



Universidad Autónoma de Chiapas
Instituto de Investigaciones Jurídicas

El juicio penal en México y Guatemala un
estudio desde el derecho comparado

Tesis

para obtener el grado de **Doctora en Derecho**

Presenta

Mtra. Mercedes Citlaly Martínez Villegas PS1831

Director

Dr. Omar David Jiménez Ojeda



Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas; México.

2023



Ocozocoautla de Espinosa, Chiapas
03 de mayo del 2023.

Mtra. Mercedes Citlaly Martínez Villegas

PRESENTE.

Por este medio y en virtud de haber reunido con satisfacción los **Votos Razonados Aprobatorios** de la Comisión Revisora para el examen de grado del **Doctorado en Derecho**, para la defensa de su tesis titulada: **“El juicio penal en México y Guatemala un estudio desde el derecho comparado”**; egresada del programa de Doctorado en Derecho, con matrícula PS1831 de la sexta generación del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

De conformidad con los lineamientos establecidos en el Reglamento General de Investigación y Posgrado y demás disposiciones normativas vigentes de la Universidad Autónoma de Chiapas, se **AUTORIZA** la impresión de su trabajo de tesis, que deberá entregar atendiendo a lo siguiente:

- Cinco ejemplares para el área de titulación de la Coordinación de Investigación y Posgrado del Instituto de Investigaciones Jurídicas, las cuales serán entregadas a sus sinodales.
- Un ejemplar para la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Una versión DIGITAL para la Biblioteca Central de la Universidad Autónoma de Chiapas.
- Una versión DIGITAL para la Biblioteca del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Sin otro en particular, hago propicia la ocasión para expresarle las muestras de mi atenta y distinguida consideración.

Atentamente

“Por la conciencia de la necesidad de servir”



Dr. Omar David Jiménez Ojeda

Director IIJ.



C.c.p. -Dr. Arturo Sánchez López, Director de Desarrollo Bibliotecario.
C.c.p. -Dr. Manuel Gustavo Ocampo Muñoa, Coordinador de Investigación y Posgrado en el IIJ-UNACH.
C.c.p. -Dr. Nimrod Mihael Champo Sánchez, Coordinador del Doctorado en Derecho del IIJ-UNACH.
C.c.p. -Expediente/Minutario.



Código: FO-113-05-05

Revisión: 0

CARTA DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LA TESIS DE TÍTULO Y/O GRADO.

El (la) suscrito (a) Mercedes Citlaly Martínez Villegas,
Autor (a) de la tesis bajo el título de “ El juicio penal en México y Guatemala un estudio desde el derecho comparado”

presentada y aprobada en el año 2023 como requisito para obtener el título o grado de Doctora en Derecho, autorizo licencia a la Dirección del Sistema de Bibliotecas Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH), para que realice la difusión de la creación intelectual mencionada, con fines académicos para su consulta, reproducción parcial y/o total, citando la fuente, que contribuya a la divulgación del conocimiento humanístico, científico, tecnológico y de innovación que se produce en la Universidad, mediante la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Consulta del trabajo de título o de grado a través de la Biblioteca Digital de Tesis (BIDITE) del Sistema de Bibliotecas de la Universidad Autónoma de Chiapas (SIBI-UNACH) que incluye tesis de pregrado de todos los programas educativos de la Universidad, así como de los posgrados no registrados ni reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad del CONACYT.
- En el caso de tratarse de tesis de maestría y/o doctorado de programas educativos que sí se encuentren registrados y reconocidos en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad (PNPC) del Consejo Nacional del Ciencia y Tecnología (CONACYT), podrán consultarse en el Repositorio Institucional de la Universidad Autónoma de Chiapas (RIUNACH).

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a los 04 días del mes de Mayo del año 2023.

Mercedes Citlaly Martínez Villegas

Nombre y firma del Tesista o Tesistas

Agradecimientos

A Dios por permitirme culminar con esta meta personal y profesional, porque sin su voluntad no hubiera llegado a esta etapa de mi vida.

A mis padres, Eriberto Martínez Zea † y Aurelia Eva Villegas Mendoza, por todo su amor y sacrificios, quienes me han impulsado y apoyado en cada etapa de mi vida, gracias por creer en mí.

A mis abuelos José Benito Villegas Carpio †, Maclovia Margarita Mendoza Cancino †, Francisco Martínez López †, Eloisa Zea Ramos †, porque sus enseñanzas perduran en mi persona.

A mi Director de tesis, el Dr. Omar David Jiménez Ojeda, por sus consejos, apoyo y respaldo para la realización de este trabajo de investigación.

Al Dr. Carlos Abraham Calderon Paz, quien me apoyó para realizar mi estancia en el Centro Universitario de Occidente CUNOC, y con ello obtener los datos que cito en el cuerpo de esta investigación.

A la Dra. Alma Soberano Serrano, agradezco infinitamente el tiempo que me brindara para aclarar dudas metodológicas en la elaboración de esta tesis.

A mis maestros del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNACH, por sus enseñanzas en las aulas, y por su apoyo para que el día de hoy este trabajo se encuentre culminado.

A mis compañeros y compañera de la sexta generación del Doctorado, mi agradecimiento por su amistad.

Índice

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I. PROCESO PENAL ACUSATORIO.....	11
1.1 GENERALIDADES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO.....	11
1.2 SISTEMAS PROCESALES.	17
1.3 PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO	26
1.4 FASES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO.....	31
1.4.1 <i>Etapa de Investigación</i>	33
1.4.2 <i>Etapa Intermedia</i>	50
1.4.3 <i>Etapa de Juicio Oral</i>	55
1.5 FASES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO EN GUATEMALA.	64
1.5.1. <i>Etapa de Instrucción</i>	64
1.5.2 <i>Procedimiento Intermedio</i>	75
1.5. 3 <i>Etapa de Juicio</i>	76
CAPÍTULO II. LA PRUEBA.	79
2.1 CONCEPTO.	79
2.1.1 <i>Objeto</i>	83
2.1.2 <i>Fin de la prueba</i>	84
2.2 EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA.	84
2.3. EXCEPCIONES A LAS REGLAS DE EXCLUSIÓN.....	95
2.3.1. <i>Descubrimiento inevitable</i>	96
2.3.2. <i>Fuente independiente</i>	97
2.3.3 <i>Tesis del vínculo atenuado</i>	99
2.3.4 <i>Excepción de buena fe</i>	102
2.4 DESAHOGO DE LA PRUEBA.	103
2.5 VALORACIÓN DE LA PRUEBA	115
2.5.1 <i>El Sistema de Sana Crítica</i>	119
2.5.2. <i>El sistema de la prueba legal o tasada</i>	122
2.5.3 <i>Sistema de Íntima Convicción</i>	124
2.5.4. <i>Valoración de la prueba en el sistema Guatemalteco</i>	127
2.5.5 <i>Valoración de la prueba en el sistema Mexicano</i>	129
CAPÍTULO III. ESTUDIO COMPARADO.	136
3.1 EL DERECHO COMPARADO COMO UNA CIENCIA.....	136
3.2 REFORMA CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.....	144
3.3 GARANTISMO PENAL.....	149
3.4 EL JUICIO ORAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	152
3.4.1. <i>México</i>	152
3.4.2 <i>Guatemala</i>	162
3.5 ESTUDIO COMPARATIVO DE TÉCNICAS DE LITIGACIÓN ORAL.....	169
3.5.1 <i>Técnicas</i>	169
3.5.2 <i>Órganos del sistema</i>	174
3.6 ANÁLISIS DE RESULTADOS	182
CONCLUSIONES	190

FUENTES DE CONSULTA.....	198
BIBLIOGRAFÍA.....	198
HEMEROGRÁFICAS	201
RESOLUCIONES JUDICIALES	205
LEGISLACIÓN NACIONAL	206
LEGISLACIÓN INTERNACIONAL	207
PÁGINAS WEB:	207
ANEXOS	209

Índice de tablas e ilustraciones

Ilustración 1 Personas privadas de libertad.	43
Gráfica 1 Tipos de prisión preventiva impuesta por jueces de control de los Tribunales Superiores de Justicia	45
Gráfica 2 Porcentaje del número de acusados sujetos a prisión preventiva.....	71
Gráfica 3 Medidas Cautelares Dictadas.....	72
Gráfica 4 Ranking del avance en la consolidación del NSJP 2021.....	161
Gráfica 5 Localidad	184
Gráfica 6 Sexo.....	185
Gráfica 7 Escolaridad	185
Gráfica 8 Edad	186
Gráfica 9 Adscripción	186
Gráfica 10 Cuenta con capacitación	187
Gráfica 11 Quién otorgo las capacitaciones.....	187
Gráfica 12 Capacitaciones recibidas.....	188
Gráfica 13 Conoce las técnicas de litigación oral.....	188
Gráfica 14 Desempeño en Audiencia.....	189
Gráfica 15 Las técnicas influyen en el juzgador.....	189
Tabla 1 Etapas de los sistemas procesales	31
Tabla 2 Tipos de Medidas Cautelares Guatemala-México	74
Tabla 3 Diferencias entre datos de prueba, medios de prueba y prueba.	82
Tabla 4 Diferencias entre interrogatorio y contrainterrogatorio	108
Tabla 5 Diferencias y Semejanzas de las Técnicas de Litigación.....	114
Tabla 6 Semejanzas y diferencias del Auto de Apertura	142

Índice de Esquemas

Esquema 1 Silogismo	121
Esquema 2 Apertura del Juicio Oral.....	155

Esquema 3 Procedimiento de Juicio Oral 159

INTRODUCCIÓN

Los sistemas procesales penales en latinoamérica han ido enfrentando cambios, con el objetivo de brindar mayor seguridad jurídica y asegurar la no vulneración de los Derechos Humanos, los cuales cada día tienen mayor protección jurídica derivado del control de convencionalidad. En latinoamérica se presentaron dos períodos de suma importancia que han marcado la historia del cambio de los sistemas procesales penales el primer período fue de 1939 a 1980 siendo Cordoba, Argentina uno de los primeros países en trabajar en su código procesal penal. El segundo período abarcó los años 80's y comienzo de los 90's.

En ese sentido en el año de 1992 la república de Guatemala comenzó a trabajar en su reforma para dar una transición de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio y oral, creando así su código procesal penal a través del decreto número 51-92 el 28 de septiembre de 1992, entrando así en funciones el 01 de julio de 1994, mismo que en la actualidad lleva veintiocho años desde su implementación.

En el caso de México fue a través de la reforma en materia de justicia y seguridad del 18 de junio de 2008, en el cual México pasó a formar parte de los países que habían tomado la decisión de abandonar su sistema de justicia tradicional y apostarle al sistema de justicia penal de corte acusatorio. El reto que presentó fue grande, pues se tuvieron que crear las condiciones para poder entrar en implementación, fue así que se decidió dar una *vacatio legis* de ocho años, tiempo que serviría para crear las condiciones para que el sistema entrará en funciones el 18 de junio de 2016. Sin embargo, está no fue la única reforma que se dio en el sistema mexicano, pues también vino aparejada de otra, que fue la reforma en materia de Derechos Humanos del 10 de junio de 2011, en el cual se empezó a brindar mayor protección a los Derechos Humanos de todas las personas.

El contar con reformas en los sistemas de justicia penal, obliga a que los abogados postulantes, jueces, defensores públicos, así como de los agentes del ministerio público se vean en la obligación de capacitarse constantemente y brindar así una defensa adecuada.

Este trabajo de investigación surge a partir de realizar un estudio de derecho comparado de dos sistemas procesales latinoamericanos que pasaron de un sistema inquisitivo a uno de corte acusatorio, dos países que tienen una fuerte similitud en materia de seguridad, política, económica así como legislativa, Guatemala con veintidós años adelante en la implementación del sistema penal acusatorio en comparación con México, mismo que permite ser un referente importante para analizar cuáles han sido los avances y retrocesos que se han identificado en estos años de funcionamiento y poder así realizar una comparación con el sistema penal mexicano. Así también de realizar un análisis del uso de las técnicas de litigación oral en la audiencia de juicio oral.

Por lo anterior, se utilizaron los paradigmas dialéctico y hermenéutico, teniendo así como objetivo un estudio conceptual y doctrinario en materia de derecho comparado, utilizando una metodología mixta ya que se aplicaron encuestas a defensores y ministerios públicos, mismos que operan el sistema de justicia penal. Estas encuestas fueron diseñadas a partir de cuatro dimensiones: 1. datos generales, 2. capacitaciones recibidas, 3. técnicas de litigación y 4. percepción del desarrollo de las técnicas de litigación. La finalidad de este instrumento es medir la percepción que tiene la sociedad mexicana y guatemalteca respecto al uso de las técnicas de litigación oral en la audiencia de juicio oral en materia penal.

A lo largo de los siguientes tres capítulos se busca llevar a cabo un estudio, mediante el cual se busca comparar los sistemas procesales penales de dos países latinoamericanos tal es el caso de México y Guatemala.

Durante el primer capítulo, se lleva a cabo un recorrido de las generalidades del sistema procesal acusatorio, y se analiza cuáles son los sistemas procesales que existen, siendo uno de los primeros sistemas procesales el sistema inquisitivo el cual tiene su origen en la república romana y se permitía que la función acusadora y enjuiciadora recayera en una sola persona. Otro de los sistemas con los que se cuentan es el sistema mixto el cual tiene características acusatorias e inquisitivas; de este último sistema se conservó el carácter escrito y del sistema acusatorio se

conservo el órgano acusador, por lo cuál el Estado tuvo que crear un órgano - ministerio público- el cual tiene como función acusar y el juez únicamente realizar funciones de juzgador, ambos pertenecientes a poderes independientes. El último sistema procesal que se analiza es el sistema acusatorio, el cual es predominantemente oral, en este sistema a diferencia del inquisitivo se cuenta con un organo acusador y un organo juzgador, el primero de ellos recae en un ministerio público que tiene como principal función realizar tareas de investigación, recabar pruebas que demuestren que una persona es culpable de haber cometido un delito y de un órgano juzgador que recae en un juez de control o de instrucción en la etapa inicial e intermedia y un juez de juicio oral en la etapa de juicio oral.

Así también, se analizan cuales son los principios rectores que debe seguir un sistema acusatorio, tales como el principio de contradicción, concentración, inmediatéz, publicidad así como el de continuidad, también se hace la aclaración que la oralidad no se trata de un principio rector sino de una característica que tiene el sistema acusatorio. En este capítulo también veremos cuales son las etapas con las que cuenta el sistema procesal penal acusatorio en México vs Guatemala, siendo en la primera la etapa de investigación, la etapa intermedia y la etapa de juicio oral, y en la segunda se cuenta con la etapa de instrucción, la etapa intermedia y la etapa de juicio oral.

El segundo capítulo se titula: “La prueba”, en él nos aproximamos al concepto de prueba, medio de prueba, dato de prueba. Así también, el lector conocerá cual es la finalidad de la prueba, siendo esta: darle al juez la certeza o seguridad sobre los hechos, para que esté pueda llegar a una sentencia. Asimismo el lector podrá conocer en que consiste la exclusión probatoria la cual tiene como fin eliminar cualquier elemento de la prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a un Derecho Humano, sin embargo, también podrán encontrar que existen excepciones a las reglas de exclusión, tal es el caso de: 1. Descubrimiento inevitable, 2. Fuente independiente, 3. Vínculo atenuado, 4. Excepción de buena fe.

Del mismo modo, se hace una comparación de las formas en que se puede desahogar la prueba en México y Guatemala, ya que dependiendo de la prueba

será la forma en que se puede desahogar. El realizar un correcto desahogo de la prueba permite al juez realizar una correcta valoración de la prueba, sin embargo, esto depende del tipo de valoración de la prueba que se cuente, en ese sentido el lector podrá conocer el sistema de sana crítica, el sistema de la prueba legal o tasada y el sistema de íntima convicción.

Un tercer capítulo titulado: “Estudio comparado”, en el que abordamos las similitudes y diferencias que tienen dos sistemas penales. Tal como señala Rene David “En la actualidad no existe ningún país que no haya adoptado o imitado algunas instituciones o regla de derecho de otro sistema de derecho”¹. Lo anterior, se realiza porque al comparar dos sistemas jurídicos podemos detectar que instituciones han funcionado bien en otros países e implementarlas a nuestra realidad social, por otro lado, analizaremos los resultados obtenidos, tanto en el trabajo de campo realizado en Quetzaltenango, Guatemala y San Cristóbal de Las Casas, Chiapas.

Por último, se presentan las conclusiones a las que arribamos en el presente trabajo de tesis doctoral, del cual el lector podrá o no compartir los planteamientos establecidos, sin embargo, éstos fueron elaboradas del resultado de una estancia de investigación realizada en la División de Ciencias Jurídicas del Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, donde además de recabar información bibliográfica, se presenciaron audiencias de juicio oral y se realizaron entrevistas a fiscales, y defensores del juzgado primero y segundo de Sentencia Penal de Quetzaltenango.

En ese sentido, también es importante mencionar que para poder realizar una comparación se tuvo a bien presenciar audiencias de juicio oral en el Juzgado de Control y Enjuiciamiento del Distrito Judicial Altos, y se realizaron entrevistas a fiscales y defensores públicos de este distrito.

¹ David, Rene y Jauffret-Spinozi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 19

En nuestros anexos el lector podrá encontrar las solicitudes de información a la plataforma de transparencia con la finalidad de saber cuál es el número exacto de fiscales y defensores en materia penal y así poderles aplicar la entrevista correspondiente que forma parte de nuestros anexos, evitando los prejuicios sino poniendo por delante a la Ciencia.

CAPÍTULO I. PROCESO PENAL ACUSATORIO

1.1 Generalidades del Proceso Penal Acusatorio

Entendemos por sistema penal al conjunto de instituciones normativas que regulan el trámite de un juicio para establecer la responsabilidad jurídica de una persona en la comisión de un hecho que la ley establece como delito.

El proceso sirve para conocer e individualizar las conductas humanas penalmente relevantes, probar la existencia de los hechos criminales, determinar la responsabilidad penal correspondiente y fijar las penas y medidas de seguridad con el fin de solucionar conflictos de esa naturaleza, objetivo que también puede lograrse en los casos en que la ley permite soluciones alternas a la sanción penal. En términos más simples, como decía Calamandrei, el proceso sirve para acercar un hecho al juez para que este proteja derechos de tal manera que dé vida al ordenamiento jurídico.²

Por otro lado, Goldschmidt sostiene que el proceso penal viene a ser el “termómetro” que registra la presencia y la intensidad de los componentes autoritarios dentro de una sociedad. En este sentido, no es suficiente enunciar garantías en la norma, sino, el modo de poner en práctica las mismas.³

El proceso penal es una herramienta necesaria la cual nos ayudará a establecer el procedimiento que se debe llevar en una investigación criminal, este procedimiento deberá ser lo más transparente para dar una certeza y seguridad jurídica tanto a la víctima, ofendido como al imputado, ya que si desde un primer momento no se contara o no se estableciera cuál es el procedimiento en un proceso penal, se estaría violentado el debido proceso.

² Barrientes Pellecer, César, “Evaluación De La Reforma Procesal Penal En Guatemala”, Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, ISSN Impreso: 1659-4479, p. 1, consultado en <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2013/EVALUACIONDELAREFORMAPROCESALPENALENGUATEMALA.pdf?sequence=1&isAllowed=y> el 16 de mayo de 2020.

³ Anaya Ríos, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *La Prueba Ilícita, sus premisas, regulación y excepciones en el sistema penal acusatorio. Un panorama doctrinario, normativo, jurisprudencia relevantes*, México, Editorial Flores, 2017, p.1

Ricardo Levene considera que el *“debido proceso no es sólo aquel que da las líneas o principios a los que se somete el proceso penal, sino el que contiene todas las prevenciones necesarias para evitar la afectación de la libertad, la propiedad y los derechos individuales del ser humano”*.⁴

El debido proceso se trata de un derecho fundamental previsto en el artículo 14 párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual nos establece:

*“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”*⁵

Hablar del debido proceso es hablar del conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para evitar la afectación legal de los derechos de los gobernados. Con la finalidad de evitar una violación a los derechos humanos de un individuo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido algunas resoluciones jurisprudenciales con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de las personas.

DEBIDO PROCESO INTERNACIONAL. DEBE ACUDIRSE A ÉSTE, SI EN EL ÁMBITO NACIONAL NO SE HA DESARROLLADO AMPLIAMENTE LO NECESARIO PARA EL ANÁLISIS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.

En este orden de ideas, si un tribunal de amparo advierte hechos que involucran graves violaciones de derechos humanos, y en el derecho nacional, el tema específico aún no ha sido desarrollado ampliamente; entonces, debe buscar la solución justa del caso en el debido proceso internacional, integrado por las

⁴ Anaya Ríos, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez, Op. Cit, p. 11

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, art. 14

normas y jurisprudencias internacionales; máxime que el actual juicio de amparo ha superado la etapa tradicional de protección de garantías individuales, para dar lugar a una fase de un juicio de derechos fundamentales, que se ocupa de atender las situaciones en las que las normas generales, actos u omisiones de la autoridad, violan los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.⁶

Es decir, si el estado mexicano aún no ha emitido alguna legislación que proteja los derechos fundamentales de las personas, y existe otro ordenamiento jurídico internacional que, si lo contemple, los tribunales que se encuentren conociendo el asunto deberán tomar en cuenta este, con el objetivo de salvaguardar el debido proceso.

