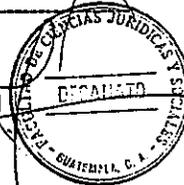


FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Edificio Universitaria, Zona 12
Ciudad de Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, tres de marzo mil novecientos noventa y
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis de la Bachiller ARIS BEATRIZ SANTIZO GIRON
intitulado, "ANÁLISIS DE LOS CASOS DE EXCEPCIÓN EN LA
PRUEBA TESTIMONIAL". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes
Técnico Profesional y Público de Tesis.-----

ALHJ.



ACTO QUE DEDICO

OS:

Recurrí al Señor, El me contestó." Salmo 34:4.

Ser Supremo que me permitió este triunfo.

A VIRGEN MARIA:

Modelo de mujer y madre; que permita aún en mínima forma seguir sus ejemplos.

MIS PADRES:

Ovidio Santizo

Maclovia de Santizo

Con mucho amor y cuyo sacrificio recompenso en mínima parte.

MI HIJO:

Edwin Orozco

Por ser él una de las razones más importantes de mi existencia, con amor y como un ejemplo para su vida.

MIS ESPOSOS:

Ariel y Shený Delgado Castellanos.

Con agradecimiento al apoyo brindado, por ser un ejemplo de bondad y espiritualidad y por hacerme comprender lo importante de la amistad.

MIS AMIGOS:

Mirna, Emma, Noé, Tere, Giovanna, Londy, Ani, Sergio López, Lili, Zoily, Zaida, Yoli, Willi, Ery, William, Martita, Paty, María Luisa, Dilma, Hilda, Amalia.

Por los momentos inolvidables que pasamos juntos.

AGUA ESCONDIDA, SOLOLA:

Como un granito de arena para su engrandecimiento.

MIS INOLVIDABLES MAESTROS:

Belizario Cabrera y María Olivia Urrea

Con el cariño de siempre.

MI TIOS Y PRIMOS:

Con cariño.

LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

Por haberme permitido tener el privilegio de haber sido parte de ella.

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.	
LA PRUEBA Y LA BUSQUEDA DE LA VERDAD	
1.1 LA VERDAD Y EL PROCESO.PENAL.....	1
Definición de la Verdad.....	2
Clases.....	2
1.1 Verdad Real o Material.....	3
1.2 Verdad Procesal o Verdad forense:.....	3
1.3 Verdad Consensual.....	4
Verdad y Falsedad.....	4
1. La verdad como resultado del Proceso.....	6
2. Estados Intelectuales del Juzgador.....	8
a) Certeza.....	8
b) Probabilidad.....	9
c) Duda.....	9



1.2	LA PRUEBA.....	
a	Investigación oficial de la verdad:.....	
b	Períodos de la actividad probatoria.....	
b.1.	Ofrecimiento y Producción de la Prueba.....	
b.2.	Recepción de la Prueba.....	
b.3	Valoración de la Prueba.....	1
c	Libertad probatoria.....	1
c.1	Libertad en cuanto al Objeto.....	1
c.2	Libertad en cuanto a los medios.....	10
d	Límites, restricciones o prohibición probatoria.....	10
e.	Valoración de las pruebas.....	17

CAPITULO II

LA PRUEBA TESTIMONIAL.

2	LOS MEDIOS DE PRUEBA	
	EN EL CODIGO PROCESAL PENAL.....	21
a	De acuerdo al Objeto.....	23
b	De acuerdo con el Sujeto.....	23
c	De acuerdo a la Forma.....	23

2.2	Oportunidad de los medios de prueba.....	24
3	El testimonio.....	26
	Definición	27
	Naturaleza.....	28
	Capacidad para testificar.....	28
	Obligación de Declarar y forma de hacerlo.....	29

CAPITULO III.

LIMITES Y PROHIBICIONES PROBATORIAS

QUE ESTABLECE EL ARTICULO

112 DEL CODIGO PROCESAL PENAL

	SUS EFECTOS.....	31
3.1.	Excepciones a la obligación de declarar.....	31
3.2	Análisis de los elementos generales para no excepcionar a nadie de la obligación de declarar.....	40
a.	Protección al testigo.....	41
b.	Elementos penales.....	41
c.	Elementos constitucionales.....	43
d.	Otros elementos.....	44



CONCLUSIONES.....

RECOMENDACIONES.....

BIBLIOGRAFIA.....

importancia en el Capítulo tercero se analizan los límites y prohibiciones probatorias que establece el artículo 212 del Código Procesal Penal y sus efectos.

CAPITULO I.

LA PRUEBA Y LA BUSQUEDA DE LA VERDAD

1.1 LA VERDAD Y EL PROCESO PENAL.

Resulta evidente la relación que existe entre los términos verdad y proceso penal, sin embargo, no podemos darle una significación a la ligera al vínculo entre ambos, toda vez que en la relación que guardan el uno hacia el otro recíprocamente, reside la importancia de ambos en favor de la Justicia.

La verdad puede aparecer en el proceso penal como resultado de la investigación y constituye la actividad de las partes en la búsqueda de la misma. Sin embargo, es procedente preguntarse al respecto de ¿Qué verdad es la que buscamos o nos interesa buscar?, ¿Qué verdad encontramos al final del proceso?, ¿Cómo o con qué herramientas o instrumentos encontramos la verdad? y, ¿Qué límites encontramos en el proceso de búsqueda de determinada verdad?. Las respuestas a algunas de estas preguntas se vinculan entre sí, y constituyen el objeto del presente capítulo.

El proceso penal es un sistema de conocimiento histórico basado en ley y el instrumento que incorpora la información histórica es lo que llamamos: prueba, que se desarrolla más adelante en esta investigación.

En palabras del Licenciado Héctor Hugo Pérez Aguilera, "El fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado"¹. El Proceso Penal tiene por objeto la inmediata averiguación de la verdad, la determinación y valoración de hechos delictivos, el establecimiento en sentencia, de la participación del imputado y la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde, así como la ejecución de la misma².

¿A qué verdad nos referimos?, es lo que vamos a determinar más adelante.

a. Definición de la Verdad.

Podemos entender por verdad "La adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad" tal como lo explica el Doctor Cafferata Nores³.

b. Clases.

Sin pretender exponer una nueva teoría acerca de la verdad o etiquetarla, se puede distinguir con base al lugar, objeto, interés,

¹ Pérez Aguilera, Héctor Hugo. MANUAL DEL FISCAL, Unidad de Capacitación del Ministerio Público, Guatemala, 1996, pag. 16.

² Figuerúa Sarrí, Raúl. La Prueba en el Proceso Penal.