DICTÁMENES PERICIALES EN MATERIA PENAL. SI EL JUEZ NO REQUIERE AL PERITO QUE LOS EMITIÓ PARA QUE LOS RATIFIQUE, ELLO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO, SUBSANABLE VÍA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO).

El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho humano al debido proceso, el cual se desdobra en dos vertientes: i) la referida a las formalidades esenciales del procedimiento (adjetiva) -la que a su vez, admite dos perspectivas: desde quien es sujeto pasivo de su procedimiento que puede resultar en un acto privativo y desde quien insta la función jurisdiccional para reivindicar el derecho-; y, ii) la relativa a la vertiente sustantiva, en la que se enlistan determinados bienes constitucionalmente protegidos mediante dichas formalidades esenciales del procedimiento, como la libertad, propiedad, posesión y otros derechos. En esa guisa, cuando un gobernado es sometido a un proceso penal, la autoridad judicial debe verificar que se cumplan

⁶ Tesis: XIX.1o. J/5, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, noviembre de 2019, p. 1998

las formalidades esenciales del procedimiento en su parte adjetiva, a saber: la notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias, el derecho de alegar y ofrecer pruebas, así como la emisión de una resolución que dirima las cuestiones debatidas, a efecto de otorgar a aquél la posibilidad de una defensa efectiva.⁷

En el sistema mixto ya se contaba con el principio de presunción de inocencia, el cual podemos encontrarlo en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta con número de registro: 186185, misma que nos señala que en los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado a, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende el principio del debido proceso legal, por el cual el inculpado deberá ser tratado como inocente hasta que sea declarado culpable por el órgano juzgador. Sin embargo, no era muy respetado este principio, pues se seguía tratando como culpable.

Un caso muy difundido de vulneración al debido proceso fue el de la francesa Florence Cassez, acusada por el gobierno mexicano de secuestro en concurso real, es decir, secuestro reiterado. Este caso fue muy mediático a nivel internacional por las múltiples vulneraciones al debido proceso, pues nunca existió una flagrancia tal como se hizo creer a la ciudadanía, puesto que se trató de un montaje preparado por las autoridades mexicanas y una televisora local, no se le permitió el acceso a su defensor al expediente, no se le notificó inmediatamente al consulado francés de su detención y fue condenada a 60 años de prisión, sin embargo; siete años después en 2013, fue liberada mediante resolución en el Amparo Directo en Revisión 517/2011⁸ La Suprema Corte de Justicia de la Nación le concedió el amparo y protección de la Justicia Federal, por lo que se ordenó la absoluta libertad de Florence.

⁷ Tesis: (XI Región) 1o. J/2, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, julio de 2016, p. 1874

⁸ Consultado en: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Extracto del Amparo Directo en Revisión 517/2011, Dirección General de Derechos Humanos, México. El 22 de julio de 2021

Este no fue el único caso de vulneración del debido proceso que se presentó en México, por esta razón en 2008, se tuvo que reformar nuestro sistema de justicia, con la finalidad de garantizar y dar mayor seguridad a la población mexicana, de que el sistema de justicia funciona correctamente.

En el actual sistema de justicia penal, únicamente deberá el juez, analizar y valorar las pruebas testimoniales, documentales y periciales que hayan sido desahogadas en el juicio para dictar un fallo judicial, no podrá tomar en consideración ninguna prueba pericial que se encuentre integrada en la carpeta de investigación pero que no haya sido desahogada en una audiencia de juicio oral, porque se estaría violentado el debido proceso.

En este sentido el tribunal colegiado de circuito, mediante tesis aislada con número de registro 2021538 establece un criterio de que las pruebas periciales deben valorarse con base a lo manifestado por el perito en la audiencia de juicio oral, producto del interrogatorio y conainterrogatorio, respetando así los principios rectores establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el caso de la República de Guatemala el Derecho de Debido Proceso se encuentra establecido en el artículo 12 constitucional, mismo que señala que nadie podrá ser condenado, privándolo de sus derechos, sin antes haber sido citados, oídos y vencidos en el proceso legal ante el juez establecido.

Por lo anterior, podemos entender que el debido proceso es un Derecho Humano previsto para proteger en cada fase las garantías judiciales de una persona al momento de su detención cuidando que ésta sea conforme a derecho y evitando que se le vulnere alguno de los derechos previstos en el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹, el cual nos establece:

⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2020, art. 8. Consultado en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Por lo anterior, podemos establecer que cualquier persona cuenta con el derecho a ser oída por un juez o tribunal competente, este deberá ser imparcial, y en caso de no serlo, se podrá solicitar la recusación del mismo. Para que una persona sea considerada culpable de algún delito debe existir una sentencia que así lo señale, de lo contrario, se debe considerar inocente. Así mismo la persona que se encuentre en un periodo de investigación o en calidad de detenida, deberá contar con un abogado en cada una de las etapas del proceso, es importante señalar que, si se encontrará en el supuesto de que habla un idioma o lengua diferente del español, se le deberá asignar un intérprete o traductor que lo acompañará en todos los procesos judiciales. Es importante señalar que el detenido cuenta con el derecho de no declarar contra sí mismo o declararse culpable, si así lo desea.

1.2 Sistemas Procesales.

Un sistema procesal busca solucionar un tipo de problema legal, por ello los Estados durante años han buscado distintos métodos y formas de enjuiciamiento con el fin de investigar la existencia de un delito y la forma en que serán juzgadas las personas que resulten ser los sujetos activos del mismo.

La importancia de contar con un sistema procesal dará certeza jurídica a la población de que en caso de estar siendo investigada por un hecho delictivo, se le dará una correcta investigación, pues no se trata de un as bajo la manga que se sacan las autoridades al momento de realizar una investigación, pues se cuenta con un procedimiento previamente establecido que las autoridades deberán seguir.

Históricamente encontramos que existen diferentes sistemas de enjuiciamiento. El inquisitivo, de origen oscurantista y feudal y el más antiguo, retomado por el actual Estado de Derecho, denominado acusatorio, en el que la víctima y el acusado discuten y presentan pruebas ante un tercero imparcial, que al finalizar el debate oral resuelve. Un tercer sistema conocido como mixto o inquisitivo reformado surgió con el naciente liberalismo a finales del siglo XVIII, que ha revelado que no puede ser otra cosa que más o menos inquisitivo y que, al igual que su directo antecesor, está tan agotado que su superación es inevitable.¹⁰

El sistema inquisitivo tiene su antecedente en la República romana al surgir el procedimiento privado con el matiz de la inquisición. En el imperio romano se abarcaba a la vez en punto de materia penal, el procedimiento penal público y el penal privado: del privado se hacía uso cuando se trataba de los inferidos a la comunidad y la forma en que se realizaba era la de la inquisición (año 387-367 a.C.).¹¹

El sistema inquisitivo, por su parte, permite aunar la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, eliminando la necesidad de que exista un acusador para poder juzgar, quedando tal función asumida por el órgano enjuiciador. El objetivo, en este último caso, es garantizar la persecución de los delitos aun a costa de sacrificar en esa configuración primigenia la imparcialidad.¹²

¹⁰Barrientes Pellecer, César, Op. Cit. p. 46

¹¹Polanco Bragas, Elías, “*El nuevo sistema de enjuiciamiento penal mexicano*”, México, Revista Cultura Jurídica, Número 4, octubre-diciembre de 2011, p. 171, consultado en: https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ4_Art_10.pdf el 16 de mayo de 2020.

¹² Armenta Deu, Teresa, *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América, ¿un cambio de ida y vuelta?*, España, Marcial Pons, 2012, p. 22

El sistema inquisitivo es propio del absolutismo, la administración de la justicia dependía únicamente de una sola persona, en este sistema el inquisidor era quien tenía una doble función la de acusar y la de defender, tenía como características ser un sistema escrito, las pruebas eran recabadas por el juez así como la valoración de las mismas, las confesiones eran obtenidas a través de cualquier método de tormento el cual era justificado, para la persona acusada no existía el derecho a contar con una defensa, este sistema de justicia fue uno de los que más vulneran los derechos fundamentales de las personas que eran investigados por un delito.

La debida impartición de justicia se da desde la antigüedad clásica griega y romana a través del sistema acusatorio, el cual establecía la separación de los órganos que participaban en los procesos judiciales; de esta manera, el acusador era diferente al que juzgaba, y el defensor del imputado era una persona que sólo tenía la obligación de velar por los intereses jurídicos de su defendido.¹³

El modelo procesal “adversarial” surge a partir de una contienda o disputa que se desarrolla con el compromiso de dos adversarios (imputado-víctima) ante un juez relativamente pasivo, cuyo deber primordial es dictar un veredicto (sentencia).¹⁴

En ese sentido, debe empezar por señalar que, desde una perspectiva técnico-procesal, el término “adversarial” es un anglicismo que se toma del *adversary* o *adversarial system* estadounidense. Y su aplicación al modelo mexicano es erróneo por dos razones: la primera, el *adversarial system* puede ser usado como equivalente o sinónimo de sistema acusatorio, por lo que el concepto de “proceso penal acusatorio adversarial sería un concepto redundante”.¹⁵

¹³ González González, J. Jesús, *Los Juicios Orales en México*, México, Trillas, 2015, p. 11

¹⁴ Damaska, Mirja R, “*Las caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis Comparado del Proceso Penal*”, traducción Andrea Morales Vidal, Chile, editorial jurídica de Chile, 2000, p. 12

¹⁵ Natarén Nandayapa, Carlos F. Y Caballero Juárez, José Antonio, *Los principios Constitucionales del Nuevo Proceso Penal Acusatorio y Oral mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 12

El sistema acusatorio se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga y cuyo objetivo es garantizar la imparcialidad aunque pueda peligrar la persecución o al menos quedar sometida a variaciones por efecto del ejercicio de la discrecionalidad.¹⁶

En México hasta antes de la reforma penal de 2008 se contaba con un sistema penal mixto el cual respondía a la mezcla de elementos inquisitivos con características propias del sistema acusatorio, ya que se contaba con una acusación penal pública, averiguación previa escrita y secreta, así como la audiencia de juicio con división de funciones, pública, concentrada.

Con las reformas constitucionales del 18 de junio de 2008, México sufrió un cambio significativo en materia de justicia, esto derivado de la reforma constitucional en materia de seguridad pública y justicia penal, publicada en el Diario Oficial de la Federación, en esta reforma se establecieron los lineamientos para un sistema penal acusatorio, conforme lo establecido en el primer párrafo del artículo 20, al decir: “El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación”¹⁷ Con ello México se estará incluyendo a otros países de Latinoamérica que ya contaban con este sistema de impartición de justicia, tal es el caso de Argentina, Guatemala, Chile, etc.

De los diversos cambios constitucionales aprobados al sistema de justicia penal mexicano, uno de los que destaca en el subsistema de impartición de justicia, es el relativo a la introducción de los juicios orales. La introducción de los juicios orales implica una modificación de los diferentes componentes que integran el sistema de justicia penal, en virtud de la sustitución del modelo penal mixto por uno predominantemente acusatorio y oral, regido por los principios procesales de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, previsto en los

¹⁶ Armenta Deu, Teresa, op. cit., p. 21

¹⁷ Polanco Bragas, Elías, *El nuevo sistema de enjuiciamiento penal mexicano*, Op. Cit. p. 171

artículos 16, párrafo segundo y décimo tercero, 17, párrafos tercero, cuarto y sexto, 19, 20 y 21, párrafo séptimo de la carta magna.¹⁸

Uno de los retos de esta reforma fue que los operadores del sistema de justicia contarán con las herramientas necesarias para poder enfrentar este cambio, por esta razón se otorgó una *vacatio legis* que tuvo una duración de ocho años, la cual tuvo como finalidad brindar capacitación a defensores, ministerios públicos, asesores jurídicos, policías y jueces, así como realizar la construcción de los juzgados de control y enjuiciamiento; en el caso de Guatemala, con la promulgación del código procesal penal contenido en el decreto 51-92, por parte del Congreso de la República de Guatemala el 28 de septiembre de 1992 y sancionado el 07 de diciembre de ese mismo año, se tuvo que establecer una *vacatio legis*, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 14 de diciembre de 1992, sin embargo, al ser un tiempo un poco corto, se solicitó una prórroga de *Vacatio legis*, misma que venció en junio de 1994, entrando en vigor el código procesal penal el 01 de julio de 1994.

Si bien es cierto, se ha señalado en varios textos jurídicos que el proceso acusatorio deberá respetarse la oralidad, es decir, todas las actuaciones que tendrán los actores (imputado, víctimas, defensores, ministerios públicos y juez deberán ser orales), sin embargo,¹⁹ en la práctica ningún régimen de derecho positivo es exclusivamente oral; los procesos que se mencionan como tales muestran fases escritas: la que lo introduce, la que lo propone, la que fija los extremos litigiosos, son precisamente escritos; a esta suceden audiencias orales de prueba, de alegaciones y también la de fallo en la que se dicta la sentencia. Esos procesos orales tienen recursos de apelación y de casación, impugnaciones que se despachan por medio de trámite escrito.

¹⁸ Vázquez Marín, Óscar. “La implementación de los juicios orales en el sistema de justicia penal mexicano: ¿qué sigue después de la reforma constitucional?. *Reforma Judicial*”. Revista Mexicana de Justicia, México, enero 2008, ISSN 2448-7929. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8732/10767>>. Fecha de acceso: 29 abril. 2020 doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487929e.2008.12.8732>

¹⁹ Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio, *Teoría General del Derecho Procesal*, Bogotá-Colombia, Themis, 2008, p. 159

El sistema de justicia mixto contaba con una ventaja significativa toda vez que permitía que las personas pudieran contar con una defensa activa, sin embargo, contaba con algunas desventajas ya que se privilegiaba las pruebas recabadas por el ministerio público durante la Averiguación Previa, una persona podía encontrarse en proceso varios años sin haber sido emitida una sentencia, las actuaciones del ministerio público gozaban de fé pública, los juicios podrían resolverse en un promedio de cuatro meses hasta dos años, la audiencia final se llevaba a cabo sin la presencia del juez, ya que era la oficial quien le hacía función de juez, toda vez que era quien dirigía la audiencia y finaliza con el levantamiento de un acta en la que se asentaba que se había celebrado la audiencia y posteriormente era firmada por el juez. El procedimiento penal mixto contaba con las siguientes etapas:

1. Etapa de averiguación previa, la cual estaba a cargo del ministerio público pues tenía que realizar labores de investigación y verificar la existencia o no de un delito.
2. Etapa de averiguación judicial, a cargo del juez pues comprende todas las actuaciones realizadas por él.
3. Etapa de período inmediato anterior al proceso, la cual se encuentra a cargo del juez desde el momento en que el indiciado queda a su disposición, hasta que se dicta el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso o el de libertad por falta de elementos para procesar.
4. Etapa de instrucción, estaba a cargo del juez, se iniciaba a partir del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso.
5. Etapa de juicio, que inicia con la acusación del ministerio público y termina con la sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

Como podemos apreciar en el sistema de justicia penal mixto existían muchas violaciones de derechos humanos, por ello se decidió dar un giro al sistema de justicia a través de la reforma penal de 2008, con la finalidad de garantizar que los derechos del detenido o imputado se protegieran.

Cambiar el sistema de justicia penal en México trajo aparejado la evolución de los ordenamientos jurídicos, con la intención de que en toda la República Mexicana se contará con solamente un Código de Procedimientos Penales, es por ello, que el 5 de marzo de 2014 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, que es el ordenamiento jurídico base de todo el proceso de justicia penal, ya que en el sistema penal anterior todos los estados pertenecientes a la República Mexicana contaban con su propio código de procedimientos penales, la idea de unificar este código se dió con la intención de que todos los procesos en materia penal sean regidos con el mismo procedimiento y no se vean beneficiados unos sectores de la población de otros, por ello el 18 de junio de 2016 se aplica este código en todo el Estado Mexicano.

El sistema de justicia acusatorio y oral tiene como finalidad dar mayor transparencia al proceso del imputado, esto derivado de que ahora se contará con un juez imparcial el cual deberá estar presente en cada una de las audiencias ya que, en el sistema mixto o inquisitivo, el juez era una figura ausente, y al no presenciar las audiencias sus fallos judiciales no eran lo más objetivo posible. Así mismo, debe procurar que se respeten los derechos humanos del imputado, a ser tratado como inocente hasta que se demuestre lo contrario, así como darle una justicia pronta y expedita, ya que existían procesos judiciales muy largos los cuales aún no contaban con una sentencia.

En el proceso penal acusatorio mexicano existen dos clases de jueces: 1) el Juez de Control y 2) el Juez de Juicio Oral; el primero de ellos únicamente conocerá de las audiencias preliminares y el segundo se enfocará en la etapa de juicio oral, lo anterior se realiza con el fin de que no se contamine de los medios de prueba que han sido aportados por el Ministerio Público.

En el artículo 16, párrafo décimo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos encontramos el fundamento legal del Juez de Control, el cual nos señala:

“Los poderes judiciales contarán con jueces de control, que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos.”

En el caso del proceso penal guatemalteco, existe un juez de primera instancia mismo que será encargado de intervenir en la etapa de investigación, intermedia y del juicio abreviado. El encargado de la etapa de juicio oral son los tribunales de sentencia.

Actualmente todos los Estados que cuentan con este sistema de justicia comparten la noción de que los jueces deberían ser independientes y que se debe presumir que el acusado es inocente hasta que no se pruebe lo contrario.²⁰ Al hablar de independencia debemos entender que los jueces son entes que tienen la capacidad de analizar cada uno de los procedimientos que se realizan en una audiencia, y en base a su experiencia así como de lo desahogado en cada una de las pruebas, el juez es la única persona encargada de decidir si una persona es o no culpable de algún delito, no debe permitirse la intervención de ningún órgano superior que decida eso, ya que es importante señalar que en estos tiempos no se puede considerar culpable a una persona sin antes haber sido realizado un proceso legal, que determine si es o no culpable del delito que se le imputa.

Este trabajo de investigación pretende realizar un estudio de derecho comparado del sistema procesal penal de la República de Guatemala, el cual contaba hasta antes del decreto 51-92 de un sistema procesal de corte inquisitivo, es por esa razón que en el año 1991 se inicia la reforma judicial basada en el Código Procesal Penal tipo para América Latina, que tomó como base el sistema penal argentino para la elaboración de su código. El 24 de septiembre de 1992 se culminó el proceso de reforma de justicia penal, quedando aprobado el decreto 51-92 del

²⁰Damaska, Mirja R., op. Cit., p. 10

Congreso de la República y con ello la aparición de un sistema acusatorio de corte garantista, mismo que entró en vigor el 01 de julio de 1994.

Es importante destacar que los primeros esfuerzos por implementar las reformas procesales penales en Latinoamérica sucedieron en Guatemala. En efecto, aquellos esfuerzos se hicieron en medio de un ambiente de inestabilidad social y política en el gobierno de Jorge Serrano Elías (1991-1993) aprobando el Código Procesal Penal de 1992, mismo que entró en vigor en todo el país el 1° de julio de 1994.²¹

El proceso de reforma de la justicia penal que vive Guatemala desde mil novecientos noventa y cuatro (1994), es mucho más profundo y va mucho más allá que el simple cambio de un Código, se trata de sentar las bases, de construir los cimientos de un Estado Constitucional de Derecho en un país que camina desde mil novecientos ochenta y cinco (1985), por la senda de la democracia como forma de gobierno, lo cual impone como instrumento para impartir justicia, un modelo de proceso penal democrático sobre la base de un Derecho Penal mínimo, de última ratio, eminentemente garantista y protector de los Derechos Humanos, cuya construcción necesita de la decidida participación en todos los niveles de nuestra sociedad.²²

El actual proceso penal guatemalteco contiene ciertas garantías mínimas como lo es la transparencia, la sencillez, la igualdad procesal y sobre todo la imparcialidad con la que debe contar el juzgador en cada uno de los momentos o etapas procesales.

²¹ Jiménez Ojeda, Omar David, *Las medidas cautelares y su supervisión en el proceso penal*, - México, Ubijus, 2018, pp. 58-59

²² De Mata Vela, José Francisco, *La Reforma Procesal Penal en Guatemala del Sistema Inquisitivo al Sistema Acusatorio*, España, 2007 P. 14 Consultado en <file:///C:/Users/pc/Desktop/lareformapenaldeGuatemala.pdf> el 18 de mayo de 2020

1.3 Principios Rectores del Proceso Penal Acusatorio

Los principios rectores que rigen a ambos sistemas de justicia procesal penal acusatorio son los de inmediación, concentración, contradicción y la publicidad. En México en el “proemio” del artículo 20 se busca establecer con claridad cuáles serán las reglas esenciales del nuevo proceso penal acusatorio y oral. Es a partir de estos principios que el diseño del nuevo proceso penal acusatorio se deberá desarrollar.²³ En el caso específico de Guatemala, se encuentra regulado en el libro primero del Código Procesal Penal, en el cual se encuentran establecidas las bases político-institucionales del proceso penal.