³ Cafferata Nores, José I. Temas del Derecho Procesal Penal, Palma, Buenos Aires, 1996, pag. 87.

persona que la descubre, y según los tratadistas del Derecho Procesal Penal, varias clases de verdad, entre las que mencionamos: la verdad real o material, la verdad procesal, la verdad consensual y otras.

b.1 Verdad Real o Material

La verdad real o material es la llamada verdad "verdadera", aquella que coincide exactamente con los hechos que revisten ilícito y que constituyen el objeto de procesar a alguien. Esta verdad debe ser la que sustente cualquier sentencia penal, sin embargo, esta verdad verdadera, real o material es simplemente la que orienta la investigación, y el hecho de que coincida exactamente o no con lo que ocurrió es otra cosa. Por lo tanto la verdad históricamente ocurrida o verdad verdadera, se denomina verdad material o mejor, **verdad real**.⁴

b.2 Verdad Procesal o Verdad forense:

En el Proceso Penal, la verdad es conocida con el nombre: **verdad procesal o verdad forense**. El surgimiento de la verdad en el Proceso Penal, es consecuencia de la aplicación de determinados procedimientos,

⁴ Caifferata N., José. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. Depalma. Buenos Aires, 1988. Pagina 6

en el periodo de investigación por ejemplo, el Ministerio Público y en su caso la defensa, buscan pruebas en su favor. Debido a que existe el riesgo de que la verdad declarada en sentencia no sea la verdad real, es decir la verdad demostrada no coincide con la verdad Real o al menos no totalmente, se dice que la verdad resultante del Proceso Penal, es una verdad Procesal O forense.

b.3 Verdad Consensual.

En el antiguo proceso germano, conocido como sistema acusatorio privado, regía lo que conocemos como **verdad consensual**, es decir los hechos contruidos por las manifestaciones de las partes. Esta verdad en nuestro medio se ajusta mejor a la perseguida en el proceso Civil.

c. Verdad y Falsedad.

El ser humano en su desarrollo evolutivo a través de la historia, ha descubierto que la dualidad falso-verdadero, le acompaña y se mantiene como una constante en sus relaciones interpersonales. El mismo hombre reconoce que la verdad y la mentira existen dentro de si mismo. Es casi común que se mienta entre amigos, entre esposos, entre patrono y trabajador: así como entre ofendido y ofensor.

Si la verdad es desconocida por la falta de recursos para buscarla, sabemos que simplemente se ignora o se ignorará mientras esa circunstancia no se modifique en beneficio de quien la busca. Sin embargo cuando de la averiguación de la verdad es posible descubrir o esclarecer hechos que pueden perjudicar a unos y/o beneficiar a otros, entonces es muy posible que por interés de alguno o algunos de los involucrados, esta verdad no se llegue a conocer; que se oculta a los demás. El miedo dar a conocer la verdad surge del **interés** de encubrir la verdad, bajo el manto de la mentira.

Podemos decir que la falsedad es una forma de ocultar, disminuir, tergiversar o cambiar la verdad. Se miente o se cambia la verdad en el mismo grado en que se tiene miedo que la verdad como tal, salga a luz.

La existencia de la verdad y la mentira deben ser aceptadas como un riesgo en las relaciones entre seres humanos, tal el caso de la estafa, en la que media un ardid. También debe ser aceptado, algo que el hombre ha demostrado en toda la historia de la humanidad; y es que la búsqueda y lucha por la averiguación de la verdad es constante, a tal grado que cuando se observa la búsqueda de la verdad a través de la historia; ésta se obtiene a veces por la fuerza, tal el caso de las torturas y la Santa Inquisición.

Lo importante de este término, la verdad, cuyo significado, es casi

de dominio popular; es que se adecua a coyunturas y a hechos, de tal manera que lo que para algunos pudiera ser una aseveración poco o nada convincente, para otros pocos o muchos, pudiera ser totalmente lo contrario. Por lo mismo, en un proceso penal, la verdad es consecuencia de lo que se haya podido "probar". Sentencias en casos importantes dejan satisfechos a muchos, y a otros en sentido contrario, les dejan dudas. Es por ello que se puede concluir en dos cosas: primero, que la búsqueda de la verdad, se convierte en el ideal del proceso; y segundo, que la verdad es un hecho que podemos adecuar, según nuestra apreciación, y que no en pocas ocasiones, la verdad es lo que la mayoría dice.⁵

d. La verdad como resultado del Proceso

Por lo anterior, se puede decir que el proceso penal, es un mecanismo del Estado, que tiene por objeto el esclarecimiento de hechos de tipo delictivo, por lo que se entiende que la averiguación de la verdad, obviamente le corresponde a personas que no han tenido nada que ver

⁵ (1) Alvarez, Alejandro. Ponencia presentada en la Primera Jor sobre Criminología y Derecho Penal organizada por la Asociación Estudiantes El Derecho de la Universidad de San Carlos de Guatem.

con el hecho que la motiva, y que constituye una situación del pasado que es necesario esclarecer con la finalidad de mantener el imperio de la ley, que ha sido violentado.

Concorde con la concepción que dimos de la **verdad**, podemos hablar de que en el proceso penal también los hechos, ocasionalmente, se ajustan con los medios al alcance de las partes, y la efectividad del trabajo de la investigación. El debido proceso, servirá de sustento a la verdad, que pone fin al mismo, como conclusión del análisis.

Debido a lo que ya se explicó, acerca de que la verdad se acomoda regular y relativamente a los recursos o medios que tenga el investigador en la averiguación de la misma; es que se habla de una verdad procesal, que no es más que la corroboración de que la **verdad real** como tal, no necesariamente coincide con exactitud con la encontrada y que pone fin al proceso. Y también por ello la meta del proceso penal es la obtención formalizada de la verdad, es decir la verdad procesal o verdad forense.

Se debe enfatizar que esta verdad procesal, forense o verdad formal, conduce a la conclusión de un proceso penal, y sobre este

de 1994.
(4) Alvarez, Alejandro. Ponencia presentada en La Primera Jornada Criminología y Derecho Penal organizada por la Asociación de Abogados El Derecho, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, de 1994.

"sistema" ha de descansar la certeza de la sentencia.

e Estados Intelectuales del Juzgador.

El proceso penal, indudablemente tiende a descubrir la verdad sobre la hipótesis delictiva que constituye su objeto, labor que indudablemente no puede cumplirse en el proceso penal, sin la existencia de la prueba, que se analiza más adelante.⁷

En ese proceso, y durante cada procedimiento, se establecen etapas o momentos procesales, en la mente del órgano juzgador, es decir que esos estadios de los que se habla, van generando en el proceso los presupuestos indispensables para que se produzca un fallo. Estos criterios o estados intelectuales del Juzgador, son los siguientes:

- (a) Certeza,
- (b) Probabilidad y,
- (c) Duda.

a) Certeza.

Uno de los estados intelectuales por los que un juzgador debe

atravesar en un proceso penal es la **certeza** y llega cuando existe convicción en la mente del juzgador de que aquello que fue conociendo y aceptando en forma y grado subjetivo, es la verdad buscada.

La certeza, según el Doctor Cafferata Nores tiene dos proyecciones: La primera de las mismas se da cuando hay creencia en que algo existe, y la segunda se da cuando hay creencia en que algo no existe; la primera se conoce con el nombre de positiva y la segunda como negativa.

Para llegar a éste estado, el Juzgador debe salvar muchos obstáculos que son la duda, la probabilidad y la improbabilidad.

b) Probabilidad.

Cuando coexisten, tanto la certeza negativa como la positiva, pero los elementos de la segunda (la positiva), son superiores a los de la primera, entonces es la llamada **probabilidad**.

c) Duda.