La importancia de contar con estos principios es conservar la esencia del proceso penal, el cual debemos recordar fue creado con la finalidad de brindarle mayor seguridad y certeza jurídica a dos de los actores principales de este sistema, el primero de ellos es el de la víctima ya que se le brindará esa confianza de que efectivamente las autoridades están realizando su trabajo, y en cuanto al acusado brindando seguridad jurídica de que se cuentan con las pruebas suficientes para determinar que es inocente o culpable, dependiendo del análisis que haya tenido el Juez al momento de emitir su fallo judicial, respetando en todo momento el *debido proceso*.

Publicidad: Este principio nos señala que se debe dar a conocer a la sociedad, con la mayor transparencia posible tanto del proceso, como el resultado del juicio penal. La publicidad también consiste en que cualquier persona interesada en presenciar una audiencia podrá ingresar a la sala de audiencia a presenciar la misma, a excepción de las audiencias privadas, que por su propia naturaleza no permite que sean públicas.²⁴ La publicidad es en sí misma una garantía que contribuye a reducir la posibilidad de que se cometan irregularidades durante la tramitación de las causas. La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 30 nos señala que los actos de gobierno son públicos, así mismo el

²³ Natarén Nandayapa, Carlos F. Y Caballero Juárez, José Antonio, Op. Cit p. 16

²⁴ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, Op. Cit. p. 18

Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente (Artículo 14.1).

Es así que la publicidad busca brindar no solo transparencia sino también una mayor certeza, ya que al ingresar cualquier persona a presencia la audiencia les permitirá analizar y verificar la actuación no sólo del juez, sino también del abogado defensor o el Ministerio Público.

Contradicción: Se refiere a que las partes que intervienen en el proceso, tienen la oportunidad de controvertir toda manifestación, argumento y prueba de la contraparte.

En el sistema mixto, no se permitía tener una confrontación directa con la contraparte, esto a su vez ocasionó que no existiera calidad respecto a la información y el juzgador no pudiera identificar los puntos más sensibles, que sólo en el debate pueden descubrirse, y que ayudarán al juzgador a tomar su decisión al momento de emitir su sentencia.

En el desarrollo del juicio oral es fundamental utilizar este principio, porque será necesario para poder argumentar o contraargumentar la teoría del caso de la contraparte.

La doctrina ha denominado también a este principio como principio de audiencia *audiatur et altera pars* y su formulación tradicional es que *nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio*.²⁵

Concentración: Se señala que el proceso será concentrado cuando el desahogo de las pruebas, el desarrollo del debate y la emisión de la resolución deben ocurrir en un mismo acto procesal.²⁶ Este principio implica que sean realizados la mayor cantidad de actos procesales posibles en una sola audiencia,

²⁵ Idem.

²⁶ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, Op. Cit. p. 23

garantizando la celeridad del proceso. Lo que dará legitimidad a las decisiones judiciales ante las partes y ante la sociedad.

Este principio busca que el juzgador capte la mayor atención posible en el desahogo de cada una de las pruebas, por ello, el principio de concentración con el de continuidad van de la mano, porque el segundo de ellos, busca sobretodo evitar que las audiencias se suspendan por períodos largos, lo que sin duda traería aparejado un problema para las partes en *litis*, ya que puede presentarse el caso de que el juez se olvide de todo lo ocurrido en la última audiencia, antes de la suspensión, y al no recordar se vea reflejado en su sentencia.

Inmediación: Este principio significa que las partes, así como el órgano jurisdiccional, deberán tener una presencia ininterrumpida en las audiencias y tener comunicación constante entre ellos. Esto permitirá que el juez pueda presenciar todos los actos procesales que se realizan en la audiencia de juicio oral, al momento de desahogar cada una de las pruebas.

No debemos olvidar que en el sistema mixto, no se contaba con la inmediación, ya que el juez era una figura ausente, tenía únicamente conocimiento de lo ocurrido en audiencia a través de la lectura del expediente que le era proporcionado por el secretario (a) de acuerdos, esto trajo algunos problemas al momento de emitir su sentencia, y a su vez molestía de la sociedad, pues no se sentían cobijados por la justicia.

Se señala que existe una clara relación entre oralidad, concentración e inmediación del juzgador en el momento de la práctica de las pruebas e incluso de las alegaciones de las partes. En este sentido, al ser orales y concentradas las actuaciones procesales, la inmediación resulta prácticamente forzosa: el miembro o miembros del colegiado han de estar presentes y pueden escuchar las alegaciones e intervenir personalmente en la práctica de las pruebas.²⁷ Mismo que lo encontramos regulado en el artículo 354 del Código Procesal Penal

²⁷ Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, Op. Cit. p. 26

Guatemalteco, en el caso de México se encuentra regulado en el artículo 20 de la Constitución Política de México y en el artículo 09 del Código Nacional de Procedimientos Penales CNPP en adelante, (CNPP).

Continuidad: Todos los actos procesales deberán realizarse en un solo día y si no se puede se deberán continuar al día siguiente o subsiguiente hábil. Con este principio se tiene como finalidad que el proceso del imputado no demore más de lo necesario como se daba en el sistema de justicia anterior, en el cual existían personas procesadas sin haberles dictado una sentencia absolutoria o condenatoria, por ello, se pretende que los procesos no tarden demasiado. Este principio también señala que el proceso será continuo cuando los actos procesales (presentación, recepción y desahogo de pruebas) se desarrollen ante el juez y las partes en una sola audiencia, la cual deberá realizarse de forma continua, sucesiva y secuencial. Toda vez, que si no se realiza de esa manera el juez perdería el hilo de la audiencia y si se retoma en un tiempo largo se corre el riesgo de que no recuerde cómo se desahogaron las pruebas.

Este principio lo encontramos regulado en el artículo 19 del Código Procesal Penal Guatemalteco, en el caso de México se encuentra regulado en el artículo 20 de la Constitución Política de México y en el artículo 07 del CNPP.

Oralidad: La oralidad se trata de una característica del sistema procesal penal, pues los documentos que integran la carpeta de investigación no sustituye lo expuesto en la audiencia. El texto del “Proemio” del artículo 20 establece que el proceso penal será, además de acusatorio, oral. En este sentido conviene considerar que cuando la actividad procesal se lleva a cabo predominantemente mediante la palabra hablada, estamos ante un proceso verbal o caracterizado por la oralidad.²⁸ La oralidad es uno de los principios más importantes del proceso penal. Ya que se tiene como principal meta que todas y cada una de las intervenciones en

²⁸ Natarén Nandayapa, Carlos F. Y Caballero Juárez, José Antonio, Op. Cit. p. 13

las audiencias sean de forma oral, evitando que sean tomados en cuenta los documentos que integran la carpeta de investigación.

En el caso específico de Guatemala. La oralidad se encuentra establecido en el artículo 362 del Código Procesal Penal de Guatemala, en el cual nos señala: “El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta de debate...”²⁹

La oralidad como regla general debe preservarse, porque es la única forma de proteger la efectividad de los demás principios que fundamentan el juicio penal del modelo acusatorio, la oralidad elimina los documentos escritos que se interponen entre el juez y los medios de prueba que ha de valorar, elimina la interferencia que provocan las actas y demás documentos en la interacción simultánea que sólo permite la palabra hablada entre los sujetos procesales, el juez, la comunidad y las demás personas que participan en el juicio como los testigos, peritos y terceros civilmente interesados, es decir la oralidad hace posible la inmediatez y al mismo tiempo posibilita la concentración en la medida que todo se lleva a cabo en una sola audiencia o en varias audiencias, pero sin perder la continuidad en el tiempo y en el espacio al momento del desahogo de la prueba.³⁰

La oralidad es una herramienta de suma importancia ya que permite concentrar todo el proceso penal y a través de los argumentos se podrá desvirtuar o ratificar la presunción de inocencia, por otro lado, el juez al presenciar una audiencia tendrá la oportunidad de observar cómo se realiza el desahogo de las pruebas, así como observar el lenguaje corporal que presentan los testigos, peritos, defensores, ministerios públicos y el imputado, lo cual podrá ayudarle al momento de emitir el fallo judicial.

²⁹ Código Procesal Penal de Guatemala, 2020, Art. 362

³⁰ De Mata Vela, José Francisco, *Op. Cit.* P. 249

Es importante señalar que para el derecho mexicano como para el guatemalteco, los principios que rigen el proceso penal son la base de la protección a las partes en el desarrollo del procedimiento, ya que pretenden garantizar que el proceso se ventile cumpliendo con el estado de derecho y con el debido proceso.

1.4 Fases del Proceso Penal Acusatorio.

Las etapas que comprenden el proceso penal acusatorio en México se encuentran reguladas en el Artículo 211 del CNPP, y comprende:

1. Etapa de Investigación.
2. Etapa Intermedia.
3. Etapa de Juicio Oral

En el caso del sistema penal guatemalteco se establecen fases procesales siendo las siguientes:

1. Etapa de investigación, instrucción o preliminar;
2. Etapa Intermedia;
3. Etapa de Juicio oral y Público (debate).

Tabla 1 Etapas de los sistemas procesales

México	Guatemala
Etapa de Investigación	Etapa de Investigación, introducción o preliminar.
Etapa Intermedia	Etapa intermedia.
Etapa de juicio oral	Etapa de Juicio Oral

Fuente: Elaboración propia.

Como podemos apreciar en la tabla 1. , en ambos sistemas procesales penales, contamos con las mismas etapas del procedimiento penal, mismas que iremos abordando.

1.4.1 Etapa de Investigación.

Tanto el sistema procesal mexicano como el guatemalteco inician con esta etapa, la cual tiene como objetivo que el fiscal o agente del ministerio público realice labores de investigación, con el objetivo de recabar datos de pruebas suficientes para poder acreditar la probable responsabilidad de un hecho delictivo.

La etapa de investigación se divide en investigación inicial e investigación complementaria, la primera de ellas comprende desde la presentación de la denuncia, querrela o cuando se presenta al detenido ya sea por flagrancia o caso urgente y terminará cuando se formule imputación ante el juez de control. En la segunda de ellas, es decir, la **investigación complementaria** comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación, de acuerdo con el numeral 321 del Código Nacional de Procedimientos Penales el cual nos establece que el plazo de cierre de la investigación complementaria no podrá ser mayor a dos meses si se tratara de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento. No debemos olvidar que uno de los objetivos de este sistema de justicia es que el proceso tenga celeridad, es decir, se trata de evitar que el Fiscal tarde años realizando trabajos de investigación.

La etapa de investigación inicial se puede iniciar con detenido o sin detenido.

1.4.1.1 Etapa de investigación inicial con detenido.

Si inicia de esta forma se realizará la audiencia de control de la legalidad de la detención, en esta audiencia el ministerio público deberá justificar las razones de la detención y el juez de control procederá a calificar esta detención, para ello, deberá examinar el cumplimiento del plazo constitucional de retención y los requisitos de procedibilidad, ratificando en caso de encontrarse ajustada a derecho o decretando la libertad.

El control de la detención procede en dos casos:

a) Detención en flagrancia

b) Detención en caso urgente

En lo que respecta a la detención por flagrancia, encontramos su reconocimiento constitucional en el artículo 16, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual nos establece:

*“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad civil más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención...”*³¹

En ese sentido el artículo 146 del CNPP nos señala los supuestos de flagrancia:

Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o

Para que un Fiscal del Ministerio Público pueda acreditar la flagrancia deberá señalar que se detuvo a una persona cometiendo un hecho que la ley califica como delito, es decir existen indicios suficientes de que se ha cometido un hecho y existe la probabilidad de que la persona lo cometió. Podemos citar un ejemplo, Pedro Gómez ingresa a un establecimiento comercial denominado “Wichos”, esta empresa cuenta con cámaras de seguridad, mientras se realiza el monitoreo de rutina, uno de los agentes de seguridad se percata que Pedro introduce dentro de sus prendas productos, por lo anterior, el agente de seguridad realiza el reporte correspondiente, motivo por el cual, otros agentes de seguridad se dirigen al pasillo donde se encontraba Pedro y detienen a Pedro en el momento exacto donde metía un

³¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020, artículo 16

perfume dentro de su chamarra, por ello, los agentes de seguridad proceden a detenerlo.

II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:

a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o

Para que un Fiscal del Ministerio Público pueda acreditar que existió flagrancia deberá señalar que se detuvo a una persona después de haber sido sorprendida cometiendo un delito, y si bien es cierto, no fue detenida al momento, se inició una persecución ininterrumpida para proceder a su detención. Podemos citar un ejemplo, Pedro Gómez ingresa al banco denominado “Bienestar”, se dirige al área de los cajeros y tras observar que María Pérez, se encontraba en una de las practicajas realizando depósitos, se acerca a ella, la encañona y le arrebató una mochila, la cual contenía 25 mil pesos, tras este suceso Pedro Gómez procede a darse a la fuga, mientras la señora María Pérez solicitaba auxilio, ante este llamado un agente de la policía Municipal que se encontraba transitando a las afueras del banco se dispone a seguir a Pedro Gómez y solicita auxilio a la base de policía, deteniendo al sujeto unas cuadras adelante.

b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

El día 26 de agosto de 2021, Joel Rodríguez Elizondo fue detenido en la tienda comercial “Patito” por agentes de seguridad privada. Esta detención se llevó a cabo, cuando el imputado caminaba metros adelante del local de donde Joel tomó dos mil pesos que la ofendida había dejado sobre el mostrador de la farmacia. La detención se realizó ante el señalamiento de un testigo presencial y, en donde después de

practicar la revisión corporal, se encontraron en poder del imputado la cantidad de dos mil Quinientos pesos, de los cuales dos mil pertenecían a la ofendida.

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización.

En esta audiencia el Ministerio Público deberá:

1. Solicitar que se declare de legal y se ratifique la detención, señalando el fundamento legal del supuesto de flagrancia o de caso urgente del que se trate,
2. Así mismo deberá realizar una reseña de antecedentes de investigación de los que se desprende la detención en flagrancia o caso urgente,
3. Narrar a detalle las circunstancias de la detención de acuerdo al supuesto de que se trate,
4. Silogismo entre el supuesto legal de detención invocado y las circunstancias de la detención narradas.
5. Reiterar la solicitud de que se declare de legal y ratifique la detención.

En el caso de la Defensa no puede alegar solo porque si la no legal detención, sólo lo hará en caso de que no sea procedente la flagrancia o el caso urgente, o en caso de que no se aporten datos del momento de la comisión del delito.

1.4.1.2 Etapa de investigación inicial sin detenido:

Cuando no se cuenta con detenido, se debe iniciar con una denuncia o querrela.

Hablamos de querrela cuando la persona afectada de un delito efectúa por escrito su declaración con la finalidad de poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos que a su consideración son constitutivos de un delito. Por lo que al recibir esta querrela el agente del Ministerio Público procederá a realizar las investigaciones pertinentes y necesarias para comprobar la existencia de dicho hecho criminal. La persona ofendida directamente por el delito es quien debe realizar su querrela.

La denuncia se trata de una declaración que efectúa una persona para poner en conocimiento del Ministerio Público, un hecho el cual considera se puede constituir como un delito. Muchos de estos delitos son aquellos perseguidos de oficio, es decir que no se requiere que sean denunciados por la persona afectada, ya que los puede realizar cualquier persona que tenga conocimiento de este hecho.

Omar Ojeda aborda una diferencia entre ambos conceptos y señala que esta dependerá en razón a los delitos que se persiguen, es decir; la denuncia es la noticia de un delito que por su gravedad resulta lesivo no solo para la víctima, sino para la sociedad en general, por esto puede ser presentada por la víctima o cualquier persona, en tanto tenga conocimiento de los hechos delictivos. Por su parte, la querrela tiene un ámbito de afectación eminentemente individual, es preciso señalar que sólo afecta a la persona en lo particular, es decir exclusivamente el ofendido puede realizar la querrela ya que es el único afectado por la comisión del acto.³²

La etapa de investigación sin detenido se estará iniciando con la Audiencia de Formulación de la Imputación.

³² Jiménez Ojeda, Omar David, *“La inconsistencia del artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales”*, en el 1er. Foro de Jóvenes Investigadores. Las Reformas Constitucionales 2008-2014, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNACH, 2016, p. 19

1.4.1.3 Audiencia de Formulación de la Imputación.

En esta audiencia el Ministerio Público, tiene que notificar de forma oral al imputado, que se está realizando una investigación en su contra respecto de uno o más hechos que la ley señala como delito, señalando cuales son los datos de prueba con los que cuenta hasta ese momento.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la tesis aislada número XIII.1o.P.T.7 P 10, señalando que se debe respetar la oralidad, es por esta razón que al realizarse la formulación de la imputación deberá evitarse la lectura, y en todo momento debe prevalecer la oralidad y la argumentación, así mismo presentar cuales son los datos de prueba con los que se cuenta para señalar que el imputado es el probable responsable de cometer un delito, debido a que el simple hecho de leer cuales son los datos de prueba, sin realizar un análisis de los mismos, nos encontraríamos violentando el principio de oralidad.

FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. SI EN LA AUDIENCIA RELATIVA EL MINISTERIO PÚBLICO SÓLO DIO LECTURA ÍNTEGRA A AQUÉLLA Y A LOS DATOS DE PRUEBA EN QUE SE APOYA, SIN EXPONER LOS ARGUMENTOS DE SU POSTURA, NI LOS DATOS DE PRUEBA QUE LA ACREDITEN, INFRINGE EL PRINCIPIO DE ORALIDAD Y LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO.

De conformidad con el artículo 20, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma del dieciocho de junio de dos mil ocho, la oralidad en el sistema penal acusatorio constituye un instrumento de relevancia primordial, porque marca una estructura general del procedimiento, que estrictamente se refiere a una norma de comunicación –referencia verbal– y da consecución a los principios que constitucional y legalmente se prevén como rectores del novedoso sistema penal, en el caso, de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación. Por tanto, si se advierte que en la audiencia de comunicación de la imputación el Ministerio Público dio lectura íntegra a la formulación de la imputación y a los datos de prueba en que ésta se

apoya, y no expuso los argumentos por los cuales demuestra su postura ni explicó al imputado ni al órgano jurisdiccional en proposiciones concisas las circunstancias fácticas que pretende imputar y las razones por las que los datos de prueba o parte del dato la acreditan, con ello infringió el principio de oralidad a que se refiere el citado precepto constitucional y, en consecuencia, las formalidades esenciales del procedimiento exigidas por el diverso artículo 14 de la Constitución Federal. Luego, en estas circunstancias, como uno de los requisitos indispensables para dictar un auto de vinculación a proceso es, precisamente, que se haya formulado la imputación, según lo dispone el artículo 316, fracción I, del CNPP, debe asumirse que el auto de vinculación a proceso también participa de esa ilegalidad y, por ende, procede otorgar la protección constitucional solicitada en la vía indirecta para el efecto de que se reponga el procedimiento a partir de la audiencia de comunicación de la imputación. (Tesis XIII.1o.P.T.7 P 10,).³³

La formulación de imputación se lleva a cabo en los siguientes casos:

1. Luego de que se declare de legal una detención, ya sea por flagrancia o caso urgente.
2. Cuando se ha ejecutado una orden de aprehensión.
3. Al cumplimentar una orden de comparecencia, y
4. Por citación del imputado.

En esta audiencia se deberá contar con el imputado, el juez de control verificará que el imputado conozca cuales son sus derechos fundamentales dentro del procedimiento penal, de lo contrario se los dará a conocer. Seguidamente el Ministerio Público expondrá al imputado el hecho que se le atribuye, la calificación jurídica preliminar, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que haya tenido en el mismo, así como el nombre de su acusador, salvo que, a consideración del Juez de Control sea necesario reservar su identidad. El Juez de

³³ Tesis XIII.1o.P.T.7 P 10, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo III, p. 2391

control a petición del imputado o de su Defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere necesarias respecto a la imputación formulada por el Ministerio Público.³⁴

Formulada la imputación el juez de control le preguntará al imputado si la entiende y si es su deseo contestar al cargo. En caso de que decida guardar silencio, éste no podrá ser utilizado en su contra.³⁵

El Juez de control le preguntará al imputado si desea que se resuelva sobre su vinculación a proceso en esa audiencia dentro del plazo de setenta y dos horas o si solicita la ampliación de dicho plazo. En caso de que el imputado no se acoja al plazo constitucional ni solicite la duplicidad del mismo, el Ministerio Público deberá solicitar y motivar la vinculación del imputado a proceso en la misma audiencia.³⁶

1.4.1.4 Medidas Cautelares.

Las medidas cautelares son resoluciones emitidas por el juez de control, mismas que tienen la finalidad de garantizar que el imputado estará presente en cada una de las audiencias, evitar la obstaculización del proceso y garantizar la seguridad de la víctima, ofendido, o testigo, por esta razón el CNPP, cuenta con un apartado específico en dónde menciona cuales son estas medidas, el trabajo del Ministerio Público al solicitar una de las medidas establecidas en el art. 155 del CNPP, será analizar si existe una necesidad de cautela, es decir; un riesgo inminente de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia, por ello deberá buscar la idoneidad y proporcionalidad de la medida en relación con el delito.³⁷

El investigador Omar Ojeda señala que las medidas cautelares equivalen a un conjunto de precauciones y acciones tomadas para evitar un riesgo, se tratan de

³⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 311, consultado el 14 de septiembre de 2020

³⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 312, consultado el 14 de septiembre de 2020

³⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 313, consultado el 14 de septiembre de 2020

³⁷ Tesis: I.9o.P.272 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. VI, agosto de 2020, p. 6103

aquellas acciones que el legislador ha elevado al grado de norma, con el objeto de que la parte vencedora en el proceso pueda hacer efectivo su derecho.³⁸

Las medidas cautelares pueden ser impuestas a petición del fiscal del Ministerio Público, de la víctima u ofendido, siempre que haya sido formulada la imputación, que el imputado se haya acogido al término constitucional de 72 o 144 horas o se haya vinculado a proceso, siendo el juez de control la persona facultada de imponer una de las 14 medidas previstas en el artículo 155 del CNPP, buscando que está medida sea idónea y proporcional al delito que se le imputa, pues la medida no puede ser más severa que el delito, pues se estaría violentando sus derechos fundamentales.