Se puede definir como la indecisión que se ubica entre la certeza positiva y la certeza negativa.

Dentro del proceso de investigación o averiguación de la verdad,

(3) Ponencia citada.

además de que el fiscal atraviesa por una serie de etapas o estados intelectuales, también tiene que superar muchos límites y obstáculos hasta llegar a la mencionada certeza, y luego convertir esta certeza en certeza jurídica.

El proceso de la averiguación de la verdad, es cuestionado por dos razones fundamentales: la primera de esas razones, tiene mucho que ver con lo explicado anteriormente con relación a la subjetividad del proceso mental en el que el juzgador se debate en la averiguación, consiste en la duda sobre si el juzgador previamente a dictar su fallo, para afectar al acusado o para liberarlo; conoce lo suficiente lo ocurrido, si tiene conocimiento detallado de la forma en que se dieron los acontecimientos. ¿Cabría la "duda", de que el Juzgador desconozca hechos de verdadera relevancia, que le sirvieran en su averiguación?. Por otro lado, ¿qué tanto afectan en el fallo del Juzgador sus límites personales, sus prejuicios y sus rutinas judiciales?. Lo que el Doctor Alejandro E. Alvarez llama "**subjetividad de la comprensión**".

Y la segunda de las razones, por la que se cuestiona el proceso de averiguación de la verdad, es que la actuación del Juzgador esta limitado indudablemente a las garantías que se le deben al acusado,

para protegerle de cualquier violación a sus^s derechos. (situación que se analiza más adelante), y que por un lado protege al acusado, de los abusos del Estado, pero por el otro, limita al juzgador en el desarrollo de algunas formas de prueba que existan o de la validez en la obtención de pruebas cruciales; limitando en consecuencia la amplitud de acción para la búsqueda de pruebas o elementos de esta (única forma por la que el juzgador puede conocer la verdad procesal), por lo que el fallo y la misma verdad contenida en él, son en algunas ocasiones cuestionables.

1.2 LA PRUEBA

La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana.⁶

La prueba constituye elementos que determinarán la convicción en los miembros del tribunal para que éste se pronuncie a favor o en contra del acusado. La verdad judicial, objeto de todo el proceso en materia penal, no es posible llegar a encontrarla.

La prueba debe ser capaz, dentro del proceso penal, de incorporar legalmente un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de

(6) Ponencia citada.

ernando Devis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, Tom

la imputación delictiva y de circunstancia que determinarán la pena y el tiempo o drasticidad de la misma. Toda vez que la prueba puede ofrecer elementos para determinar las agravantes y las atenuantes en un hecho delictivo dado.

La información que se obtiene como prueba, debe provenir del mundo externo al proceso. Como en el caso del procedimiento preparatorio del Proceso Penal.

El dato debe ser obtenido en forma legal, como presupuesto para su legitimización dentro de la investigación. Tal como lo establece el artículo 183 del Código Procesal Penal. Toda vez que es posible la ilegalidad dentro del proceso de obtención de las pruebas. Y dicha ilegalidad proviene en dos sentidos: Por su irregular obtención o por su irregular incorporación al proceso.

Es a partir de estos presupuestos que empiezan a accionarse las garantías individuales en general, que asisten al acusado. Toda vez que en el proceso penal que quedó derogado a partir del nuevo Código Procesal Penal, era común la violación de algunas de las garantías constitucionales que hoy día se han superado. En el sistema inquisitivo era fácil crear una prueba ficticia y condenar a una persona. Inclusive a la pena capital.

a Investigación oficial de la verdad:

A partir de la entrada en vigencia del sistema acusatorio en el país, es el Ministerio Público el órgano encargado de la investigación, así como del ejercicio de la acción penal, por lo tanto es el que se encarga de la búsqueda de pruebas, del esfuerzo de incorporarlas al proceso y el de defender su hipótesis a través de ellas.

Por lo que es el Ministerio Público es el órgano persecutor, y deja al Tribunal como órgano decisor.

Dentro de esta averiguación oficial, que se da hoy día en el proceso penal, se distingue el desacierto de que al no tener una forma más viable para ser parte del proceso, como no sea el de querellante adhesivo, las personas no tiene vinculación directa con el proceso y mucho menos con el Juez, por lo que algunos profesionales del derecho son de la opinión de que se pierden elementos probatorios, por no involucrar directamente en el proceso, al ofendido en un hecho delictivo.



b Períodos de la actividad probatoria

Son los estados que se producen dentro del proceso con relación a la incorporación de la prueba, para que ésta a su vez produzca en el juzgador los grados de comprobación personal necesarios para arribar a la certeza y darle categoría jurídica a esta última.

Se reconocen tres períodos de la actividad probatoria; los que son:

b.1. Ofrecimiento y Producción de la Prueba.

b.2. Recepción de la Prueba, y

c.3. Valoración de la Prueba.

b.1. Ofrecimiento y Producción de la Prueba.

Son los actos debidos que se deben seguir para introducir los elementos de prueba a un proceso. En nuestro código Procesal Penal se encuentra regulado en el artículo 347.

b.2. Recepción de la Prueba:

Es el momento en que se perfecciona la producción de la prueba en el proceso penal, para que este pase a formar parte de los elementos que desembocaran en una declaración de certeza jurídica. Se encuentra regulado en el código Procesal Penal, en su artículo 375.

b.3 Valoración de la Prueba:

Es el examen crítico de los elementos introductorios con miras a una decisión. Se encuentra regulado en el código Procesal Penal en sus artículos 186 y 385, y en el presente trabajo se explicaran mas adelante.

c Libertad probatoria:

Se puede considerar un principio, y se ha caracterizado por establecer que en el proceso penal todo es susceptible de comprobación y por cualquier medio, sin embargo esto no significa que a cualquier precio.

Su vigencia se justifica en la necesidad de alcanzar la verdad real y/o la verdad procesal.

Existen dos formas en cuanto a analizar esta libertad probatoria:

c.1 Libertad en cuanto al Objeto:

Es posible hacer prueba sobre cualquier hecho o circunstancia interesante a la investigación, empero todo hecho tiene que tener pertinencia; por lo que la prueba debe recaer en hechos o circunstancias que estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso de modo directo o indirecto, (tal el caso de la amistad del testigo con el imputado).

c.2 Libertad en cuanto a los medios:

No se exige la utilización de un medio determinado para probar un hecho específico, por este criterio todos los medios de prueba o elementos de las mismas son admisibles en el proceso penal.

d Límites, restricciones o prohibición probatoria:

La incorporación de pruebas al proceso penal, enfrenta problemas, toda vez que no existe una normatividad en cuanto a los límites para la admisión de una prueba. Es decir cuando una prueba puede ser válida de conformidad con determinados criterios.

Sin embargo el análisis de esta problemática, coloca a los juristas en yuxtapuestas posiciones, y los divide sobre todo en torno a la existencia de la llamada prueba prohibida, que no es otra que aquella que limita la obtención de la prueba por razones diferentes a la averiguación de la verdad.

Unos sosteniendo la teoría de que una prueba no es admisible, si no la establece el Código Procesal Penal, pero tampoco las establecidas no se pueden aportar al proceso, si se incorporan violando la ley.