En el artículo 19° párrafo segundo de la Constitución Política de México establece lo siguiente:

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de

³⁸ Jiménez Ojeda, Omar David, *Las medidas cautelares y su supervisión en el proceso penal*. Op Cit. p. 23

fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.”

Actualmente hablar de las medidas cautelares es un tema polémico, ya que, desde el cambio del sistema de justicia tradicional a un sistema de justicia acusatorio y oral en 2008, un sector grande de la población considera que es un sistema que no estará mucho tiempo vigente, ya que, se les conceden muchas protecciones y derechos a los acusados, cuando deberían de ponerle una sanción y proteger de esa manera a las víctimas. No debemos olvidar que el sistema de justicia penal tradicional o mixto contaba con muchas deficiencias las cuales se fueron adquiriendo a lo largo de los años, y nuestra sociedad piensa que, si a una persona se le priva de la libertad, obtiene un castigo justo, lo cual quedó comprobado con el finiquito de este sistema que eso fue falso, ya que contamos con un equipo de investigación conformado por los fiscales, y policías el cual no se encuentra preparado, y muchas veces, personas inocentes fueron privadas de su libertad por el hecho de no haber realizado los agentes del Ministerio Público como la policía investigadora una correcta investigación.

Bien o mal, en los sistemas mixtos se presentó el uso excesivo de la prisión preventiva, lo que trajo como consecuencia un colapso en los sistemas de justicia así como una sobrepoblación, en México los penales son tan deplorables pues no fueron diseñados para una población tan elevada. De acuerdo con el observatorio de prisiones en México en el año 2020, hubieron en toda la república 185, 042 personas en prisión, siendo 42, 302 personas menos que en el año 2012, lo que indica que el número de personas en prisión ha disminuido.³⁹

De acuerdo al observatorio de prisiones, en México en el año 2020, hubo 9, 756 mujeres y 160, 603 hombres privados de su libertad. (Ilustración 1)

³⁹ Observatorio de prisiones, consultado en: <https://observatorio-de-prisiones.documenta.org.mx/archivos/69> el 28 de diciembre de 2021.

Ilustración 1 Personas privadas de libertad.

Personas privadas de libertad



Número de personas privadas de libertad por cada 100,000 habitantes

Fuente: Observatorio de prisiones, consultado: <https://observatorio-de-prisiones.documenta.org.mx/archivos/69>

Es importante señalar que en el último informe de México Evalua señala que al cierre de 2021, de las personas vinculadas a proceso el **31.8% está bajo prisión preventiva oficiosa**, 23.7% bajo la modalidad justificada, mientras que 44.5% fue sujeta a medidas cautelares en libertad. Sin embargo, se observan ocho entidades federativas en las cuales la proporción asciende a 7, 8 o 9 de cada 10 personas que se encuentran en prisión preventiva. . Y aun, cuando en la narrativa se alude al uso de la medida cautelar para casos de delitos considerados como graves, lo cierto es

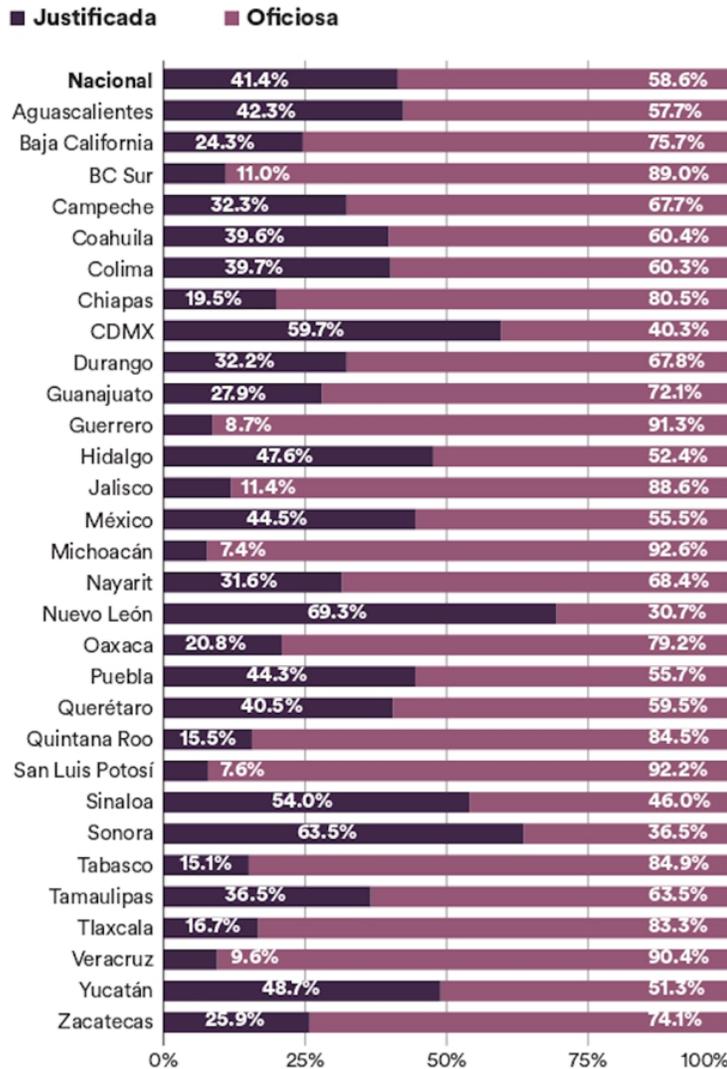
que 4 de cada 10 personas bajo prisión preventiva justificada son investigadas por robo y 2 de cada 10 por narcomenudeo. En el caso de la prisión preventiva oficiosa o automática, 3 de cada 10 personas son investigadas por robo y 1 de cada 10 por violencia familiar, narcomenudeo y homicidio. Para el 2021, el porcentaje de medidas cautelares en libertad se redujo en 66.8%, mientras que el porcentaje promedio de prisión preventiva aumentó 33.2%. Además que sólo 2 de cada 10 personas que estuvieron en prisión preventiva recibieron una sentencia condenatoria en 2021⁴⁰. Lo anterior, nos hace pensar que aún habiendo otras medidas cautelares, el ministerio público sigue prefiriendo solicitar la prisión preventiva oficiosa o justificada.

⁴⁰ Hallazgos 2021. Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México. Resumen ejecutivo, p. 3, consultado en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2022/10/hallazgos2021resumen-ejecutivo-vf.pdf> el 10 de octubre de 2022.

Gráfica 1 Tipos de prisión preventiva impuesta por jueces de control de los Tribunales Superiores de Justicia

Tipo de prisión preventiva impuesta por jueces de control de los Tribunales Superiores de Justicia

Datos porcentuales de las causas penales que involucraron personas adultas bajo prisión preventiva durante el año 2021



Fuente: Hallazgos 2021, Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México, de México Evalúa. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2022/10/hallazgos2021resumen-ejecutivo-vf.pdf>

Ahora bien una de las principales metas de cambiar el sistema de justicia penal, fue evitar que la mayor parte de los procesos de justicia en materia penal se fueran a juicio, sino que se puedan resolver en uno de los mecanismos alternativos de solución de controversias mejor conocidos como MASC, con esto se evitarían dos cosas la primera que existiera un congestionamiento en los centros penitenciarios de personas reclusas lo cual además conlleva un gasto ya que son los tributarios quienes a través de sus impuestos, mantienen estos centros de reclusión, en segundo lugar, se evitaría que una persona que hasta el momento no ha recibido una sentencia se encuentre privada de su libertad, reclusa en una prisión, ya que una persona es inocente hasta que se demuestre culpable.

La Medida Cautelar se puede definir como una institución procesal donde el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo, o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia del derecho y el peligro que pueda significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba.⁴¹

El Artículo 19 párrafo segundo de la CPEUM, así como el art. 155 del CNPP son el fundamento legal de las medidas cautelares, las cuales se enuncian a continuación:

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;

⁴¹ Constantino Rivera, Camilo, *Medidas Cautelares en el sistema acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2015, p. 21

- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.

Como ya mencionamos anteriormente la autoridad responsable para imponer una medida cautelar es únicamente el juez de control, esto deberá hacerse a solicitud del ministerio público, víctima, o asesor jurídico de la víctima. Sin embargo, el juez de control deberá verificar si la medida solicitada es idónea y proporcional al delito por el cual se investiga al imputado, tomando en consideración la evaluación de riesgo.

Otras de las tareas que tiene el juez de control es la función de cautelar los derechos de los intervinientes en el proceso, con especial énfasis en la persona del imputado, quien es la parte más débil del proceso penal.⁴²

⁴² Saézn Martín, Jorge Eduardo, “*El papel del juez de control en el sistema acusatorio*”, según el Proyecto de Código Procesal Penal Único para México, Revista del instituto de la judicatura federal de la escuela judicial, p. 40 Disponible en:

1.4.1.5 Audiencia de Vinculación a Proceso

Una vez que el agente del Ministerio Público ha recabado todos los datos de prueba suficientes para determinar la probable participación del imputado de un hecho que la ley califica como delito, debe solicitar ante el Juez de Control la vinculación a proceso tal como lo establece el artículo 316 del CNPP así como el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en esta audiencia el Juez de Control deberá emitir un Auto de Vinculación a Proceso, para dar pie a la etapa Intermedia.

El auto de vinculación a proceso es una fase previa al juicio oral. Forma parte de la etapa de investigación en la que el imputado es informado de que existen hechos por los cuales la autoridad ministerial realiza una investigación sobre su persona y se autoriza la apertura de un período de investigación formalizada. En él, pueden imponerse medidas cautelares de carácter real o procesal para garantizar los fines del proceso, que es la emisión de una sentencia⁴³.

El Dr. Carlos Natarén, ha señalado que “El auto de vinculación a proceso no es equivalente al ejercicio de la acción penal y tampoco al término constitucional”⁴⁴, debemos recordar que en el proceso mixto mismo que teníamos antes de la ya multicitada reforma de 2008, no se contaba con una vinculación a proceso.

Por ello, no debemos confundir a la vinculación a proceso como el ejercicio de la acción penal misma que el sistema anterior, tenía como finalidad dar por terminada la intervención del Ministerio Público en la etapa de investigación, dando así inicio a la pre-instrucción, a partir de la cual el Ministerio Público dejaba de ser autoridad para permanecer únicamente como abogado de la acusación.

<https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/36/Jorge%20Eduardo%20S%C3%A1ez%20Martín.pdf>

⁴³Arriaga Valenzuela, Luis y Hernández León, Simón Alejandro, “*Auto de vinculación a proceso y prisión preventiva*”, en Caballero Ochoa, José Luis (coords), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM, 2013, p. 1873

⁴⁴ Natarén Nandayapa, Carlos y Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia, *Litigación oral y práctica forense penal*, México, Oxford, 2010, p. 114

El artículo 19 constitucional transformó el llamado auto de término constitucional del sistema de justicia mixto; éste, que en su denominación más popular- “auto de formal prisión”- denotaba una esencia que se alejaba de una ideal garantista del proceso penal, ha sido sustituido por el auto de vinculación a proceso. Por una parte se modifica el estándar probatorio. En su determinación ya no es necesario acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal. Esto implica la transformación de la calificación jurídica en una de orden fáctico en la que más que el delito se requiere probar la existencia de un hecho que la ley penal señale como delito y que existan datos y elementos sobre la probabilidad de que el imputado participó en su comisión o lo cometió.⁴⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN emitió una resolución jurisprudencial en la cual establece cuales son los requisitos con los que se cuentan para establecer un Auto de Vinculación a Proceso señalando:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. PARA SATISFACER EL REQUISITO RELATIVO A QUE LA LEY SEÑALE EL HECHO IMPUTADO COMO DELITO, BASTA CON QUE EL JUEZ ENCUADRE LA CONDUCTA A LA NORMA PENAL, DE MANERA QUE PERMITA IDENTIFICAR LAS RAZONES QUE LO LLEVAN A DETERMINAR EL TIPO PENAL APLICABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL).

Para dictar un auto de vinculación a proceso es necesario colmar determinados requisitos de forma y fondo. En cuanto a estos últimos es necesario que: 1) existan datos que establezcan que se ha cometido un hecho, 2) la ley señale como delito a ese hecho y 3) exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.⁴⁶

En este sentido, si el Ministerio Público acredita cada uno de los requisitos señalados en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁴⁵Arriaga Valenzuela, Op. Cit. p. 1874.

⁴⁶ Tesis: 1a./J. 35/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, agosto de 2017, p. 360

Mexicanos, así como el artículo 316 del CNPP, el juez de control podrá dictar el auto de vinculación a proceso del imputado.

1.4.1.5.1 Plazo de Cierre de la Investigación Complementaria

Una vez que se ha vinculado a proceso al Imputado, se procederá a cerrar la investigación, esta podrá ser modificada a solicitud del Ministerio Público, la víctima u ofendido o bien del imputado, para ello, deberá establecer cuál es el tiempo que requiere y cuáles son los datos de prueba que necesita recabar en ese tiempo, ya que deben ser justificados ante el Juez de Control.

El Ministerio Público deberá concluir la investigación complementaria dentro del plazo señalado por el Juez de Control, mismo que no podrá ser mayor a dos meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, ni de seis meses si la pena máxima excediera ese tiempo o podrá agotar dicha investigación antes de su vencimiento.

Transcurrido el plazo para el cierre de la investigación, ésta se dará por cerrada, salvo que el Ministerio Público, la víctima u ofendido o el imputado hayan solicitado justificadamente prórroga del mismo antes de finalizar el plazo, observándose los límites máximos que establece la ley.⁴⁷

1.4.2 Etapa Intermedia

Una vez realizada la etapa de investigación y que se han recabado todos aquellos datos de prueba necesarios para determinar que una persona pudo ser responsable de cometer un hecho delictivo se tiene que dar continuidad a la siguiente etapa que es la Intermedia, el objeto que tiene esta etapa es el ofrecimiento y admisión de medios de pruebas así como la depuración de los hechos controvertidos que serán

⁴⁷ Lembo Rosales, Francisco Antonio, *Las Audiencias Penales del Proceso Acusatorio Adversarial en el Código Nacional*, México, Editores Flores, 2015, p. 150

materia del debate en el juicio oral.⁴⁸ Esta etapa cuenta con dos fases: la primera de ellas es escrita y la segunda es oral.

En la fase escrita tiene como finalidad que el agente del Ministerio Público formule su escrito de acusación el cual comprende todos los actos previos a la celebración de la audiencia intermedia. El contenido del escrito de acusación se encuentra establecido en el artículo 335 del CNPP.⁴⁹ Recibida la acusación el Juez de Control dentro de las 24 horas siguientes debe dictar una resolución, para notificar a los intervinientes de la acusación y citarlos a la audiencia intermedia. El plazo para la realización de la audiencia intermedia, será no menor a 20 días ni mayor a 30, los cuales se contarán a partir de la notificación de la acusación. Es importante mencionar que la víctima u ofendido podrá solicitar constituirse como acusador coadyuvante 10 días antes de la audiencia intermedia y le serán aplicables las formalidades previstas para la acusación del Ministerio Público y su participación no afectará la del Ministerio Público.

⁴⁸ Sotomayor Garza, Jesús G., *“Introducción al Estudio del Juicio Oral Penal”*, México, Editorial Porrúa, 2019, p 69

⁴⁹ Artículo 335. Contenido de la acusación Una vez concluida la fase de investigación complementaria, si el Ministerio Público estima que la investigación aporta elementos para ejercer la acción penal contra el imputado, presentará la acusación. La acusación del Ministerio Público, deberá contener en forma clara y precisa:

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;
- IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;
- VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;
- IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;
- X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;
- XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;
- XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y
- XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda

La segunda fase dará inicio con la celebración de la audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio. En esta etapa oral, se contará con la presencia del juez de control, el ministerio público, el acusado y su defensor. Una de las principales funciones del Juez de Control, como garante del debido proceso penal, versa sobre la exclusión-admisión de medios de prueba que fueron ofrecidos por las partes. En efecto, la calidad y cantidad de medios de prueba serán atendidas a fin de determinar su ingreso o no, en los actos procesales que se verifique.⁵⁰

En esta fase se realizan los acuerdos probatorios que son aquellos celebrados entre el ministerio público y el imputado y su defensor, sin oposición fundada de la víctima u ofendido, para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.⁵¹

Por lo anterior, al estar ambas partes de acuerdo en un hecho, ya no es necesario debatir sobre el mismo, esto se hace con la finalidad de salvaguardar uno de los principios de este sistema que es la *Celeridad*, pues se estaría evitando que se pierda más tiempo en discutir un hecho en el que ambas partes están de acuerdo.

En esta fase también se dará el debate de incidentes sobre ilicitud de la prueba la cual es de carácter transversal, y en consecuencia puede generarse en cualquier etapa del procedimiento, no obstante, nos enfocaremos solo en la audiencia intermedia.

Existe una ilicitud probatoria, cuando una prueba fue obtenida con violación a derechos humanos ya sea en contra del imputado o de la víctima, cuando esto sucede se tiene que solicitar la exclusión probatoria donde las partes tienen la oportunidad de excluir alguna prueba que haya sido obtenida con violación a

⁵⁰ Gutiérrez Muñoz, Jorge Arturo, "La prueba ilícita: su exclusión del juicio oral", en Revista Nova Iustitia, Año I No. 2, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2013, pp. 158-174. Recuperado de http://www.poderjudicialdf.gob.mx/models/PJDF/Resource/1918/13/images/Revista_Nova_Iustitia_Final_Feb_2013_PDF.pdf

⁵¹ Sotomayor Garza, Jesús G, Op cit, p. 83

derechos humanos, o se encuentre en algunos de los supuestos que señala el artículo 346 del CNPP⁵².

Es prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales (como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones: por ejemplo, el acta de entrada y registro practicada sin consentimiento del titular o resolución judicial, o la transcripción de unas escucha telefónicas practicadas de la misma manera); o lesionando derechos constitucionales (como el derecho a la defensa así, la declaración del imputado sin haber sido informado de sus derechos); o a través de medios que la Constitución prohíbe (por ejemplo, la confesión arrancada mediante tortura, que vulnera el derecho a la integridad física, o una coacción para obtener declaraciones sobre “ideología, religión o creencias”, proscrita por el derecho a la libertad ideológica y de conciencia).⁵³

Las pruebas ilícitas son aquellas que se obtienen con violación de Derechos Fundamentales. Si de una prueba ilícita derivan otras pruebas, éstas tampoco

⁵² **Artículo 346. Exclusión de medios de prueba para la audiencia del debate** Una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

- I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:
- a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;
 - b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o
 - c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;
- II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;
- III. Por haber sido declaradas nulas, o
- IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

En el caso de que el Juez estime que el medio de prueba sea sobreabundante, dispondrá que la parte que la ofrezca reduzca el número de testigos o de documentos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias con la materia que se someterá a juicio.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima.

La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable.

⁵³ Gascón Abellán, Marina, “Estudios sobre la prueba”, Freedom of proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, Pp. 57-58

tendrán valor, siempre y cuando sean consecuencia directa de la prueba ilícita. A esto se le conoce también como la teoría del fruto del árbol envenenado.

Hernández Basualto, señala que esta teoría gira, básicamente, en torno a las actuaciones relacionadas con la obtención del material probatorio para el proceso penal. Desde este enfoque, se interpreta que las indagaciones e investigaciones en materia procesal penal que incurrir -o inciden- en ilegalidad pueden dar origen al hallazgo de pruebas objetivas o pruebas derivadas que, por la impureza en su producción, éstas deben ser excluidas al igual que la prueba principal calificada de ilícita.⁵⁴

La exclusión probatoria ha sido un gran avance derivado de las reformas constitucional de los derechos humanos y de la reforma penal; ya que estas reformas garantizan que, si el ministerio público o la policía investigadora no realizaron los actos de investigación conforme a derecho, estas pruebas serán consideradas ilícitas y en el momento procesal oportuno solicitar su exclusión.