Otra postura en cuanto a la prueba prohibida, es la que afirma que no existe legalmente una prohibición expresa. Dicha tesis sin embargo, resulta insostenible, porque el juzgador pierde juridicidad en

su postura al desestimar una prueba por su simple criterio.

Y finalmente otra postura afirma que tan solo hay prueba prohibida cuando se viola una norma de carácter constitucional, en el procedimiento para obtenerla o para incorporarla al proceso.

e. Valoración de las pruebas:

Dos son los sistemas más importantes para valorar las pruebas. El de la Sana Crítica y el de la Prueba Legal o Tasada. Sin embargo, para efectos de su análisis, es oportuno incluir la clasificación de este tema, que al respecto nos ofrece Cafferata Nores en su obra La Prueba en el Proceso Penal. En el mismo señala la existencia de tres sistemas de valoración de la prueba: La prueba Legal, La Intima Convicción, y la Libre Convicción o Sana Crítica racional.

En la primera, se establece en la ley, un valor a cada prueba, es decir se le limita al juez, darle el valor a cada prueba, sin embargo, este no es el caso de Guatemala.

En el segundo y tercer sistema de los mencionados, el Juez tiene plena libertad para valorar la prueba según su "leal saber y entender".

En el caso de nuestra ley, es obvio que el Juez tiene la libertad de razonar el valor que se le asigna a la prueba y esto puede producir la tan temida arbitrariedad de los Jueces.



Puesto que el Juez no tiene la obligación de fundamentar en ley sus fallos. En Guatemala, pese a establecerse en este sentido un eclecticismo, puesto que el Juez valora las pruebas según su saber y conocimiento, esté obligado a fundamentar y ese valor probatorio que asigne a cada prueba recibida, las leyes que le motivan a dictar dicho fallo.

Sin embargo para establecer una separación entre las dos últimas, es que la Intima convicción, es aún más liberal, puesto que el Juez no tiene que fundamentar su fallo en las pruebas aportadas, mientras que en la de la Libre convicción o sana crítica racional, es necesario que en el fallo a que se llegue esté basado en las pruebas ofrecidas, lo que obviamente se tiene que fundamentar en el mismo fallo.

Probablemente nuestro sistema esté dominado la Libre convicción o sana crítica racional, puesto que el Juez además de fundamentar algunas leyes en la sentencia tiene que fundamentar las pruebas que sirvieron de basamento a la misma.

Empero el sistema de valoración de la prueba no es el problema en nuestro país, sino la forma en que son admitidas las mismas, es por ello que consideramos, como fundamento a este trabajo, que las mismas deben tener carácter ilimitado, y no establecerse límites, exclusiones o

excepciones que a la larga únicamente coartan la función del investigador.

La prueba es en el proceso, el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto.



CAPITULO II

LA PRUEBA TESTIMONIAL.

2.1 LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL:

Los medios de prueba que nuestra ley reconoce se encuentran regulados del artículo 181 al 253 y entre otros menciona a: Inspección y registro, cosas, documentos y correspondencia; declaración del Imputado; testimonios; peritación; peritaciones especiales; reconocimiento e informes y Careos.

El deber de procurar la averiguación de la verdad está ciertamente encomendado al Ministerio Público, quién durante todo el desarrollo del procedimiento preparatorio, tiene la urgente obligación de acumular el mayor número de pruebas que sustenten una ulterior acusación. Las pruebas, una vez propuestas, son revisadas y seleccionadas de entre estas, y con base en la sana crítica razonada, según el artículo 186 del Código Procesal Penal, las de relevancia jurídica. Compete ésta última función al Tribunal de Sentencia. Sin embargo, el Código Procesal penal otorga el privilegio del "criterio judicial" al Ministerio Público, en el caso de la prueba de *testimonio* para los efectos de estimar durante el procedimiento preparatorio (y salvo el caso de prueba anticipada), cuando el testigo invoca erróneamente la

facultad de abstenerse o la reserva del secreto, según el artículo 214 del Código Procesal Penal.

Con base en el artículo 182, del Código Procesal Penal, existe libertad de prueba, lo que constituye todo un principio procesal, que se asienta o se relaciona estrechamente con la utilización de los medios técnicos y científicos.

Existe un número significativo de lo que en las diferentes legislaciones se permite como prueba, de tal manera que dentro de los más conocidos tenemos: El dictamen de expertos, llamado en algunas legislaciones y doctrina como Pericia, el reconocimiento de personas o cosas, la reconstrucción de hechos, careos; confesión, inspección judicial, documentos, informes, traducción e interpretación. Mencionadas únicamente las de nuestro sistema procesal penal.

Existen verdaderos modelos que se podrían imitar en nuestro derecho, sin embargo no es el caso de mencionarlos o detallarlos en nuestra presente investigación.

El tratadista Nicola Framarino, hace una muy buena clasificación de la prueba, en doctrina toman como base tres elementos y lo hace de acuerdo: (a) al objeto, (b) al sujeto y (c) a la forma.²⁰

²⁰ (12) Nicola Framarino, Dei Maletesta. LA LOGICA DE LAS PRUEBAS EN MATERIA CRIMINAL. Cuarta ed. 1988, Colombia, pag 177.

a De acuerdo al Objeto:

Según el objeto la prueba puede ser: 1. directa; 2. indirecta.

Existe prueba directa cuando se habla del hecho que constituyó el ilícito penal, directamente, pero estamos en presencia de la prueba indirecta, cuando simplemente se refiere a circunstancias que nos pueden hacer presumir el resto de los hechos, es decir la llamada prueba circunstancial.

b De acuerdo con el Sujeto:

De conformidad con el sujeto, la prueba puede ser: 1. Personal o 2. Real.

Decimos que una persona puede declarar sobre el hecho y las circunstancias del ilícito, refiriéndose al objeto que lo motivó o las armas con las que se cometió, mas técnicamente mencionado como cuerpo del delito, tal el caso de un funcionario de banco que declara sobre la autenticidad de un cheque, en este caso estamos frente a la prueba real. Y en el caso en que coadyuvamos a formar el perfil de un acusado, hablando a favor o en contra de él, es a la prueba personal.

c De acuerdo a la Forma:

Según la forma la prueba puede ser: 1. Testimonial:

2.Documental y 3. Material.

Se refiere al tipo de prueba que se da, tal el caso de la clasificación que hace el código Procesal Penal, cuando enumera cada una de las mismas. Aunque en nuestros tiempos se desestiman pruebas y se han inventado otras. Esta clasificación la explicamos mas adelante.

2.2 Oportunidad de los medios de prueba.

Podemos señalar que la ley procesal penal guatemalteca establece como principal rector de la actividad investigativa al Ministerio Público y establece una fase de seis meses en los que el mencionado Ministerio debe incorporar todo tipo de evidencias que le sirvan para su acusación, y de tres meses si el procesado se encuentra privado de su libertad. Si no tiene suficiente evidencia para acusar tiene la facultad de solicitar al Juez que controla la investigación la clausura o el sobreseimiento de un proceso, precisamente por no encontrar prueba suficientemente constitutiva para acusar.