Si nos encontráramos ante un supuesto donde exista una prueba ilícita, podemos solicitar se excluya la misma, tal como lo señala a nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 fracción IX el cual señala: Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y así como el artículo 264 del CNPP, Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

Esta audiencia termina con el dictado del Auto de Apertura a Juicio Oral emitido por parte del Juez del Control el cual deberá indicar según como lo establece el artículo 347 del CNPP.

⁵⁴ Guillen López, Germán, “La prueba ilícita y su análisis a la luz del proceso penal acusatorio: aspectos doctrinales y legales”, Nova Iustitia, Revista Digital de la Reforma Penal, ISSN: 2007-9508, México, 2017, p. 99, Consultado en: https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Mayo_2017_Final.pdf#page=81

Antes de finalizar la audiencia, el Juez de control dictará el auto de apertura de juicio que deberá indicar:

- I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio;
- II. La individualización de los acusados;
- III. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;
- IV. Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;
- V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;
- VI. Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño;
- VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este Código;
- VIII. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y
- IX. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

1.4.3 Etapa de Juicio Oral

El juicio oral es la etapa de mayor importancia del sistema acusatorio. Tal como sostiene Prado Coronado el juicio es *“La fase principal del proceso penal vigente, porque como explica Binder es aquí donde se “resuelve” o se “redefine” el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal.*⁵⁵

⁵⁵ Prado Coronado, Luis Fernando, *“Importancia de Reformar el Artículo 321 numeral 2) del Código Procesal Penal, a efecto de suprimir el término indagatoria”*, Guatemala, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, 2011, p. 41

Una vez dictado el auto de apertura a juicio oral se deberá realizar la audiencia de juicio oral con la presencia ahora del Juez de Juicio Oral, quien es el órgano judicial que deberá dirigir la audiencia. Por ser el Juez el único que conoce de la causa penal, ante él se ofrecerán las pruebas, se desahogan las que hayan sido admitidas, recibirá las declaraciones de las partes, los testimonios y los dictámenes periciales que se presenten con el fin de que en su oportunidad pueda dictar sentencia⁵⁶.

En el caso específico de Guatemala, una vez que se concluyó la audiencia intermedia en la cual se discute la petición del Ministerio Público, el Juez deberá resolver las cuestiones planteadas (Artículos 341 y 345 quáter del Código Procesal Penal). Únicamente puede diferir por veinticuatro horas la decisión en los casos en que el Ministerio Público requirió la apertura del juicio y formuló la acusación. Esta facultad la puede utilizar el juez siempre que por la complejidad del caso no lo pueda hacer inmediatamente (Artículo 341). El juez deberá fundamentar esta situación y citar a las partes para comunicar la resolución.⁵⁷

La principal finalidad de esta etapa es que cada una de las partes, desahoguen los medios de prueba (testimoniales, documentales, peritajes, etc.) que fueron admitidos por el juez de control en la audiencia intermedia mismos que se reflejaron en el auto de apertura a juicio oral, estos medios de prueba deberán ser desahogados en presencia del Juez de Juicio Oral, no debemos olvidar que este juez aún no tiene conocimiento de las Audiencias Preliminares ello con el objetivo de que no sea contaminado con información previa y la decisión que tome al finalizar esta audiencia sea un fallo lo más objetivo, basándose únicamente en cada una de las pruebas que fueron desahogadas en el Juicio Oral. Por lo anterior, el defensor y el agente del ministerio público deberán realizar las técnicas de litigación adecuadas con el objetivo de obtener la mayor información posible que les ayude ya sea a

⁵⁶ Martínez Garnelo, Jesús, *“Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio”*, México, Porrúa, 2011, p. 780

⁵⁷ Prado Coronado, Op. Cit. p. 21

demostrar la participación del acusado en un hecho delictivo o en defecto por parte del defensor demostrar la inocencia de su cliente.

Considero importante señalar que si el defensor o el agente del ministerio público no realizan un correcto desahogo de la prueba en la audiencia de juicio oral, es muy probable que el resultado no sea el favorable para la parte que no realizó bien su trabajo, porque no debemos olvidar que el Juez de Juicio Oral tomará una decisión únicamente con lo que pase en la audiencia, y si una de las partes (Defensor-MP) no hicieron un correcto desahogo, no pudieron persuadir al juez, seguramente el fallo que emitirá el órgano judicial, será el menos favorable para la parte que no realizó bien el desahogo, ya que la prueba desahogada ante el Juez de Juicio Oral servirá para emitir la sentencia.

Para que el Juez pueda emitir una sentencia deberá presenciar cada uno de los desahogos de las pruebas en la audiencia de juicio oral, y realizar una correcta valoración de la prueba, por lo anterior, más adelante se hablará de los tipos de valoración de pruebas con las que se cuentan pero enfocandonos principalmente en la valoración de pruebas que se utilizan en México y Guatemala.

Las actividades a realizar al inicio del juicio oral se encuentran radicadas principalmente en la Presidencia del Tribunal. Así, el titular debe, como primera cuestión, verificar la asistencia de los intervinientes en el juicio, lo que incluye a los testigos, peritos, intérpretes, funcionarios policiacos y demás personas que hayan sido citadas a la audiencia.⁵⁸

Las personas que necesariamente deben comparecer para darle validez al juicio son: Juez de Juicio Oral, Ministerio Público. Defensor, Acusado, en el caso de la víctima está podrá negarse a comparecer, salvo que también funja como testigo.

La inasistencia de algún testigo o perito no implica la suspensión del procedimiento, y su comparecencia puede ser exigida a través de una orden judicial, y si fuera necesario, a través de la fuerza pública. Sin embargo, en el caso de que

⁵⁸ Martínez Garnelo, Op. Cit., p. 781

el ausente sea el defensor, el Juez de juicio oral deberá nombrar inmediatamente un defensor de oficio. En el sentido de que el ausente fuere el agente del Ministerio Público, el Juez de Juicio Oral comunicará de inmediato la falta al Procurador General de Justicia para que aplique los correctivos correspondientes y se envíe a un suplente.⁵⁹

Una vez verificada cada una de las partes se dará inicio a la audiencia de juicio oral, iniciando con la presentación de los alegatos de apertura por parte del agente del Ministerio Público, seguidamente se le concederá el uso de la voz al defensor para que proceda a realizar sus alegatos de apertura. Los alegatos de apertura son el inicio formal del proceso, pues durante esta etapa, tanto el fiscal como el defensor, habrá que utilizar sus mejores recursos oratorios para exponer el caso en el que van a intervenir.

Para el tribunal es útil pues sirve de formato a seguir durante el juicio. Verifica si las promesas de las partes se cumplen dentro de la audiencia y si se aprobó o no la teoría del caso, especialmente respecto de la teoría del Ministerio Público; quien debe vencer la presunción de inocencia que protege al acusado y el estándar de convicción para la obtención de una sentencia condenatoria.

Los alegatos de apertura siempre serán dirigidos al Juez de Juicio Oral, se trata de la primera oportunidad con la que cuentan las partes para tratar de convencer al Juez y darles un vistazo de manera organizada de todo lo que se espera en el juicio. Es pues nuestra versión de los hechos, contando una historia que persuada al Juez. Los alegatos se componen de un elemento fáctico, un elemento jurídico, un elemento probatorio, un título o un lema, y por último una petición. En el elemento fáctico se deberá hacer una narración breve de los hechos, en el elemento jurídico se debe establecer cuál es la clasificación jurídica y en el elemento probatorio se debe señalar con qué pruebas se podrá comprobar la acusación y/o la defensa, en el título o lema, debemos conseguir una frase que ayude en un primer momento entender sobre que se refiere el caso a debatir en

⁵⁹ Idem.

audiencia, en cuanto a la petición será la solicitud realizada al juez para que condene o absuelva al acusado.

Una vez realizados los alegatos de apertura por las partes se procede a la apertura de la fase probatoria de la audiencia de debate y/o juicio oral. Tal como lo establece el art. 356 del CNPP, los hechos y circunstancias pueden ser probados por cualquier medio pertinente.

Testimonial. El testimonio es la prueba por excelencia en el juicio oral, la cual se trata de la declaración que realiza un testigo, perito o víctima. Los testigos deberán rendir su testimonio en la audiencia de debate, por ello, se le debe de notificar al testigo para que acuda a la audiencia señalando, día, fecha y hora, en caso de que el testigo una vez notificado no acuda a la audiencia puede ser apremiados y si compareciendo se niega a declarar pueden ser sancionados por desacato.

Este tipo de pruebas son importantes porque el Juez de Juicio Oral, presenciara el desahogo de las pruebas, y podrá observar el comportamiento de los testigos y utilizando la lógica y las máximas de la experiencia, podrá valorar la credibilidad del testigo y emitir una sentencia; sea condenatoria o absolutoria.

Pericial. Tal como lo establece el artículo 368 del CNPP siempre que se necesite de un experto para poder apreciar algún hecho o circunstancia relevante de la causa, se necesita de un Perito.

Los peritos deben ser expertos por ello deben contar con título profesional en la materia en la cual realizará dicho peritaje, siempre y cuando que la ciencia en la cual realice el peritaje se encuentre regulada, en caso contrario se deberá contar con un experto en la materia que pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.⁶⁰

Las declaraciones que realicen los peritos en juicio deben ser extraídas por el propio abogado de forma verbal en un interrogatorio o en un contrainterrogatorio,

⁶⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2020, Art. 369

está no puede ser sustituida por la lectura de registros en que consten anteriores declaraciones o de informes realizados.

Según Jorge Clariá Olmedo, la pericia es: *El medio probatorio con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba*⁶¹.

La diferencia que existe entre una prueba testimonial con una pericial, es que el perito debe ser una persona preparada en un tema específico y por el dominio que tiene de éste; podrá brindar una explicación precisa y técnica al juez, así como al público que presencia la audiencia. En cambio en la prueba testimonial, cualquier persona que conozca de los hechos puede presentarse a dar su testimonio, sin importar su grado de estudios, y por esa razón no es necesario que rinda una explicación técnica.

Documental. Se le conoce como prueba documental a todo aquel documento escrito que contenga información sobre algún hecho relevante al juicio. Los documentos pueden ser de carácter público o privado. Los documentos públicos son aquellos que son expedidos por funcionarios públicos, estos funcionarios cuentan con fé pública, por lo que, no se pone en tela de juicio la credibilidad del mismo, este tipo de documentos son (acta de nacimiento, acta de defunción, acta de matrimonio, etc), en cambio los documentos privados son aquellos que son expedidos por cualquier persona, y por ello, si se necesita acreditar la credibilidad del documento.

En el desahogo de las testimoniales como en las confesionales, se puede utilizar documentos (públicos y/o privados), para ello previamente deberá ser autenticadas por el testigo y/o perito, para después ser incorporados al juicio, previo desahogo del mismo.

⁶¹ Clariá Olmedo, Jorge, *Derecho procesal penal. Tomo II*. Argentina, Editorial Ediar, 1984. p. 402

El valor probatorio del documento lo determinará el juez, se puede leer este documento de forma parcial, cuando alguna de las partes utilice alguna de las técnicas de litigación, se debe recalcar que no se puede leer de forma total este documento, (al menos en el sistema mexicano en el sistema guatemalteco si se permite la incorporación por lectura).

Tal como lo señala el Tribunal Colegiado de Circuito, con el siguiente criterio judicial:

PRUEBAS DOCUMENTAL Y MATERIAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, PARA CONSIDERARSE VÁLIDAS, DEBEN INCORPORARSE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 383 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

... En este sentido, la parte que desee incorporar al juicio un documento u objeto, debe seguir los siguientes pasos: 1) elegir a un testigo o perito que los reconozca, como podría ser la persona o agente policiaco que localizó el primero o quien participó en la elaboración del segundo, por ejemplo, el perito que rindió el dictamen; 2) una vez que el testigo o perito narre los hechos que le constan y los relacionados con el objeto o documento, éste le debe ser mostrado para que lo reconozca, es decir, para que lo acredite; 3) al momento de la acreditación del instrumento respectivo, el deponente debe expresar los motivos por los cuales lo reconoce; 4) posteriormente, el objeto o documento debe ser mostrado a la contraria; y, 5) hecho lo anterior, previa solicitud expresa de la parte interesada, el medio de convicción relativo puede incorporarse al juicio; por ende, hasta este momento constituye una prueba válida que el juzgador podrá valorar en su oportunidad.⁶²

Prueba material, este tipo de pruebas comprenden las armas, objetos, instrumentos, grabaciones, fotografías, videos grabaciones, u otro elemento que

⁶² Tesis XV.3o.16 P, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 62, Enero de 2019, Tomo IV, p. 2609

permitan dar mayor credibilidad a la declaración de un testigo, pues ayudará a ser percibido por el juez y los presentes.

La prueba material es entendida como cualquier objeto que tenga alguna relación con el hecho materia del proceso. La virtud de la prueba material es que si es reconocida y manipulada adecuadamente, brinda una mejor perspectiva de proporcionar información objetiva y fidedigna sobre el incidente objeto de la investigación.

Interrogatorio. La producción de la prueba testimonial y pericial en el Juicio Oral deberá realizarse utilizando la técnica de interrogatorio. El interrogatorio se trata de realizar preguntas abiertas a los testigos y/o peritos relacionadas al juicio o al dictamen pericial que emitió. Siempre realizará el interrogatorio la parte que haya ofrecido al testigo y la contraparte, sea ministerio público o defensa, tendrá la oportunidad de realizar un conainterrogatorio.

El objetivo del interrogatorio es:

- 1) Que sean los testigos los que relaten los hechos.
- 2) Incorporar la prueba documental y material.
- 3) Que sea el testigo y/o perito quien describa la escena.

Con el interrogatorio se pretende captar la atención del Juez, dándole información de forma clara y ordenada, para que después de escuchar a cada uno de los testigos presentados por las partes en el juicio pueda dictar un fallo judicial.

En el interrogatorio como se trata de nuestro testigo, es decir nosotros lo invitamos a declarar en juicio, debemos realizarle preguntas abiertas, con la intención de que sea el testigo que nos cuente lo que pasó, por ello, debemos realizar preguntas de este tipo: ¿Qué pasó?, ¿Cuándo pasó?, ¿Quién?, ¿Cómo?, ¿Dónde?, ¿Por qué?, ¿en que consiste esa técnica?, Explíqueme más. Estas preguntas permiten que el testigo o perito narre al tribunal los hechos que le consta, lo que va a generar mayor confianza y credibilidad de su dicho.

En el interrogatorio es de mucha ayuda utilizar preguntas de transición que sirvan de guía al testigo para vincularlo a otro tema. Por ejemplo; “Ahora hablemos de” “Nos ubiquemos al día tal”. Esto deja claro al tribunal como al testigo que se ha terminado un tema y que pasamos a otro. Siempre nuestro interrogatorio debe contar con un orden, que permita entender cómo fue que pasaron los hechos. En el interrogatorio se pueden también utilizar mapas, croquis, fotos que coadyuven al testigo a dar una mayor explicación del tema.

Contra examen. A diferencia del interrogatorio acá no es recomendable hacer uso de preguntas abiertas, lo recomendable es emplear preguntas cerradas que tengan como respuestas solo un Sí o un No, lo anterior se debe a que no se trata de nuestro testigo y siendo el testigo de la contraparte no será tan simple obtener la información que nosotros requerimos obtener en el juicio. El propósito en el contrainterrogatorio será impugnar la credibilidad del testigo o de su testimonio.

El contrainterrogatorio no se trata de un repaso del interrogatorio, quien realice el contrainterrogatorio debe anteriormente haber identificado cuales son las fortalezas o las contradicciones del testigo y evidenciarse en el contrainterrogatorio.

Es importante respetar las cuatro reglas de oro del contrainterrogatorio:

- a) Preguntar sólo aquello de lo que conozco la respuesta. La regla en el contra es que nunca se hace una pregunta sino conocemos la respuesta, si tenemos duda sobre la posible respuesta no hacemos la pregunta.
- b) No salir de pesca. El litigante debe tener claros los temas en los que versará su contrainterrogatorio y no cuestionar para ver qué logra.
- c) No preguntar “Por qué”, debido a que es una clara manera de abrir la oportunidad a que el testigo comience a relatar y dañe nuestro caso, perdiendo el control total sobre la información que es manifestada.

- d) Sabernos detener, es decir una vez que hemos logrado nuestro objetivo, detenemos nuestro contrainterrogatorio, ya que, de otra manera, se corre el riesgo de seguir preguntando y perder lo ganado.

Es importante señalar que las preguntas del contrainterrogatorio, no están limitadas sólo a lo cuestionado en el interrogatorio, lo cual tiene sustento en el último párrafo del artículo 373 del CNPP.

Alegatos de clausura. Los alegatos de clausura se tratan de la última intervención con la que cuentan cada una de las partes, en este sentido los abogados tendrán que demostrar que la promesa que realizaron en los alegatos de apertura fue cumplida, también se deberá realizar una crítica a la contraparte de aquello que al inicio prometió y que no cumplió en la audiencia. Esta es la última oportunidad que tienen las partes de intentar persuadir al Juez.

El juicio en el sistema mexicano como guatemalteco tiene carácter definitivo a través de la instancia única que le es propia, cuyo producto directo es la sentencia. Sin embargo, también existe un recurso de impugnación que es el recurso de apelación. Cabe destacar que en el caso específico de Guatemala se cuenta con un tribunal superior de sentencia integrado por tres magistrados de sala, que tiene como principal función revisar el fallo del juez de primera instancia. En el caso específico de México también se cuenta con salas regionales integradas con tres magistrados, los cuales tienen como tarea, confirmar, revocar, o modificar una sentencia dictada por un Juez de Juicio Oral de primera instancia.

1.5 Fases del Proceso Penal Acusatorio en Guatemala.

1.5.1. Etapa de Instrucción.

En esta etapa al igual que el procedimiento penal mexicano, el Ministerio Público es el encargado de realizar las diligencias pertinentes para poder determinar la existencia del hecho, que la ley califica como delito. Es tarea del Ministerio Público establecer quienes son los partícipes así como de desestimar la denuncia siempre que se compruebe que no existe ningún delito.

Es importante mencionar que dentro del ministerio público existen dos figuras importantes una de ellas es el auxiliar fiscal el cual tiene su participación en la etapa preparatoria y/o de instrucción así como de la etapa intermedia. La segunda figura se trata del agente fiscal, quien tiene su participación en la etapa de juicio oral.

La fase de instrucción se inicia por medio de una denuncia, querrela, conocimiento de oficio, o bien, una prevención policial, los cuales inmediatamente activa al órgano jurisdiccional, a quien corresponde controlar esa actividad de investigación desarrollada por el Ministerio Público, que es el ente encargado de realizar la búsqueda de los elementos suficientes que le servirán al auxiliar fiscal para formular la acusación y la petición de apertura en contra del sindicado.

El Código Procesal Penal señala en su Artículo 297, que: “Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. El denunciante deberá ser identificado”.

En ese sentido, la denuncia se trata de informar a la autoridad competente de cualquier hecho que la ley establezca como delito, por ello, cualquier persona puede presentar su denuncia, convirtiéndose así en una obligación y no en una facultad.

El artículo 302 del Código Procesal Penal guatemalteco señala que: “La Querrela se presentará por escrito, ante el Juez, que controla la investigación, señalando los requisitos con los que debe contar la misma.

Por lo anterior, el auxiliar fiscal cuenta con las facultades de investigar y de asegurar cualquier indicio que considere importante de su conservación con la finalidad de poder comprobar el delito, una vez reunidos todos los indicios necesarios para señalar la probable participación de un hecho que la ley señale como delito, podrá solicitar el auto de procesamiento.

1.5.1.1 Audiencia de primera declaración

La audiencia de primera declaración como su nombre lo indica se trata de la primera ocasión que declara el sindicado, esta audiencia tiene su fundamento legal en los artículos 81 y 82 del Código Procesal Penal de Guatemala, de acuerdo con el artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, la audiencia de primera declaración debe practicarse dentro de un plazo que no exceda de 24 horas.

Para dar inicio a esta audiencia, primeramente se tiene que verificar que se encuentren todas las partes, es decir el sindicado, su defensor, y el auxiliar fiscal. Una vez verificada la presencia de las partes, el juez deberá explicar al sindicado con palabras sencillas y claras, el objeto y forma en que se desarrollará el acto procesal, así también le deberá informar cuales son los derechos que le asisten y le advertirá que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su contra.

Asimismo, se le solicitará al sindicado que de su nombre, edad, estado civil, y algo importante que tomará importancia posteriormente si se abre el debate en las medidas de coerción es el hecho de que se le pregunte su profesión y/o oficio, residencia, nombre del cónyuge, número de hijos, personas que dependen de él o estén bajo su guarda.