El llamado procedimiento preparatorio o instrucción, es la oportunidad que tiene el Ministerio Público, para incorporar los medios de prueba pertinentes, sin embargo hoy día el inquisidor adolece de prácticas que heredó desde el anterior código, y que vuelven cada

proceso mas que un diligenciamiento, una rutina.

El Ministerio público se quedó solo, a partir de la vigencia del sistema acusatorio, en la búsqueda de la prueba o medios de prueba que le sirvan en su función de fiscal, sin embargo al Juez también le está permitido por disposición de la ley, conocer todo medio que pueda contribuir en la averiguación de la verdad. Sin embargo, creemos que la función principal tanto desde una lógica propositiva, como desde la parte formal de la ley, la tiene el Ministerio Público, que debe proporcionarle al Juez cualquier detalle que le sirva a este último en la averiguación de la llamada verdad verdadera.

En todas las etapas del proceso no interviene el Juez para hacer prueba, existe un principio en el derecho procesal penal que nos indica que en el proceso penal todo se puede probar por cualquier medio, esto significa, que el código procesal penal vigente sigue asumiendo la postura que en su oportunidad asumió el código derogado; siendo en tal sentido, posible o permitido, incorporar al proceso cualquier medio de prueba que, aunque no lo incluya la ley, éste se presente de forma lícita, y oportuna tanto en su recabación como en su ofrecimiento.

2.3 El testimonio

Se considera uno de los medios más antiguos, tanto como la humanidad, puesto que el testimonio, se fundamenta en el lenguaje de la palabra hablada.

Sin embargo en Guatemala esta prueba adolece de varios vicios en su ejecución, ya que la idiosincrasia de la población se presta para que los testigos se inclinen emocionalmente en contra o a favor del acusado, en la mayoría de casos esta prueba, es usada fraudulentamente, puesto que los testigos propuestos son a menudo falsos, son casi siempre amigos de las partes, y abogan por una o por la otra según sea su vínculo.

Otro grave error se da cuando en ningún proceso se examina la "idoneidad" del testigo, y simplemente se aceptan testigos de cargo y descargo, pudiendo en consecuencia ambas partes, aportar testigos sin tener que justificar su verdadera o legítima relación con el hecho objeto de averiguación, pese a lo que para el efecto establece el artículo 211 del Código Procesal Penal guatemalteco.

Es cierto, que el testigo es un instrumento de averiguación de los hechos, aunque adolezca de los males citados y de que si en realidad le

constan los hechos sobre los cuales declara, su percepción es totalmente subjetiva, y en Guatemala nunca se pondera el grado de vinculación emocional que puede tener un testigo con relación al hecho investigado.

Empero nada de lo dicho, resta la importancia que a través de la historia ha tenido el testigo y su testimonio, y jamás podríamos sustituir la importante aparición de dicho sujeto en un proceso penal. Además, de que el testimonio constituye la reconstrucción conceptual, que le servirá al Juez para tomarse una idea general de la situación previa al hecho, del hecho mismo y del perfil del acusado, para poder fallar con mejores elementos, que inclusive podemos decir, constituyen importantes datos socioeconómicos del acusado, como veremos mas adelante.

a. Definición

Por todo lo afirmado anteriormente sobre la prueba testimonial, se puede decir que "testimonio" es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de éstos.

b. Naturaleza

Pese a que casi ningún tratadista habla de la naturaleza jurídica de la prueba testimonial; es un tema importante en nuestra investigación, toda vez que de esta dependen elementos para excepcionar o no a una persona de prestar declaración testimonial, abstenerse de hacerlo o solicitar su excepción.

En tal sentido, la prueba testimonial es de naturaleza pública o privada, de conformidad con la naturaleza del mismo delito que se investiga, somos de la idea que si un delito es perseguible de oficio, esta prueba tiene naturaleza pública y en caso contrario, la prueba tendrá naturaleza privada.

c. Capacidad para testificar.

Según nuestro Código Procesal Penal, TODO habitante del país, tiene la obligación de concurrir a los juzgados y tribunales a rendir declaración sobre los hechos que le consten en un proceso determinado, aún sin tomar en cuenta la consecuencia de que en algunos priva el criterio de que el menor de edad no puede ser parte ni testigo en un proceso dada su incapacidad relativa, el Código despeja toda duda, aclarando: "todo habitante", lo que no hace distinción por edad, sexo,

nacionalidad o cualquier otra diferencia de cualquier naturaleza.

d. Obligación de Declarar y forma de hacerlo.

Si el testigo no comparece a declarar o se niega a declarar habiendo comparecido, pese a haber sido citado conforme al procedimiento legal, se procederá a su conducción sin perjuicio de su enjuiciamiento por desobediencia (artículo 414 del Código Penal), cuando corresponde.

Por aparte, se puede ordenar según el artículo 217 del Código Procesal Penal, cuando haya motivos fundados para pensar que no asistirá al juicio oral, asegurándose de esa forma su presencia.

Si el testigo se niega a declarar basado en temores por su seguridad personal o que su vida corre peligro en virtud de amenazas, coacciones o intimidaciones de que hubiere sido o fuere objeto, así se debe hacer constar. En tales casos se procede a brindarle protección tal como señala el procedimiento establecido en la ley.

Para el caso de que el testigo, aún compareciendo y prestándose a declarar, lo hace maliciosamente sin conducirse con la verdad, el Código Penal establece los delitos de perjurio o el de falso testimonio, regulados en los artículos 459 y 460 del dicho Código.



CAPITULO III.

LIMITES Y PROHIBICIONES PROBATORIAS QUE ESTABLECE EL ARTICULO 212 DEL CODIGO PROCESAL PENAL Y SUS EFECTOS.

3.1. Excepciones a la obligación de declarar.

Contenido en el artículo 212 del Código Procesal Penal guatemalteco, las excepciones a la obligación de declarar son las siguientes:

1. Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes, los tutores y pupilos recíprocamente, en los mismo casos. Sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan.
2. El defensor, el abogado o el mandatario del inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional.
3. Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.
4. Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto; salvo que hubieren sido autorizado, por sus superiores.

Analizando los primeros tres numerales de este artículo encontramos que tienen un fundamento razonablemente válido, sin embargo el cuarto, es nuestro criterio que se constituye en un obstáculo más en la averiguación de la verdad. Sin embargo, en los tres primeros encontramos elementos para no estar en favor de los mismos. Se hará un estudio por separado de cada uno de ellos.

1. El primero de ellos, es el que podemos nombrar como "excepción por parentesco". En el que se incluyen a los "familiares" en los grados de ley. Por supuesto debemos entender de la lectura de este artículo que está incluida la declaración de los cónyuges, es decir de un esposo o esposa en contra de su cónyuge. Y que además, está incluida la declaración en contra de cualquier familiar, pero únicamente cuando esta perjudica al acusado. Lo que en otras palabras significa que es admitida la declaración del familiar, si esta es a favor del acusado y es así como se da en la práctica, cuando es común que familiares presten testimonio de la buena conducta del acusado, verbigracia el famoso caso "Ortega", en nuestro país, en el que declararon hermanas del mismo sobre su buena conducta, intentando además (en el debate), una coartada a favor del acusado.