Posteriormente a esto se le concederá la palabra al fiscal para que le explique al sindicado con palabras sencillas, porque está siendo sindicado por la comisión de un delito, por esa razón deberá señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la clasificación jurídica, y los elementos de convicción que existen hasta este momento. En caso de que el sindicado no entienda los hechos que se le imputa, el juez le pedirá al auxiliar fiscal que explique nuevamente.

Una vez que el sindicado manifiesta que ha comprendido el motivo de su presencia, se le dará la oportunidad de declarar. En este sentido, el sindicado tiene dos opciones abstenerse de declarar o declarar, en caso de que decida declarar el juez lo deberá amonestar para que diga la verdad, posteriormente a la declaración se le dará la oportunidad de realizar preguntas al auxiliar fiscal y también el defensor

podrá realizarle preguntas, estas preguntas deben ser con respecto a su declaración.

Después de declarar, el juez concederá nuevamente la palabra al fiscal y al defensor, para que demuestren y argumenten sobre la necesidad de ligarlo a proceso, debiendo resolver de forma inmediata.

1.5.1.2 Auto de procesamiento.

El auto de procesamiento consistente en una resolución, a través de la cual, el juez que controla la investigación, ligada al proceso penal, al o a los sindicados, indicando expresamente el o los tipos penales por los cuales quedan sujetos, fijando el o los hechos por los cuales se les perseguirá penalmente en adelante.⁶³

El artículo 320 del Código Procesal Penal Guatemalteco, establece: Que dictado el auto de prisión o una medida sustitutiva, el juez que controla la investigación emitirá auto de procesamiento contra la persona a que se refiera.

Los efectos del auto de procesamiento, es:

1. Vincular a proceso al sindicado, indicando los hechos y la clasificación jurídica.
2. Identificar plenamente al sindicado con todos sus datos de identificación.
3. Determinar cuales son los hechos por los cuales se inicia un procedimiento penal en su contra.

1.5.1.3 Medidas de coerción.

En Guatemala se utiliza el término “medidas de coerción”, para referirse a las medidas cautelares. Las medidas de coerción se trata de todas aquellas medidas que se le imponen a un imputado con la finalidad de asegurar que se presente a cada una de las audiencias.

⁶³ Código Procesal Penal de Guatemala, 2022, art. 322.

El Dr. Omar Ojeda refiere que el tratadista Jorge Clarín Olmedo, define a las medidas de coerción como “Coerción Procesal”, entendiéndose como:

“Toda restricción al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas, impuestas durante el curso de un proceso penal y tendiente a garantizar el logro de sus fines: el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley penal sustantiva al caso concreto”.⁶⁴

El artículo 254 señala la presentación espontánea de toda persona sindicada en un procedimiento penal, es decir le otorga la posibilidad de presentarse ante el Ministerio Público con la oportunidad de ser escuchado en relación con el hecho presuntamente constitutivo de delito. Esta se trata de una de las medidas menos lesivas pues el sindicado acude de forma voluntaria a rendir su declaración sin la necesidad de aplicar alguna medida de coerción.

Por lo anterior, el fiscal debe recibir a la persona que acude a declarar en torno a un proceso, en cualquier caso esta comparecencia debe realizarse con las formalidades que se exigen, siendo la principal que el sindicado esté acompañado de su defensor o para el caso que no cuente con uno a exigir uno de oficio.⁶⁵

La citación se trata de la comunicación que realiza ya sea el juez o el ministerio público a una persona con el objeto que comparezca ante ellos para ser notificado, declarar o practicar algún otro acto (reconocimiento, pericia, etc). Se trata de una medida coercitiva pues impone a una persona la obligación de estar en un lugar determinado a una hora establecida, y en caso de no presentarse podrá ser conducido por la fuerza pública.

En caso de que la persona previamente citada no comparezca a declarar sin ningún motivo justificado, el Código Procesal Penal faculta al Ministerio Público a

⁶⁴ Jiménez Ojeda, Omar David, “*Las medidas cautelares en el proceso penal*”, en *Perspectivas actuales del derecho comparado*, Jiménez Ojeda, David (Coord.), , México, Tirant Lo Blanch, 2021, p. 125

⁶⁵ Jiménez Ojeda, Omar David, *La inconsistencia del artículo 148 del Código Nacional...*, Op Cit, p. 61

ordenar la conducción. La conducción se trata de un acto por el cual una persona es llevada por la fuerza pública ante el Juez o el Ministerio Público, debido a que su presencia es indispensable para el proceso. La conducción pasa a ser subsidiaria de la citación, ya que para aplicar la conducción es requisito que previamente se haya realizado la citación y que el citado no haya acudido sin causa justificada.

Otra de las medidas de coerción que contempla el Código Procesal Penal es la de aprehensión, se trata de una de las medidas más invasivas, que podrá ser ejecutada por la policía, autoridad judicial y también por particulares, en el supuesto de flagrancia, en caso el Ministerio Público deberá ponerlo a disposición del Juez para que este declare de legal la detención del sindicado, por ello el Ministerio Público deberá acreditar la misma conforme a los requisitos de ley. El artículo 6 de la Constitución de la República de Guatemala nos establece que se cuenta con un plazo de seis horas para poner a disposición judicial a un detenido y este no deberá de exceder de 24 horas para que el sindicado pueda ser oído y resolver su situación jurídica. Este último plazo se desprende del artículo 9 de la Constitución guatemalteca.

En el caso de delitos considerados graves el Ministerio Público podrá solicitar la medida de coerción consistente en la prisión preventiva del sindicado, la cuál se considera una de las más graves, toda vez que se estará privando de la libertad al sindicado mientras se lleva a cabo la investigación, al imponerse esta medida se estaría asegurando la presencia del sindicado a todo el proceso legal, ya que de no hacerlo y por tratarse de un delito considerado grave, podría sustraerse de la acción de la justicia, o en su defecto podría obstaculizar la investigación, o bien, podría alterar, modificar o destruir los indicios probatorios con los que se cuentan.

1.5.1.3.1 Medidas sustitutivas.

Las medidas sustitutivas se tratan también de otro tipo de alternativas que ofrece el Código Procesal Penal a la prisión preventiva, en los casos de que no se trate de un delito tan grave, donde el sindicado sea acusado.

Con estas medidas al igual que en el derecho mexicano, se trata de evitar el uso excesivo de la prisión preventiva, dando así un amplio catálogo de medidas cautelares, para que sean utilizadas de acuerdo al delito que se le imputa al sindicado, y con ello garantizar que se encontrará sometido en proceso, pero estando en libertad.

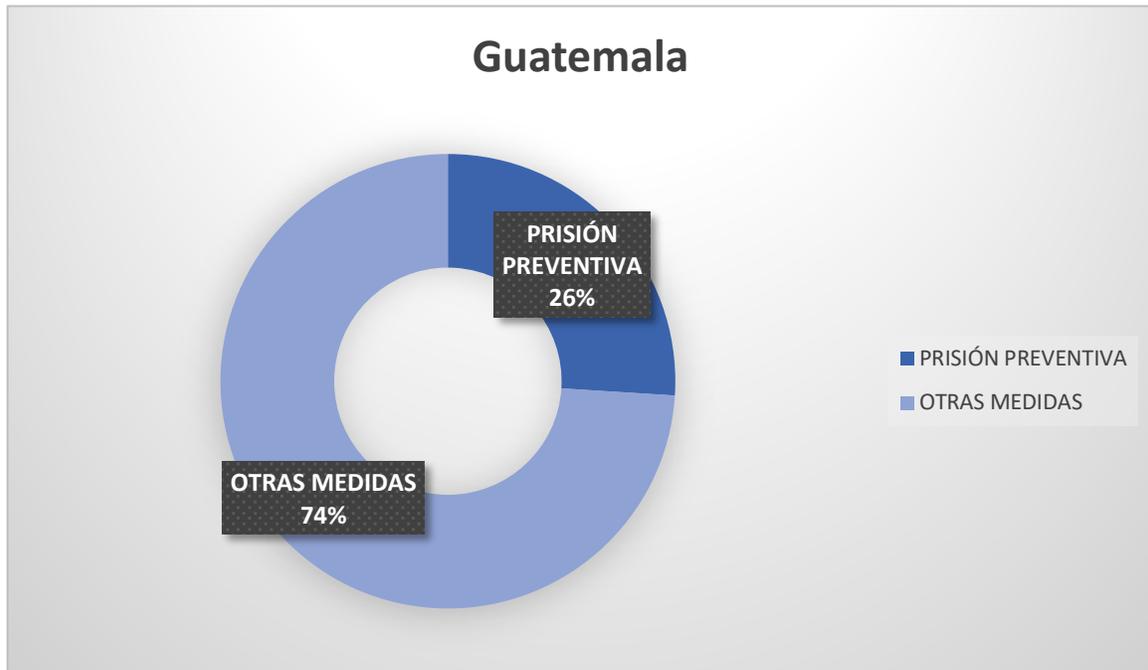
En Guatemala según datos del World Prison Brief, en el año 2021, se contó con una población carcelaria de 25.298 de una población total de 16, 604.026, de este número el 48.5%, de la población total se encuentra en prisión preventiva.⁶⁶ Así mismo ha ratificado una serie de tratados internacionales, dentro de los que se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En tal virtud, el gobierno de Guatemala tiene la obligación de respetar, garantizar y promover, entre otros, los derechos a la libertad personal, la presunción de inocencia y el debido proceso, vinculados al tema de prisión preventiva.

El observatorio de justicia penal de Guatemala realizó una investigación en la cual tuvo una muestra de 406 expedientes, de los cuales 105 se les dictó prisión preventiva, lo que equivale al 26% del total de acusados. (gráfica 2).

Mientras que el 74% de los sindicados fueron procesados en libertad, lo cual muestra una eficiencia en el sistema de procuración de justicia, ya que se utilizaron 11 tipos de medidas cautelares incluidas la prisión preventiva. (gráfica 3)

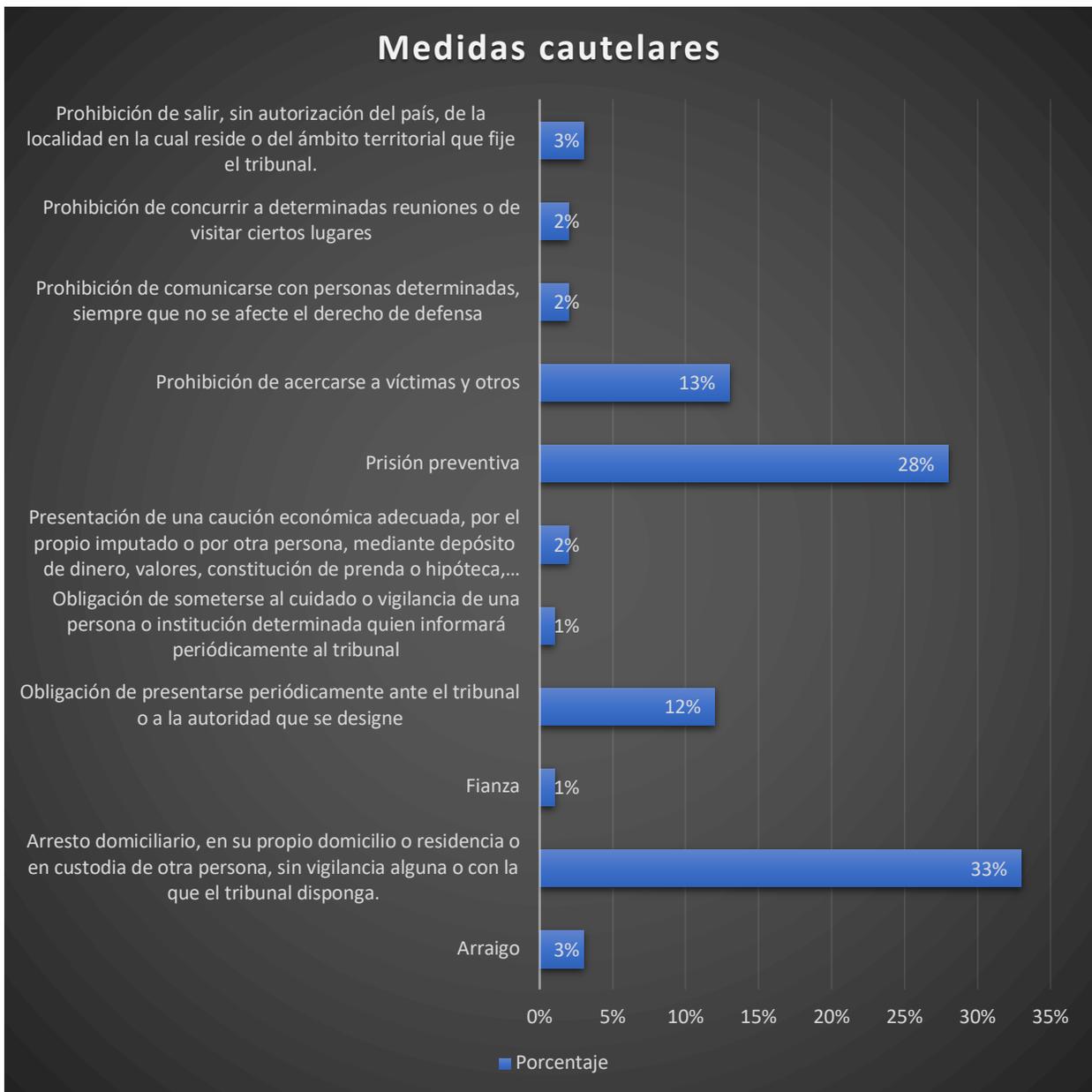
⁶⁶ World Prison Brief, consultado en: <https://www.prisonstudies.org/country/guatemala> el 04 de enero de 2022

Gráfica 2 Porcentaje del número de acusados sujetos a prisión preventiva.



Fuente: Elaboración propia, con datos obtenidos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal, 2020. Disponible en: <https://soy.usac.edu.gt/wp-content/uploads/2020/11/SEGUNDO-INFORME-OBSERVATORIO-DE-JUSTICIA-PENAL-2020.pdf>

Gráfica 3 Medidas Cautelares Dictadas



Fuente: Elaboración propia, a partir de datos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia Penal, 2020. Disponible en: <https://soy.usac.edu.gt/wp-content/uploads/2020/11/SEGUNDO-INFORME-OBSERVATORIO-DE-JUSTICIA-PENAL-2020.pdf>

El artículo 264 del Código Procesal Penal Guatemalteco establece: Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponer alguna o varias de las medidas siguientes:

1. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
4. La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
7. La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.
8. Libertad bajo promesa de someterse a proceso.

Estas medidas sustitutivas no serán aplicables “en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales”, ni en relación con los delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje y robo agravado.

El imputado podrá solicitar la revisión cautelar siempre y cuando hayan variado las circunstancias primitivas (temor fundado por parte del juez para

considerar que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia, obstaculización del proceso, etc.), en ese caso podrá solicitar la revisión de la cautelar en cualquier momento del procedimiento.

Tabla 2 Tipos de Medidas Cautelares Guatemala-México

Pais	Embargo de bienes	Vigilancia por la autoridad	Libertad bajo protesta	Aprehensión	Arresto domiciliario	Presentación periódica ante autoridad.	Prohibición de concurrir a lugar determinado.	Fianza	Prohibición de salir del país o ciudad	Prisión preventiva	Otras
Guatemala		√	√	√	√	√	√	√	√	√	
México	√			√	√	√	√	√	√		Inmovilización de cuentas. Separación inmediata del domicilio. Localizadores electrónicos.

Fuente: Tabla de elaboración propia con datos obtenidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales y Código Procesal Penal de Guatemala.

1.5.2 Procedimiento Intermedio.

El procedimiento intermedio tiene como finalidad primordial analizar los elementos de convicción reunidos en la fase de instrucción y ejercer el control sobre las solicitudes realizadas por el fiscal y demás sujetos involucrados en el proceso penal. Se desarrolla después de concluida la etapa de investigación, es decir, después de haber recabado todos los elementos de convicción o pruebas auténticas que servirán para determinar si es posible someter al procesado a una formal acusación y si procede la petición del juicio oral y público⁶⁷.

Esta etapa iniciará con la acusación por escrito, misma que deberá ser redactada por el ministerio público y deberá señalar los datos que sirvan para identificar al imputado, así como el nombre, y lugar para notificar a su defensor, además de los hechos y la clasificación jurídica del imputado.

Una vez presentada la acusación por parte del Ministerio Público, el acusado y su defensor tienen la oportunidad de, señalar los vicios formales que pudieran encontrarse en la acusación y solicitar su corrección, formular objeciones contra el requerimiento del Ministerio Público, solicitando el sobreseimiento, la clausura o el archivo, así mismo puede requerir que el juez practique los medios de investigación omitidos y que considere pertinentes para solicitar el sobreseimiento.⁶⁸

Esta etapa al igual que la etapa intermedia en el proceso mexicano, se dará por terminada con la resolución del Auto de Apertura por parte del Juez, la cual debe contener:

1. La designación del tribunal competente para el juicio.
2. Las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella.

⁶⁷ Martínez Lucero, José, *Inobservancia de los presupuestos legales para la solicitud de la ampliación de la acusación en el desarrollo del debate mediante incidentes en el proceso penal*, Guatemala, 2005, p. 33 Consultado en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6168.pdf

⁶⁸ Código Procesal Penal de Guatemala, 2022, Art. 336

3. La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio, cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente.
4. Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación.⁶⁹

Una vez dictado el auto de apertura del juicio y notificada a las partes, estas cuentan con diez días para que comparezcan ante el tribunal y ofrezcan pruebas, al momento de ofrecerlas se deberá indicar los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate.

1.5. 3 Etapa de Juicio

En esta etapa se deberá contar con la participación de las partes (jueces, ministerio público, testigos, acusado y víctima u ofendido), todas las intervenciones deben realizarse de forma pública es decir cualquier persona puede presenciar cada una de las intervenciones. Es importante mencionar que habrán casos en los cuales la publicidad podrá verse vulnerada y será en los siguientes casos: Afecte el pudor, la vida o la integridad de alguna de las partes citadas en el juicio, peligre un secreto oficial, particular, cuya revelación sea sancionada, o cuando se examine a un menor, porque lo expone a un peligro.

Esta fase final de la primera instancia procesal, es la cumbre o etapa principal del proceso penal, que se desarrolla frente a un órgano denominado por nuestra legislación como tribunal de sentencia, que se integra por tres jueces distintos al que conoció en la fase preparatoria e intermedia, y tiene como finalidad esencial ratificar que es en la fase del juicio oral donde se juzga y se oye al enjuiciado, se recibe y diligencian las pruebas y se realiza el pronunciamiento de la sentencia respectiva.⁷⁰

⁶⁹ Código Procesal Penal de Guatemala 2022, Art. 342.

⁷⁰ Martínez Lucero, José, Op. Cit. 37.

Las intervenciones que se realizan en esta audiencia deben realizarse de forma oral, sin embargo el Código Procesal Penal de Guatemala establece en su artículo 363, que en algunos casos se podrán incorporar para su lectura actas e informes solamente cuando:

1) Se trate de la declaración de un testigo el cual es imposible que comparezca en la audiencia de debate.

2) Las partes presentan su conformidad al ordenarse la recepción de la prueba o lo consientan al no comparecer el testigo cuya citación se ordenó.

3) Aquellas declaraciones que se hayan rendido por exhorto o informe, y cuando el acto se haya producido por escrito según la autorización legal.⁷¹

Uno de los principios del proceso penal guatemalteco es la continuidad, esto tiene como finalidad evitar que los procesos sean tardados y asegurar que el acusado tenga cuanto antes una resolución por parte del tribunal ya sea absolutoria o condenatoria, sin embargo, se pueden presentar ciertos sucesos que impida que la audiencia de juicio oral se realice de forma continua, ya sea que uno de los testigos, peritos o intérpretes no se presente a rendir su declaración, o se presente el caso de que el juez, acusado, defensor y/o el Ministerio Público se reportaron enfermos y esto evitará poder darle continuidad a la audiencia, o simplemente se tuviera conocimiento de una prueba superveniente en la cual se necesitará tiempo para poder realizar el estudio del mismo. En cualquiera de estos supuestos, se podrá suspender la audiencia por un plazo máximo de diez días⁷².

El debate en esta etapa tiene dos finalidades específicas: la primera de ella es la absolución, de conformidad con el artículo 391 del Código Procesal Penal, mediante la cual el tribunal de sentencia libera al acusado, de la acusación que se le había realizado y la segunda es la condena del enjuiciado, la cual se encuentra

⁷¹ Código Procesal Penal de Guatemala, 2022, Art. 363.

⁷² Código Procesal Penal de Guatemala, 2022, Art. 360.

establecido en el artículo 392 del Código Procesal Penal, a manera que el tribunal de sentencia se pronuncie sobre la responsabilidad penal y civil del acusado.

CAPÍTULO II. LA PRUEBA.

2.1 Concepto.

Antes de dar una definición de prueba, se considera prudente hablar de los datos de prueba y medios de prueba, el no dar una definición de ambos conceptos puede llegar a confundir al lector o a pensar que se trata de lo mismo, cuando no es así, cada uno de estos conceptos se emplean en diferentes momentos dentro del proceso penal.

El término dato de prueba es utilizado en la etapa de investigación y se trata de todas aquellas referencias al contenido de un determinado medio de prueba (peritaje, acta de entrevista, cateos), mismas que son recabados por el fiscal del Ministerio Público o los agentes de la policía, con la intención de acreditar que el sujeto activo es el principal sospechoso de cometer un hecho que la ley señala como delito, es importante que se cuenten con datos de prueba suficientes para poder vincular al sujeto activo de un delito.

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 261 señala:

“El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado”.

Sin embargo, hablamos de medios de prueba, en la etapa intermedia, haciendo referencia a toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.⁷³

⁷³ Nahuatt Javier, Margarita, “Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio”, México, 2014. p. 165. Consultado en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31520/28506>, el 02 de noviembre de 2020.

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 261, párrafo segundo, nos da una definición de medios de prueba, estableciendo que se trata de toda fuente de información que nos ayudará a reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas en cada uno de ellos⁷⁴. Se refiere a todos aquellos medios en que se soporte la prueba, como por ejemplo, los testigos, los documentos, los objetos materiales, etc.

Los medios de prueba sin duda alguna nos permitirá comprobar la existencia de un delito, pues es bien conocido que por cada delito se cuentan con varias herramientas útiles que nos ayudan a la comprobación del mismo. Es decir, en el caso del delito de homicidio, para poder acreditarlo se necesita primeramente la existencia de un cadáver, y que la causa de la muerte haya sido provocada por un tercero, es decir, no se debe tratar de una muerte por causa natural, a este cadáver se le realizaría un dictamen de necropsia que nos ayudará a determinar cuál es la causa de la muerte, este “dictamen” se trata de un medio de prueba el cual podrá ser utilizado en la audiencia de juicio oral.

De acuerdo con el Observatorio Judicial de Guatemala el principal medio de prueba presentado en juicio oral es el documental, que representa el 55% del total de los medios presentados. Este elevado número de pruebas documentales hacen que las audiencias de juicio oral tarden un mayor tiempo, debido a que la forma de incorporación es por la lectura de cada documento. Y en algunos casos como las pruebas periciales son incorporadas por quienes las producen, en donde regularmente se ofrece el dictamen escrito y la declaración del perito en el debate.⁷⁵

La diferencia entre el dato de prueba, medio de prueba y la prueba, es que el dato de prueba es la información que se tiene de algo, el medio de prueba se trata de la forma en que se puede llegar a recabar cierta información que

⁷⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2021, Art. 261, párrafo segundo.

⁷⁵ Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia en Guatemala, p. 26, consultado en: <https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2018/11/Hallazgos-Observatorio.pdf> el 06 de enero de 2022.

necesitamos y una vez desahogado este medio de prueba en la audiencia de juicio oral, se podrá establecer que se trata de una prueba.

En este capítulo se aborda el concepto de prueba, entendiendo que se le conoce como prueba a todo aquel medio o instrumento que nos permite comprobar algún hecho o suceso con la intención de determinar la culpabilidad de una persona, ya que, si no existen pruebas que nos ayuden a determinar algo, será muy difícil que un Juez de Juicio Oral, pueda dictar una sentencia.

Carnelutti considera que más bien debemos estar ciertos de que son algunos medios de prueba los que parecen ser los más adecuados para dar a conocer la verdad, sin embargo, cuando su idoneidad es dudosa, se adquiere la verdad formal o legal, entendida como “aquella que sirve de base para la decisión del juez, como si fuere verdad, aún cuando en rigor no lo sea.”⁷⁶

Entre los medios de prueba se incluían y reglamentan la confesión, los documentos públicos y los privados, los dictámenes de peritos, la inspección ministerial y la judicial, las declaraciones de testigos y las presunciones.⁷⁷

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define en su duodécima acepción como prueba, “a la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley”.⁷⁸

A su vez Aguilar López la define como: el elemento o dato, racional y objetivo, idóneo para acreditar la existencia o no del delito, así como para demostrar o no la

⁷⁶ Plascencia, Raúl, “La prueba ilícita” en *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo*, García Ramírez, Sergio y González Mariscal Coords, México, INACIPE, 2017, p. 422

⁷⁷ López Bentacourt, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, México, Iure Editores, 2008, p.140

⁷⁸ Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2019) *Diccionario de la lengua española* (23ª. Edición). Madrid: España ISBN 978-84-670-4189-7. Consultado el 02 de noviembre de 2020 en: <https://dle.rae.es/prueba?m=form>

responsabilidad penal del inculpado al respecto, e inclusive la demostración de las circunstancias relevantes a ponderar en la aplicación de sanciones.⁷⁹

Podemos establecer entonces que se considera prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho que, ingresando bajo los principios de inmediación y contradicción, sirve al tribunal de enjuiciamiento como elemento de juicio para llegar a una conclusión cierta sobre los hechos materia de la acusación.⁸⁰

La credibilidad del testigo es importante porque interviene en la decisión del Juez, quien tiene la función de analizar cada una de las actuaciones de los testigos y/o peritos, para ello deberá poner en práctica sus conocimientos previos, y sus máximas de la experiencia.

Una vez analizado el desahogo probatorio, el juez deberá dictar un fallo judicial, este deberá darse en base a una operación inspirada en sus conocimientos de control judicial; así como de justificación racional, analizando cada una de las pruebas que fueron desahogadas en la audiencia de juicio oral, pues debemos recordar que el Juez no tiene conocimiento previo de las actuaciones establecidas en la carpeta de investigación.

Tabla 3 Diferencias entre datos de prueba, medios de prueba y prueba.

Datos de Prueba	Medios de Prueba	Prueba
<ul style="list-style-type: none"> • Referencia al contenido. • Sirve para tratar de explicar que se cometió una conducta que se establece como delito. • Todo lo que recolecta el Ministerio Público hasta antes de la acusación. • Etapa Inicial. 	<ul style="list-style-type: none"> • Fuente. • Camino para llegar a la verdad. • Como se ofrecen (Pericial, Documental, entrevistas, objetos materiales). • Etapa Intermedia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Conocimiento cierto o probable que ingresado al proceso como medio de prueba sirve como elemento al juez para tomar un criterio. • Sirve para comprobar un hecho. • Son desahogados en Juicio. • Etapa de Juicio Oral.

Fuente: Elaboración propia.

⁷⁹ Aguilar López, Miguel Ángel, “La prueba ilícita. Asunto Casablanca”, Revista Criminalia, año LXXI, núm. 3, septiembre-diciembre de 2005, pp. 5-6

⁸⁰ García Ramírez, Sergio y González Mariscal, op. Cit., p. 426

2.1.1 Objeto.

En el proceso penal, la prueba debe buscar lo relativo a la existencia y circunstancias de los hechos delictivos, así como de todas aquellas circunstancias que agraven, justifiquen, califiquen, atenúen o sean influyentes en la punibilidad y en la extensión del daño que se haya ocasionado.

Las pruebas tienen como objetivo generar convicción al juzgador de un hecho, ya sea de forma positiva o negativa. Las pruebas tienen un atributo de contradicción ya que permiten que las partes tengan la oportunidad de defenderse.

El tratadista Carlos Rubianes señala: “El objeto se encuentra constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. Ligándose de manera directa al principio de libertad de prueba, según el cual determina que todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio de prueba.”⁸¹

Retomando lo expuesto anteriormente señalamos que el dato de prueba se trata de la fuente o de la referencia al contenido la cual será manifestada a través de un medio de prueba, el cual tiene como tarea principal que se conozca un hecho ya sea a través de un testimonio, de una pericial, etc. Por lo tanto el objeto se trata de poder demostrar la verdad histórica a través del medio de prueba que nosotros consideremos idóneo, toda vez que el objeto de la prueba serán los hechos jurídicos controvertidos o dudosos, es decir cada una de las partes deben demostrar la existencia de los hechos jurídicos en los que difieren.

A su vez el autor Iván Zeferín manifiesta que el objeto de la prueba se trata nada más y nada menos que los hechos que son controvertidos por las partes en el juicio, tratando de lograr la persuasión del juzgador, ya que indiscutiblemente la veracidad o el convencimiento al que llegue el juzgador como consecuencia del iter

⁸¹ Rubianes, Carlos, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1988, p. 210.

procesal de la prueba tendrá como base determinados sucesos acontecidos en el pasado, que al ser puestos a su discernimiento, lo conducirán a una única convicción de esos eventos que serán la materia prima de su resolución, todo ello a través de juicios lógicos, razonables y objetivos.⁸²

2.1.2 Fin de la prueba.

Podemos establecer entonces que la función que tiene la prueba es la de ofrecer al juez elementos para establecer si un determinado enunciado, relativo a un hecho, es verdadero o falso. Ya que si no existen pruebas de tal hecho el juzgador no podrá llegar a la conclusión de si es verdad o falso. No debemos olvidar que es el Ministerio Público quien tiene la carga de la prueba, entonces debe aportar todas aquellas pruebas que ayuden al juzgador a determinar si el acusado cometió o no el hecho delictivo. Si no es así, entonces el juez de juicio oral, tomará un fallo negativo a favor de la víctima u ofendido.

Podemos concluir que la prueba tiene como finalidad darle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, que es la creencia de conocer la verdad o de que nuestro conocimiento se ajusta a la realidad, lo cual le permite adoptar una decisión.

2.2 Exclusión de la prueba.

En los sistemas procesales penales se tiene como propósito castigar a la persona que cometa un delito, por esta razón, todos los actos deben ser legales y lícitos, de esta forma se podrá obtener la absolución o la condena. Es importante recordar, que en la audiencia de juicio oral, se desahogaron cada una de las pruebas que previamente fueron presentadas por las partes en *litis*.

La exclusión probatoria es una institución tan explorada como la prueba misma. En el ámbito internacional y específicamente en el derecho europeo se le

⁸² Zeferín Hernández, Iván Aarón, “*La prueba libre y lógica*”. *Sistema penal acusatorio mexicano*, Consejo de la Judicatura Federal, ISBN 978-607-9013-13-4, México, 2016, p. 16, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5263/6.pdf> 06 de enero de 2022.

conoce como prohibiciones de la prueba; en el derecho anglosajón es conocida como *exclusionary rule* o regla de exclusión⁸³.

La regla de exclusión probatoria consiste en eliminar cualquier elemento de la prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a un Derecho Humano.

El antecedente de las reglas de exclusión proviene del Common Law y en el sistema jurídico angloamericano, en este último tiene sus bases en la IV y V enmienda con la figura de la *exclusionary rule*, mediante las cuales se limita el ingreso de cualquier prueba que haya sido cometida en violación a un derecho fundamental, la cuarta enmienda protege el derecho de las personas, su domicilio, documentos y pertenencias ante registros ilegales e incautaciones arbitrarias, para que un policía realice un registro a una persona, debe contar con una causa probable, es decir, la sospecha de que la persona este portando instrumentos del delito o este a punto de cometer un hecho delictivo. De acuerdo con Robin M. Hogarth, citado por Anaya Ríos, señala que: “Por causa probable se entiende que hechos y circunstancias dentro del conocimiento del oficial las cuales ha obtenido por información razonable y confiable que es suficiente para garantizar que un objeto relacionado con un crimen será encontrado en el lugar a ser registrado.”⁸⁴

Para poder invocar la protección bajo la IV enmienda, se tiene que demostrar que se cuenta con una expectativa de privacidad en el lugar en el que se hace el registro y que esa expectativa sea razonable. En el año 1957, se presentó el caso *Breithaupt v. Abram* 1957, en donde se obtuvo una muestra de sangre del acusado sin su autorización pues se encontraba inconsciente, en dicha muestra se encontró que contaba con alcohol en la sangre, ante este señalamiento se solicitò la exclusión de esta prueba, por lo qué la Corte Suprema determinó que no debía ser admitida en el juicio, pues se necesita la autorización de una persona para obtener fluidos de su cuerpo.

⁸³ Ibidem, p. 73.

⁸⁴ Anaya Ríos, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez, Op. Cit, p. 154

El caso *Mapp v. Ohio* 1957, se trata de una incautación realizada en la casa de Dollree Mapp en busca de una persona para interrogarla sobre un atentado con bomba reciente y en busca de parafernalia de juego ilegal, después de realizar una búsqueda exhaustiva, la policía no encontró a la persona ni a los materiales, pero sí encontró materiales obscenos que en ese entonces era ilegal, por lo cual Mapp fue arrestado. Mapp fue condenada y su abogado, apeló a la Corte Suprema sobre la base de que la ley de obscenidad de Ohio violaba el derecho a la privacidad y, solo la conducta de la policía para obtener las pruebas era inconstitucional, pues no se contaba con una orden judicial para revisar las pertenencias de Mapp, por lo tanto las pruebas obtenidas habían sido en contravención a sus derechos humanos, por lo anterior, la Corte Suprema resolvió a favor de Mapp.

En ambos casos, pudimos observar que las pruebas fueron excluidas y por lo tanto no se pudieron admitir en audiencia, porque se obtuvieron sin el consentimiento de los titulares del derecho, lo cual trajo emparejada una violación a derechos humanos.

A su vez la V enmienda se refiere al principio de no autoincriminación, en la cual se estipula que nadie puede ser obligado a proporcionar evidencia contra sí mismo. En 1966 surge lo que hoy en día se le conoce como *Miranda warnings*, a raíz de la sentencia *Miranda vs Arizona*, la cual es conocida por establecer las advertencias que se deben de pronunciar a los detenidos que se encuentran en custodia de la policía de los Estados Unidos antes de ser interrogados. En este juicio, tras ser acusado de secuestro y violación, la Corte Suprema resolvió que el detenido Ernesto Miranda fue intimidado durante su interrogatorio y que él no entendió su derecho a no auto incriminarse.

Lisenba vs. California, es un caso que discute la exclusión de confesiones obtenidas por medios de coerción. La norma federal ampara a los ciudadanos contra ellas, teniendo como finalidad proteger un juicio justo en el tribunal. En este caso, el imputado fue detenido en franca violación de la norma que requiere que sea llevado ante un juez, asimismo, se le negó la oportunidad de consultar un abogado antes de ser interrogado. El tribunal determinó que la confesión era admisible y que el

imputado no podía pedir compensación por no haberse llevado a cabo un debido proceso, el abogado apela y la Corte Suprema determina que la confesión fue obtenida por medios coactivos, haciéndola inadmisibile.

En los últimos dos ejemplos también se podría solicitar la exclusión de las pruebas por vulneración de derechos humanos, pues se obligó a las partes investigadas a rendir una declaración en contra de su voluntad, sin la presencia de un abogado, el cual pudiera orientarlo de la mejor manera al momento de rendir su declaración.

Debemos diferenciar tres tipos de prueba, la primera de ellas es la prueba irregular, la segunda se trata de la prueba prohibida, y la tercera es la prueba ilícita la primera de ellas, se trata de aquella que es obtenida incurriendo en una infracción procesal del procedimiento probatorio, sin que esto ocasione directamente una violación al derecho fundamental.

La prueba prohibida es aquella que infringe derechos fundamentales.y la prueba ilícita es aquella que infringe cualquier legislación incluyendo derechos fundamentales.

Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos y producidos por medios lícitos e incorporados al proceso del modo que autoriza la legislación. No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, amenazas, o violación de los derechos fundamentales de las personas.

La exclusión probatoria ha sido un gran avance en el Derecho, ya que garantiza que, si el ministerio público o la policía investigadora no realizaron los actos de investigación conforme a derecho, estas pruebas serán consideradas ilícitas y en el momento procesal oportuno solicitar su exclusión.

La exclusión de los medios de prueba, se deberá solicitar al Juez de Control en la Audiencia de la Etapa Intermedia, pues es en esta etapa donde se tendrán que ofrecer todos aquellos medios de prueba que se deberán desahogar en la Audiencia de Juicio Oral, mismas que deberán ser admitidas en el Auto de Apertura

a Juicio Oral, que es el documento con el que se tendrá por terminada la Etapa Intermedia.

En cuanto al sistema penal guatemalteco, en su artículo 183 del Código Procesal Penal, establece: “Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.⁸⁵

En esos supuestos se considera inadmisibile cualquier prueba que se haya obtenido en violación a la intimidad y violación de derechos fundamentales de las personas, pues no debemos olvidar que debemos respetar en cada momento la integridad de las personas, y que el fin no deberá justificar los medios.

Así mismo, se señala que todo elemento de prueba para ser valorado debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme lo establecido en el código.⁸⁶

Es decir, que si se comprueba que la prueba no fue obtenida de acuerdo a los estándares y protocolos establecidos, esa prueba no podrá ser desahogada en la audiencia de juicio, pues estará contaminando el proceso.

En México, los supuestos de exclusión de medios de prueba son regulados en el artículo 20, apartado A, fracción IX, así como el artículo 346 del Código Nacional de Procedimientos Penales, al señalar:

Que una vez examinados los medios de prueba ofrecidos por las partes, el Juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio oral, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación así como aquellos que se ofrezcan con la intención de generar efectos dilatorios en virtud de ser, a) sobreabundantes: por

⁸⁵ Código Procesal Penal Guatemalteco, 2021, Art. 183

⁸⁶ Ibidem, Art. 186

referirse a diversos medios de prueba que tengan la finalidad referirse a un mismo hecho, b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos; así también podrá solicitarse su exclusión cuando se haya obtenido algún medio de prueba con violación a derechos fundamentales o por haber sido declaradas nulas.

Cuando se trate de pruebas sobreabundantes, el juez podrá solicitar que se reduzca el número de testigos o de documentos.

Asimismo, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, el Juez excluirá la prueba que pretenda rendirse sobre la conducta sexual anterior o posterior de la víctima. La decisión del Juez de control de exclusión de medios de prueba es apelable⁸⁷.

Es prueba ilícita la que se obtiene con vulneración de garantías constitucionales (como la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones: por ejemplo, el acta de entrada y registro practicada sin consentimiento del titular o resolución judicial, o la transcripción de una escucha telefónica practicada de la misma manera); o lesionando derechos constitucionales (como el derecho a la defensa: así, la declaración del imputado sin haber sido informado de sus derechos); o a través de medios que la Constitución prohíbe (por ejemplo, la confesión arrancada mediante tortura, que vulnera el derecho a la integridad física, o una coacción para obtener declaraciones sobre "ideología, religión o creencias", proscrita por el derecho a la libertad ideológica y de conciencia).⁸⁸

La prueba ilícita es aquella practicada con vulneración a un derecho o libertad fundamental; sin que la denominación prueba inconstitucional sea útil, al quedar

⁸⁷ Cfr. Artículo 346, Código Nacional de Procedimientos Penales

⁸⁸ Gascón Abellán, Marina, op. Cit, pp. 57-58

fuera de protección derechos fundamentales establecidos en instrumentos internacionales.⁸⁹

Las pruebas ilícitas son aquellas que se obtienen con violación de Derechos Fundamentales. Si de una prueba ilícita derivan otras pruebas, éstas tampoco tendrán valor, siempre y cuando sean consecuencia directa de la prueba ilícita. A esto se le conoce también como la teoría del fruto del árbol envenenado.

Esta teoría, tiene su origen en el caso conocido como: *Silverthorne Lumber y Co. Vrs. Estados Unidos*, en el cual se obtiene un documento en un registro sin autorización judicial en la empresa *Silverthorne Lumber y Co.*, por lo cual el tribunal aplica el precedente *Week Vrs. Estados Unidos* lo absuelve, pero el fiscal, con las copias obtenidas denuncia nuevamente, lo cual es desestimado. Si bien, se ha mencionado que la teoría del fruto del árbol envenenado tuvo su origen en Estados Unidos, está se ha adoptado a otros países, tal es el caso de Guatemala y México, regulando en su legislación.

El artículo 183 del Código Procesal Penal guatemalteco, ha acogido esta teoría americana, la cual señala que no es posible valorar a los efectos de dictar una sentencia una prueba que, aún procediendo de un medio legítimamente obtenido, tenga su origen en otro obtenido con vulneración a los derechos humanos.

En México el fundamento se encuentra establecido en el artículo 20, inciso a, Fracción IX, que establece: “*Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y*”, artículo 357 del Código Nacional de Procedimientos penales, que señala: “La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código”, y el artículo 264 del mismo ordenamiento el cual indica: “Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba

⁸⁹ Alfonso Rodríguez, Orlando, “*Prueba Ilícita Penal*”, Colombia, segunda edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004, pp. 20 a 22

obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad”.

El Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito, ha emitido la tesis de jurisprudencia que a la letra señala:

ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE. Si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.⁹⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que no se permitirá la admisión de pruebas obtenidas con violación a derechos humanos, en la tesis Aislada, con número de registro 2003564, la cual señala: **"PRUEBA ILÍCITA. LAS PRUEBAS OBTENIDAS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, VIOLANDO DERECHOS FUNDAMENTALES, NO SURTEN EFECTO ALGUNO.**⁹¹", en esta tesis se señala que toda prueba obtenida directa o indirectamente de una violación de derechos humanos, no debe surtir efectos, ya sea para la prueba principal como las que deriven de esta, pues se entienden que han sido contaminadas al momento de ser obtenidas, pues han sido conseguidas gracias a la violación de un derecho fundamental -las primeras de forma directa y las segundas de modo indirecto-, por lo que, en pura lógica, no pueden ser utilizadas en el proceso penal.