El peligro de esta excepción está en que hay familiares que podrían ofrecer un testimonio potencialmente valioso en la averiguación de la verdad de los hechos que se investigan, y no únicamente del perfil del encausado.

Por supuesto, que el principal bien a proteger en ese sentido es el de la familia y sobre todo la unidad de la integración familiar, que se resquebrajaría, o desintegraría con una declaración. Sin embargo y a pesar de este criterio, creemos que existe sobre esta concepción una todavía mayor; nos referimos al "Estado de derecho", que consideramos el vínculo de unión entre los miembros de la sociedad, es decir una familia aún mas grande que la familia individual.

De tal manera, que una declaración testimonial puede lograr la averiguación de la verdad en un proceso, y constituirse en el eslabón que haga justicia, en este sentido, están enfrentados los criterios de civismo y deber ciudadano, en contra de los que componen y logran una unidad familiar. Por supuesto, en países como el nuestro, y en casi toda América Latina, los lazos que componen a una familia son verdaderamente fuertes, y expresan un sentimiento de solidaridad, en contraste con otros países como Estados Unidos y Europa, en los que la concepción de familia es distinta.

En algunos de estos países es permitido el testimonio en proceso

penal de los familiares del acusado, tanto en contra como a favor, lo que constituye una herramienta mas en las manos de quienes deben conducir la investigación, así como en quienes deben condenar o absolver, en sentencia.

Empero a todo lo dicho, y para no expresar un criterio demasiado radical, creemos que bastaría con reformar este artículo en este numeral, especificando en qué casos una persona tiene el privilegio de abstenerse de declarar en contra del encausado. En tal sentido, creemos que sí debe ser obligada la declaración del cónyuge, y la declaración entre hermanos.

Finalmente, aunque el artículo deje la libertad a la persona de declarar, esta permisibilidad no tiene lógica, porque al final la declaración testimonial, estaría viciada y sería muy fácil que la otra parte la atacara.

2. En el segundo de los casos, nos declaramos en contra de que un Representante Legal, o un Mandatario no pueda declarar en forma testimonial sobre hechos que afecten directamente por vinculación a su representado o a su mandante, toda vez, que se presenta la misma concepción de lo expuesto en la excepción por parentesco, en relación a lo valioso que podría ser un testimonio en la averiguación de la verdad.

Por otro lado, el testimonio de un Representante o de un mandatario, pudiera estar viciado de nulidad, sin embargo esto se daría si el testimonio es a favor; pero en caso contrario, el testimonio, dependiendo de su contenido, podría constituirse en uno muy oportuno.

En el caso del secreto profesional, en el que el artículo únicamente incluye a Abogados y representantes legales, encuentra fundamento en el delito de "patrocinio infiel", que contiene el artículo 465, del Código Penal; cuando dichos sujetos perjudican deliberadamente los intereses que les están confiados. Se considera que es bastante lógico, sin embargo, hay que mencionar las experiencias de otros países, como en Argentina, también se incluye en este privilegio a Médicos y por otro lado a los Ministros de Culto de cualquier religión admitida por el Estado, e inclusive a algunas otras profesiones como los Psicólogos.¹¹

3. En el tercero de los casos de excepción a declarar, no podemos estar de acuerdo con la misma puesto que el numeral es muy amplio, y cualquiera se podría acoger a esta disposición, no debemos olvidar en tal sentido, que la práctica nos enseña, que en las profesiones liberales como la del Notario, que es quien podría faccionar un instrumento sobre este llamado suministro de información bajo confidencialidad, en los que

Cafferata Nones, José. La Prueba en el Proceso Penal, ed. 1988. Argentina. Pags 102 y 103.

se puede presentar verdaderos fraudes.

Por lo tanto, el criterio de excepcionar a "cualquier persona" que conoció el hecho que genera una investigación, y que esta pueda presentar un documento en el que se libera de esa carga, es demasiada concesión al testigo, y se pierde toda coerción para obligar a declarar a muchos, sobre todo si el numeral no establece ni el mínimo criterio, ni lo establece ninguna otra ley, para definir que es una acreditación al respecto, ni las formas que puede tener la misma, ni que se puede tomar como confidencialidad.

4. Con este último caso, se está en total desacuerdo. Se excepciona de la carga de declarar testimonialmente sobre hechos que se conozca en relación del cargo, sin embargo, esta disposición evita que cualquier funcionario asista a los estrados del tribunal a declarar sobre cualquier extremo, y esto, en un país donde la corrupción y la malversación de fondos del Estado, campea y se pronuncia con toda la impunidad, se convierte en una especie de burla al pueblo.

El artículo no establece específicamente, si un funcionario deba expresarse sobre lo que puede constituir un secreto de Estado, como en otros códigos de América Latina, con lo que indudablemente estaríamos de acuerdo, empero a esta disposición no existe ningún código o criterio preestablecido para significar que es un Secreto de Estado, pero, esta

aclaración nos sirve para figurar, que no existe en nuestra legislación, criterio alguno con relación a debemos entender por "lo que conozcan por razón del cargo, o bajo secreto...". Por lo tanto, esta laguna, como repetimos, no hace mas que prohibirle su ascenso a un estrado tribunalicio a cualquier autoridad pública, civil o militar.

En Guatemala esta disposición es típica de un estado autoritarista, que en el pasado se ofrendaban, entre quienes gobernaban, todo tipo de exenciones y excepciones, así como franquicias, sin embargo, el resto de la sociedad tiene la "obligación de declarar".

Creemos que es bastante concordante lo establecido en este numeral cuarto, para evadir todo tipo de averiguación de la verdad de hechos delictivos y criminales que se gestaron con la guerra civil que ahora termina, es decir, que bajo el imperio de este artículo y específicamente este numeral, ningún militar o funcionario civil, debe atestiguar sobre hechos que se presentaron en la guerra contrainsurgente, quedando de esta forma imposibilitada toda averiguación.

¿Sobre que hechos se postularía un militar o funcionario civil, que perjudicara a la instancia estatal a la que pertenece?. Aunque el artículo no sea claro sobre los hechos de que deben guardar silencio estos funcionarios, no deja tampoco espacio alguno de defensa a criterio

en contra, por lo tanto, decimos que este es mas que una excepción a declarar un silencio confabulativo.

Por otro lado, es el mismo análisis el que se presenta si queremos decir, que es aquello que un funcionario pueda "autorizar a declarar".

El verdadero conflicto para la ley en Guatemala, es que no existe un verdadero criterio para establecer la idoneidad de un testigo. el Ministerio público acepta un testimonio y luego lo ofrece al Juez, dentro del proceso, únicamente basado en la sana crítica del fiscal encargado. No existe en tal sentido, un criterio uniformado; el fiscal y el auxiliar de fiscal, descubren la verdad o falsedad en un testigo, en su forma de expresarse y su manera de relacionarse con la persona en cuyo favor emite su testimonio, sin embargo, no se puede tomar como válido el criterio de que una persona no es lo suficientemente apta para declarar, si no se expresa bien, o como quedó expresado anteriormente, solo por ser cónyuge, representante o superior del encausado.

En consonancia con lo anterior, la prueba testimonial, tanto en las oficinas del Ministerio público, como en los estrados del tribunal, hoy día, carece de relevancia, la credibilidad en la declaración testimonial se ha venido perdiendo a expensas de que las personas incluyen en los procesos a amigos o compañeros, con el único fin de declarar.

e. Un error en la Investigación del Ministerio Público.

En el periodo de investigación en el Ministerio Público, se reciben las declaraciones de testigos, por ofrecimiento de las partes en conflicto. Práctica que se da sobre todo en procesos de conflictos de tránsito.

Es en esta etapa del proceso en la que el Ministerio Público debe reunir todo tipo de evidencia, pero, poco se lucen los fiscales o los auxiliares de fiscales, en la investigación, cuando desde su escritorio esperan la llegada de los testigos estos cumplen con llegar y no retrasan el proceso por su incomparecencia.

El Fiscal, cita por medio de telegrama, y espera a que el testigo, que ha sido propuesto por las partes, se presente a declarar, en este sentido nos aterra una pregunta, ¿Quién realmente se esta encargando de la investigación las partes, la tener que presentar todo tipo de evidencias, o el Ministerio Público al solo "requerirlas"? Si la respuesta a esta pregunta que todos los días se da por contestada en las oficinas de Ministerio Público, es que son las partes las encargadas de reunir todo tipo de evidencias a favor o en contra del encausado, entonces ¿Qué función realiza el Ministerio Público?. Quizá la respuesta a esta segunda pregunta, sea que el Ministerio público asesora en la investigación, la ordena y dirige, pero ¿Quién investiga?.

Consideramos que los testimonios deben ser mas oferentes de

elementos necesarios, que un simple trámite o evento poco significativo dentro del proceso penal.

El Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se refiere a la exclusión de declarar que tienen algunas personas, embargo con lo expuesto con relación a la excepción impuesta por el código Procesal Penal vigente, se tiene que obviar la norma Constitucional, toda vez que ambas expresan el mismo contenido.

3.2. Análisis de los elementos generales para no excepcionar a nadie de la obligación de declarar.

Hay que distinguir la necesidad de que todo ciudadano cumpla con deber de informar lo que le conste sobre cualquier hecho que se relacione constituya un ilícito, de conformidad con la enumeración que hacemos continuación, se sustenta de mejor manera esta obligación:

Protección al testigo

Recientemente se aprobó la "Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal, la que faculta al Ministerio Público para desarrollar diversas acciones tendientes a garantizar la presencia del testigo en el momento de declarar, siendo estas entre otras, cubrir los gastos de traslado del testigo, para que no encuentre obstáculo en ese sentido, para poder asistir a declarar, de manera de que tenga mayores posibilidades de esclarecer los hechos delictivos, para que bajo sus órdenes se otorgue protección y seguridad al testigo que lo requiera o que se encuentre en peligro dada la naturaleza de los hechos sobre los que versará su testimonio.

Indudablemente dicha ley constituye un aporte en la búsqueda de la verdad procesal; y en la práctica se ha demostrado, ya que se han atendido casos en ese sentido. No se puede decir aún que en Guatemala, como en la mayoría de países del mundo, exista una garantía verdadera para aquella persona que servirá como testigo en un juicio dado. Pero ya es un avance en el campo.

Elementos penales.

Al principio dijimos que la naturaleza jurídica de esta prueba, la

testimonial, obedece tanto al declarante, es decir al sujeto, como al hecho que hable.

Si un hecho es de naturaleza pública, es decir que el delito que se tipifica en el proceso es perseguible de oficio, la naturaleza jurídica que prevalece es pública.

De conformidad con este criterio, también existe una obligación pública de colaborar con la investigación, si el delito es de naturaleza pública. Por ejemplo, en el caso del delito de violación, si un familiar, mandatario o funcionario superior, conoce algún hecho o elemento de este, que represente una parte útil de la misma investigación, o esclarezca una situación relacionada con la misma, es necesario que lo exprese, es decir, es necesario que lo declare. Porque en ese momento no hay un bien más importante que tutelar para el Estado el Derecho como para el ordenamiento jurídico de un país, que el estado de derecho mantenido a través de la justicia, esta vista tanto de forma como de fondo.

Otro elemento penal que obliga a declarar en un proceso, es el que establece el mismo código de la materia, cuando señala en su artículo 208, que es obligatorio que todo ciudadano concurra a declarar, sobre los hechos que consten en alguna averiguación de esta índole.

Es por ello tan importante que el mismo código no se contradiga oponga a la legislación vigente. En un principio con el artículo citado, obliga a to

habitante", a comparecer a declarar, mientras que más adelante excepciona a una serie de ciudadanos, restringiendo el campo de acción del investigador. Además, de establecer, como se dijo anteriormente, una laguna de ley, con relación a que si es admitido o no una declaración de un menor en proceso penal.

Elementos constitucionales.

La constitución señala una serie de obligaciones para los ciudadanos de la República, y establece dentro de las mismas la obligación que tienen los habitantes del país, de comparecer a los tribunales de justicia a prestar todo tipo de ayuda en la averiguación de un hecho delictivo.

La carta Magna, emanada de criterios humanitarios, y de principios filosóficos y del derecho, en su expresión más altruista, pretende lograr un ordenamiento legal, que regule las conductas que el individuo debe asumir con relación al derecho en general. Mismo que establece delitos y faltas en contra de él mismo, y las formas en que debe dársele trato a estas situaciones. Sin embargo, cuando un delito se comete, no solo se afecta el derecho penal en sí, sino además el derecho en general. Lo que significa la obligación de prestar la colaboración necesaria en la investigación de estos mismos ilícitos, por parte de todo habitante.

En suma, lo que establece la constitución es acorde con la naturaleza objetivos generales del derecho. Y el excepcionar a un grupo de habitantes muchos de los casos mencionados constituye un privilegio y exceso.

d. Otros elementos.

En Guatemala, como ya se expresó en alguna oportunidad por algunos tratadistas, el problema del testigo radica inclusive en que no hay para el u indemnización. Y cuando se le constrañe de concurrir a prestar testimonio, es tiene que desplazarse con sus propios medios, sufriendo un deterioro en patrimonio, esperando únicamente la satisfacción cívica, por haber realiza una labor en favor de su patria. Sin embargo, no existe un programa de apo al testigo, en el sentido de cubrir los gastos en los que incurre al desplazarse a un órgano jurisdiccional o público.

Por otro lado, la situación política que priva en nuestro país, aunada a situación en materia social; implica para el testigo un riesgo el declarar muchos de los casos. Y en consecuencia presta testimonio sobre hechos que constan, bajo su propio riesgo y responsabilidad. El testigo puede s amenazado, o inclusive agredido físicamente, pese a la protección testigo.

Todos esos males, son coincidentes con el analfabetismo de nuest pueblo, con la poca cultura ciudadana del mismo, y en general con el temor y

patía que se ha despertado en la población.

Cómo se espera entonces tener testigos idóneos, o testigos desinteresados en un proceso, sin que exista ningún aliciente concreto a la declaración del mismo. Y por otro lado, que futuro le espera a alguien que declara en contra de una persona de extracción económica acomodada o pudiente.

También debemos considerar que los testigos de cualquier caso, no son especialmente de una clase económica o de otra. Existe la misma diversidad que compone nuestra sociedad, en un proceso penal. De tal manera que un testigo puede comparecer en un proceso con solvencia y liquidez, y otro hasta pudiera no concurrir por su escasez de recursos.

El sistema de investigación, en el caso específico de la prueba testimonial, es así demasiado restringido, y pierde gran riqueza para la averiguación. En este sentido el Ministerio público no tiene las suficientes herramientas en su función, y desperdicia una de las mejores pruebas como se dijo en un principio, para proponerle al Juez.

Por ello debemos vigilar todo tipo de prueba en general, pero especialmente esta, la del testimonio, puesto que es una de las más escudadas en la actualidad, pese a haber sido una de las primeras en la materia procesal.

CONCLUSIONES

1. La búsqueda de la verdad de los hechos históricos que rodean el ilícito que se le imputa al procesado, constituye el fin máximo del proceso penal, y se constituye en el ideal.
2. La verdad que se obtiene en el proceso penal, y que pone fin al mismo, como contenido del fallo penal, sentencia o decisión final, es la verdad procesal, forense o verdad formal.
3. La prueba constituye la herramienta única que puede orientar la decisión o certeza jurídica en la que está basado el fallo judicial.
4. La prueba testimonial, es una de las pruebas más antiguas tanto como la humanidad, y su valor está íntimamente ligado con la idoneidad del testigo y al vínculo de éste con el procesado.
5. La prueba testimonial en Guatemala, debido a la idiosincrasia de la población, se presta para que los testigos se inclinen emocionalmente en contra o a favor del acusado. Los testigos propuestos son a menudo falsos, casi siempre son amigos de las partes, y abogan por una o por la otra según sea su vínculo.
6. La declaración testimonial puede lograr la averiguación de la verdad

en un proceso, y constituirse en el eslabón que permita partir.

7. Existe en la excepción contenida en el numeral primero del artículo 212, del Código Procesal Penal un peligro en el sentido de que hay familiares que podrían ofrecer un testimonio potencialmente valioso en la averiguación de la verdad de los hechos que se investigan, y que de esta forma no se aprovecha.

8. El testimonio de un Representante o de un mandatario, pudiera estar viciado de nulidad, sin embargo esto se daría si el testimonio es a favor; pero en caso contrario, el testimonio, dependiendo de su contenido, podría constituirse en uno muy oportuno

RECOMENDACIONES

1. Es necesario revisar a fondo los efectos negativos que encierran las excepciones contenidas en el artículo 212 del Código Procesal Penal, que constituyen un límite en la búsqueda de la verdad procesal. Se debe permitir a un Representante, declarar sobre elementos que conozca y que puedan constituir un aporte en la averiguación de la verdad.
2. Se debe concientizar a aquellos parientes dentro de los grados de ley, a los que les consten hechos relevantes del ilícito que se investiga en contra de su familiar, para que declaren
3. Es necesario reformar el artículo 212 del Código Procesal Penal, de manera que se eliminen las excepciones, que dado su carácter de obstáculos de la búsqueda de la verdad, deban ser suprimidas del contenido del mismo.



1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that this is crucial for ensuring transparency and accountability in the organization's operations.

2. The second part of the document outlines the various methods and tools used to collect and analyze data. It highlights the need for consistent data collection procedures and the use of advanced analytical techniques to derive meaningful insights from the data.

3. The third part of the document focuses on the role of technology in data management and analysis. It discusses how modern software solutions can streamline data collection, storage, and analysis processes, thereby improving efficiency and accuracy.

4. The fourth part of the document addresses the challenges associated with data management, such as data quality, security, and privacy. It provides strategies to mitigate these risks and ensure that the data is reliable and secure.

5. The fifth part of the document concludes by summarizing the key findings and recommendations. It stresses the importance of ongoing monitoring and evaluation to ensure that the data management processes remain effective and up-to-date.

BIBLIOGRAFIA

varez, Alejandro:

er, Julio B.J. El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación (varios autores).
litores del Puerto 1993. Buenos Aires Argentina

avilla, Enrico: Sociologia Judicial, Vol II, Trad. de Simón Carejo y Jorge
errero; Editorial Temis, Bogotá, 1973.

ja Osorno, Guillermo; Derecho Procesal Penal. editorial Cajica S.A., Puebla
xico, 1985.

mann, Jurgén: Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y
incipios Procesales; Trd de Conrado A Finzi. edic. Depalma, Buenos Aires, 1986.

caria, Cesar De Los Delitos y Las penas. Colección Jurídica Alfacentauró
ores Bogotá, Colombia 1992.

ño Sierra, Humberto; El enjuiciamiento Penal Mexicano, editorial, Trillas.
ico, 1982.

Caballeros, Julio. "Seguridad Ciudadana, prioridad pública", IGESP, Guatemala 1994.

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Editor Heliasta. S.R.L. BUENOS AIRES, ARGENTINA.

Cafferata Nores, José I. La prueba en el Proceso Penal Ediciones De Pal Buenos Aires, Argentina. 1989.

Cafferata Nores, José I. Temas de Derecho Procesal Penal Editorial de Pal 1989.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal BOSCHE. Casa Editora S.A., BARCELONA ESPAÑA.

Del Maletesta, Nicola Framarino Lógica de la Pruebas en Materia Criminal Editorial Temis. S.A. Colombia 1988.

De León Velazco, Hector Anibal Y De Mata Vela, Jose Fransisco. Curso de Derecho Penal guatemalteco, Editorial Centroamericana, GUATEMALA, GUATEMALA.

rcía Bauer, Carlos, "Los Derechos Humanos, Preocupación Universal",
ditorial Universitaria, Guatemala, 1960.

nadas de la Sociedad Panamericana de Criminología (varios autores), Temas
nales I, Editorial de Palma, Argentina 1986.

en, David, "Derechos Humanos", Barcelona Editorial Gráficas Román 1979.

sorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial
liasta, S.R.L. BUENOS AIRES.

icho, Gilberth Armijo. El Control Constitucional en el Proceso Penal
starricense. Edites Editores S.A. Costa Rica 1992. año II.

llas Cardenas, Enrique. La prueba en el Proceso Penal Editores la Mesa
ana, B.C. 1991.

ner Congreso Jurídico Guatemalteco, Epaminondas Gonzalez. Guatemala,
iembre de 1995.

Revista Primera Instancia, Tuxtla Gutierrez Chiapas año I, número I

Vazquez Rossi, Jorge Eduardo. La Defensa Penal, Rubizul Colzoni Editores. 19

BIBLIOGRAFIA LEGAL:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal, guatemalteco.

Código Penal.

Código Procesal Penal derogado.

Códigos Penales derogados.

Código Civil.

Ley para la protección de los sujetos procesales vinculadas a la administración
justicia penal.

Ley de Tribunales de Familia.

Ley del Organismo Judicial.

Pacto de San José,

Declaración Universal de los derechos del Hombre.