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad.

⁹⁰ Jurisprudencia, Séptima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Volumen 121-126, sexta parte, p. 280

⁹¹ Tesis aislada 1a. CLXII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 226

Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.⁹²

Actualmente, la descalificación de una prueba por ilícita la excluye del proceso. Así lo prevé la norma generalizada en los sistemas jurídicos de Europa y América, denominada “regla de exclusión”. Esta regla “sanciona” la ilicitud con la nulidad: dispone que toda prueba ilícita pierde valor, se vuelve nula, deja de existir para el proceso y se descarta toda posibilidad de admitir y valorar. Esto es así porque en los procesos contemporáneos, la prueba está, por definición, sujeta a los parámetros y al control que fijan las normas constitucionales, particularmente las de derecho fundamental.⁹³

La exclusión de la prueba ilícita supone la imposibilidad de admitir y valorar; o sea, su inutilizabilidad en el proceso, o si se requiere, su nulidad. Pero la prueba ilícita es sólo un supuesto particular de prueba nula, porque nula puede ser también la prueba obtenida vulnerando otras reglas legales de formación y adquisición de la prueba. En todo caso es evidente que esta importante regla de exclusión merma las posibilidades de descubrir la verdad en el proceso. De hecho, la exclusión de prueba ilícita es reflejo de una ideología jurídica comprometida con los derechos fundamentales y en virtud de la cual como suele decirse- “La verdad no puede ser obtenida a cualquier precio”, en particular al precio de vulnerar derechos.⁹⁴

Como se ha mencionado, la regla de exclusión nulifica a la prueba de ilicitud originaria, y también extiende su efecto a todas aquellas pruebas derivadas que están vinculadas con informaciones o datos producidos por la actuación ilícita originaria, en virtud del llamado efecto reflejo. El “fruto del árbol envenenado” es una imagen retórica eficaz que muestra con claridad lo que la extensión de la exclusión

⁹² Código Nacional de Procedimientos Penales: CNPP, 2020, México. (art. 264)

⁹³ Fonseca Luján, Roberto Carlos. “*Prueba ilícita: Regla de exclusión y casos de admisibilidad. Reforma Judicial*”. Revista Mexicana de Justicia, p. 27-53, abril 2017. ISSN 2448-7929. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/11164/13160>>. Fecha de acceso: 26 abril 2019

⁹⁴ Gascón Abellán, Marina, Op. Cit., p. 58

implica: la ilicitud como una ponzoña que se transmite del tronco (prueba ilícita originaria) a todo lo que cuelgue de las ramas (pruebas ilícitas derivadas).⁹⁵

Podemos entonces concluir que la exclusión de la prueba ha sido un gran avance en el sistema de justicia penal, porque protege al acusado de que todas los datos de prueba que se obtuvieron en la etapa de investigación hayan sido obtenidas respetando en cada momento los derechos fundamentales, que no fue obtenida por una violación de los mismos, por ello, se debe procurar que quienes hacen la recabación de indicios lo realicen cumpliendo cada uno de los protocolos de levantamiento y respetando los derechos fundamentales.

En México la SCJN ha adoptado una serie de excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, tomando como referencia la doctrina norteamericana que también ha adoptado estas reglas de excepción.

Las tres excepciones que permiten romper la cadena de ilicitud, es la excepción del vínculo atenuado, la excepción de la fuente independiente y la excepción del descubrimiento inevitable.

Lo anterior lo encontramos en la tesis aislada número 1a. CCCVXXI/2015 (10a.), con el rubro “PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN”, que señala: La exclusión de la prueba ilícita aplica tanto a la prueba obtenida como resultado directo de una violación constitucional, como a la prueba indirectamente derivada de dicha violación; sin embargo, existen límites sobre hasta cuándo se sigue la ilicitud de las pruebas de conformidad con la cadena de eventos de la violación inicial que harían posible que no se excluyera la prueba. Dichos supuestos son, en principio, y de manera enunciativa y no limitativa, los siguientes: a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba; y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente...⁹⁶

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Tesis 1a. CCCVXXI/2015, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo II, p. 993

En cuanto a la teoría del vínculo atenuado, la SCJN, ha establecido que se podrán aceptar todas aquellas pruebas que hayan sido obtenidas posterior a un hecho ilícito, considerando que se han obtenido mediante los procedimientos correctos, por ello, no se podrá solicitar su exclusión del juicio, tal como lo señala en la jurisprudencia con número de registro digital, 2005726.

PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INCULPADO.

Un derecho fundamental que asiste al inculpado durante todo el proceso es la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, alegando como fundamento el derecho a un debido proceso (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a que los Jueces se conduzcan con imparcialidad (artículo 17 constitucional) y a una defensa adecuada (artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional); por ende, bajo el criterio de esta prerrogativa, tanto su declaración ministerial asistido por persona de confianza y no por licenciado en derecho, carece de valor probatorio alguno, así como sus posteriores declaraciones, ministeriales o judiciales, si sólo se constriñen a su ratificación, sin que se estimen convalidadas, no obstante que sean rendidas en presencia de su defensor, licenciado en derecho y del Juez de la causa; lo anterior, según este principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, pues la nulidad de dichas actuaciones no se supedita a actos posteriores que puedan interpretarse como su consentimiento o superación contraria a derecho, la cual dejó en estado de indefensión al inculpado. Sin embargo, bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexo causal atenuado, en el escenario del proceso propiamente dicho, observando los derechos constitucionales y legales ante sede judicial, si en presencia del Juez, del Ministerio Público, del defensor, licenciado en derecho y del secretario fedatario de la diligencia, el inculpado, de manera libre, voluntaria y espontánea, declara en relación con el hecho imputado, ya sea en el mismo contexto de su declaración ministerial o en sentido diverso, admitiendo ciertos hechos, negando otros o haciendo valer causas de exclusión del delito, no

obstante que esas manifestaciones puedan estar relacionadas con la ilicitud de la declaración inicial, si se advierte que la conexión es tan tenue entre ambas, que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión causal puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita.⁹⁷

2.3. Excepciones a las reglas de exclusión.

Como se ha mencionado anteriormente las pruebas que se presentarán en juicio para su desahogo deben ser pruebas lícitas, mismas que hayan sido obtenidas sin ninguna vulneración de derechos humanos, en caso contrario se podrá solicitar su exclusión para evitar que éstas sean admitidas y desahogadas en la audiencia de juicio oral. Sin embargo, existen algunas excepciones a estas reglas de exclusión, en cuyo caso podrán ser admitidas en el juicio oral.

Las excepciones a la regla de exclusión se aplican respecto de las pruebas derivadas de las inicialmente tachadas por su ilicitud, estas se fundamentan de manera general en la doctrina de los frutos del árbol ponzoñoso originaria del sistema jurídico anglosajón o common law y fueron acogidas por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico en el marco de la Sentencia *SU – 159 de 2002*, donde se les dio aplicación para dar validez a unas pruebas que según el demandante derivaron de la principal considerada ilícita y excluida de la actuación procesal.⁹⁸

⁹⁷Tesis de Jurisprudencia, a I.9o.P. J/12, Décima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, p. 2065

⁹⁸ Córdoba Sánchez, et al., *Estudio de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el Derecho Civil*, Colombia, Universidad Cooperativa de Colombia, 2018, P. 55, consultado en: https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/35046/1/2018_exclusion_prueba_ilicita.pdf, el 22 de febrero de 2022

2.3.1. Descubrimiento inevitable.

Si bien la prueba principal pudo ser obtenida con violación a derechos humanos, la prueba que derive de esta puede ser considerada que no fue obtenida mediante una vulneración de derechos humanos, pues podría haberse obtenido en cualquier momento incluso sin la existencia de la fuente principal, pues no deviene de esta.

Esta teoría es creada por la Corte Suprema Federal, donde se autoriza a la fiscalía a utilizar pruebas lícitas derivadas si logra acreditar de forma fehaciente que la misma hubiera sido inevitablemente descubierta por otros medios legales, independientes al margen de la actuación policial inconstitucional que dio origen a la obtención de las pruebas ilícitas⁹⁹.

Dicha excepción se apreció, como modalidad de la excepción de la fuente independiente, en el caso *Nix vs. Williams (467 US 431, 1984)*. Resumidamente los hechos analizados eran los siguientes: durante un interrogatorio ilegal el acusado confesó ser el culpable de un homicidio y llevó a la policía al lugar donde había enterrado a la víctima. El Tribunal excluyó las declaraciones del acusado, sin embargo, no aceptó que el cuerpo de la víctima fuera también excluido como resultado del interrogatorio ilegal ya que el mismo se habría descubierto en cualquier caso durante la búsqueda que estaba teniendo lugar antes de la declaración por más de doscientos voluntarios según un plan de rastreo que incluía la zona donde finalmente se encontró el cadáver. El Tribunal Supremo Federal norteamericano admitió el resultado de la confesión inconstitucional sobre la base de que, aunque ésta no se hubiera producido, el cuerpo de la víctima habría sido inevitablemente encontrado con tan sólo una pocas horas de diferencia durante la batida policial que estaba teniendo lugar en la zona¹⁰⁰.

⁹⁹ Anaya Ríos, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez, Op. Cit, P. 138

¹⁰⁰ Miranda Estrampres, M., “*La prueba ilícita, persona y Derecho*”, Revista catalana de seguretat publica, ISSN 2014-2781, 2010, P. 143, consultado en: <https://raco.cat/index.php/RCSP/article/view/194215>, el 18 de febrero de 2022

En México contamos con la siguiente tesis aislada emitida por el Tribunal Colegiado de Circuito, con número de registro digital: 2020672 y rubro EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN PROBATORIA VINCULADA CON PRUEBA ILÍCITA. SE ACTUALIZA EL SUPUESTO QUE ATAÑE AL DESCUBRIMIENTO INEVITABLE, CUANDO SE PONE DE MANIFIESTO, DE FORMA SUFICIENTE, QUE UN ELEMENTO DE CONVICCIÓN, OBTENIDO ILÍCITAMENTE, SE HUBIERE RECABADO INELUDIBLEMENTE POR MEDIOS LEGALES INDEPENDIENTES...Esta tesis señala que deberán ser admitidas las pruebas, cuando se demuestre que existían otras líneas de investigación abiertas distinta a la que generó la obtención ilícita de la evidencia, la cual hubieren conducido al mismo resultado probatorio de forma inevitable.¹⁰¹.

Este tipo de excepción se presenta, en los supuestos en que se considera que una prueba derivada no tiene una relación directa con la prueba ilícita, pues se considera que podría ser obtenida por cualquier medio y en cualquier momento, pues el descubrimiento sería inevitable, es decir, no se podría ocultar su existencia.

2.3.2. Fuente independiente.

Se trata de aquella prueba que no tiene conexión causal con la prueba ilícita original, pues la prueba deviene de otra, por esa razón se deberá acreditar que la fiscalía logro obtener una prueba sin ser contaminada, es decir, distinto a los actos ilegales. Es así que, cuando la prueba se obtenga como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia, tendrá eficacia probatoria, aún cuando no exista orden de cateo.¹⁰²

En otras palabras podemos decir que existen dos caminos uno legal y uno ilegal, y en este caso la fuente independiente se trata de un camino legal, donde las pruebas por no estar contaminadas deberán ser admitidas a juicio, ya que el hecho

¹⁰¹ Tesis aislada 1o.6 p, Décima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 27 de septiembre de 2019.

¹⁰² Anaya Ríos, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez, Op. Cit, P. 136

de que haya existido una vía ilegal no deberá descartarse cada una de las pruebas que sí fueron obtenidas con todos los procedimientos correctos.

En el caso *Silverthorne Lumber Company vs USA*, de 26 de enero de 1920, se trata de una orden por desacató, toda vez que el señor Frederick W. Silverthorne y su padre no presentaban los libros contables, pues suponían se trataba de una violación a la cuarta enmienda, ante este incumplimiento los agentes del Gobierno allanaron las oficinas de Frederick W. Silverthorne, este empresario y su padre los cuales fueron detenidos, y al momento de la detención la policía realizó un registro en la oficina en donde obtuvo los libros contables de la empresa, y le tomaron fotografías a los mismos. Por lo cual la Corte determinó que los hechos sobre los que versó la prueba ilícita primaria no forzosamente debía permanecer inalcanzable para el proceso, ya que se podía acreditar por una prueba independiente.

En la sentencia *Us vs Crews* 1980, después de ser asaltado y robado a punta de pistola, la víctima dio aviso a la policía, donde facilitó una descripción física de su agresor, varios días después, el agresor fue visto cerca de la escena del crimen, por lo que la policía, intentó fotografiarlo pero no pudo lograrlo, derivando que el sospechoso fuera detenido por el supuesto de faltar a clases; ya en sede policial lo interrogaron brevemente y le tomaron fotografías, posteriormente fue liberado; la policía acudió con la víctima y al mostrarle las fotografías pudo reconocerlo como quien fuera su agresor en la comisión de los delitos, por lo que de nueva cuenta el acusado fue detenido y durante la rueda de reconocimiento la víctima pudo reconocerlo. El acusado planteó una moción previa a juicio solicitando retirar los testimonios de identificación, a lo que el Tribunal de primera instancia determinó que la detención del acusado había sido un arresto sin causa probable, por lo que la identificación fotográfica y el reconocimiento no podía presentarse en el juicio como pruebas, sin embargo sostuvo que la víctima pudo identificar al acusado ante el Tribunal, ya que tenía carácter independiente al no estar contaminada por las identificaciones anteriores y por lo tanto ese testimonio era admisible, lo que ocurrió

es que la víctima identificó al acusado y fue condenado por el delito a mano armada¹⁰³.

En este asunto la Corte determinó que no existió ninguna vulneración respecto a la cuarta enmienda (protección a las personas de registros e incautaciones sin causa probable), toda vez que el reconocimiento del acusado por parte de la víctima no tenía porque ser suprimido, ya que la policía tenía las características físicas dadas por la víctima y se trataba de un conocimiento independiente al conocimiento de la víctima ya que su identificación era anterior que la de los policías.

2.3.3 Tesis del vínculo atenuado.

En este tipo de supuesto existe un débil vínculo entre la prueba ilícita y la prueba derivada, por esa razón, se podrá desvanecer ese mal acto que se tuvo al momento de obtener la prueba.

En otras palabras entre más débil, sea la relación entre la conducta ilegal inicial y el subsiguiente descubrimiento legal de evidencia como resultado de la conducta inicial, hay menos probabilidades de que la doctrina de los frutos del árbol envenenado sea invocada¹⁰⁴.

Esta excepción ha sido aplicada en algunos casos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el caso *Rawhings vs Kentucky*, se tomó como admisible la confesión realizada por *Rawhings*, por cuanto se le habrían hecho las advertencias Miranda conforme a la cuarta enmienda justo antes de su confesión, el imputado estaba en su casa, en un ambiente familiar con varios acompañantes presentes, cuando declaró que la droga era suya. Por lo tanto, la declaración fue espontánea y sin pregunta directa, por lo que la Corte consideró que

¹⁰³ Ibidem, P. 137

¹⁰⁴ Arburola Valverde, Allan, “La prueba ilícita o espúrea en materia penal”, Revista Judicial N° 102, ISSN: 2215-2377, 2011, Costa Rica, P. 211. Consultado en: https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_102.pdf el 16 de febrero de 2022

su declaración no obstante sea producto de un arresto ilegal, era válida por haberse atenuado la contaminación.

En el caso *Wong Sun vs Us*, la Corte excluyó evidencias y manifestaciones de los acusados al haber obtenido pruebas derivadas de registros, domicilios y arrestos practicados sin causa probable y sin autorización judicial, violentando así el Derecho de los acusados. Sin embargo, se admitió la declaración de uno de los acusados; ya que tras ser puesto en libertad del inicial arresto ilícito, posteriormente compareció voluntariamente a la policía y emitió la confesión del delito, previo a que se le había hecho de su conocimiento los derechos Miranda.

Con el fin de establecer cuándo se puede considerar que el nexo causal entre la prueba ilícita y la prueba derivada es atenuado se han utilizado los siguientes criterios:

1. El tiempo transcurrido entre la prueba ilícita y la prueba ilícita derivada;
2. La gravedad de la violación originaria, y
3. El elemento de voluntariedad de la confesión con todas sus garantías.

La Suprema Corte de Justicia de México SCJN, ha establecido una jurisprudencia con número de registro digital: 2005726, con rubro: PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INCULPADO, en donde se establece que si se obtuvo alguna declaración con violación a un derecho fundamental está no deberá ser admitida por ser considerada ilícita, sin embargo, en el caso de que el imputado de manera libre, voluntaria y espontánea decide rendir alguna declaración ya sea en el mismo contexto de su declaración considerada como ilegal, es decir; admitiendo ciertos hechos, negando otros o haciendo valer causas de exclusión del delito, si se advierte que la conexión es tan tenue entre ambas, que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión causal puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la admisión voluntaria de los

hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita.

Otra tesis aislada con número de registro digital: 20206731, rubro EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE EXCLUSIÓN PROBATORIA VINCULADA CON PRUEBA ILÍCITA. SE ACTUALIZA EL SUPUESTO REFERENTE AL NEXO CAUSAL ATENUADO, CON MOTIVO DE LA VOLUNTARIEDAD DEL INculpADO AL DEPONER EN ALGUNA ACTUACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO O JUEZ, CON EL PROPÓSITO DE DAR A CONOCER SU VERSIÓN DE LOS HECHOS MATERIA DEL PROCESO, SIEMPRE QUE SU DECLARACIÓN SE RINDA CON RESPETO A LAS PRERROGATIVAS CONSTITUCIONALES INHERENTES, esta tesis tiene como fundamento para determinar la atenuación de la ilegalidad de una prueba posterior, siempre y cuando se realice un análisis a la luz del vicio de inconstitucionalidad de la que derivó, a fin de poder verificar si dicha transgresión sustantiva siguió proyectando sus efectos cuando la prueba accesoria fue obtenida.

Podemos establecer que si se realizó una detención arbitraria y producto de está el detenido de forma voluntaria decide declarar en preparatoria reconociendo los hechos en que intervino, y tiene pleno conocimiento previo de las prerrogativas constitucionales que el artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé a su favor, por ejemplo, su derecho a no declarar y, además, es asesorado por una defensa técnica, y no se aprecia la concurrencia de elementos externos que de algún modo lo obligarán a realizar esa declaración, ésta es susceptible de valorarse.¹⁰⁵

En ambas resoluciones la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en que casos se podrán aceptar pruebas que deriven de una prueba obtenida de forma ilegal, siempre que se encuentre justificado lo tenue o débil del vínculo o nexo causal entre la prueba ilícita y la derivada.

¹⁰⁵ Tesis (II Región) 1o.5 P, Décima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 27 de septiembre de 2019

2.3.4 Excepción de buena fe.

Esta causa de exclusión se dará cuando la actuación de la policía se realice aplicando criterios de buena fe, es decir, desconocen que están violando la cuarta enmienda, por ello, su actuación deberá quedar subsanada debido a que los agentes de la policía no actuaron de una forma dolosa, sino creyendo que cumplían con un deber. Es decir, cuando la policía actúa de buena fe, en la creencia de que su comportamiento se ajusta al ordenamiento jurídico y no viola derecho fundamental alguno, la exclusión de la prueba así obtenida carece de justificación.

Como antecedentes de esta excepción podemos mencionar que la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, admitió no utilizar la *exclusionary rule* cuando la actuación policial se realice de buena fe, de tal forma que de no cumplirse la finalidad disuasoria, la regla no debe ser objeto de aplicación.¹⁰⁶

Dicha excepción tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal norteamericano. Así, se aplicó en el caso León vs. US (468 US 897, 1984), en un supuesto en que la policía efectuó un allanamiento (registro domiciliario) basado en un mandamiento judicial que creía válido, pero que posteriormente un Tribunal superior concluyó que se había violado la IV Enmienda pues había sido emitido sin concurrir causa probable. A pesar de ello, la Corte Suprema permitió la presentación de tales pruebas obtenidas con ocasión del registro por estimar que la policía había actuado de buena fe, en la creencia de que su actuación estaba amparada en un mandamiento judicial legal, por lo que no podía predicarse una finalidad disuasoria de su exclusión. Como se argumentó en dicha sentencia, cuando la policía actúa de buena fe, en la creencia de que su comportamiento se ajusta al ordenamiento jurídico y no viola derecho fundamental alguno, la exclusión de la prueba así obtenida carece de justificación, pues con ello no se consigue el efecto de prevenir conductas policiales futuras de carácter ilícito (*deterrent effect*). La regla de exclusión carece, en estos casos, de eficacia disuasoria.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Anaya Ríos, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez, Op. Cit, P. 142

¹⁰⁷ Miranda Estrampres, M., Op. Cit, p. 140

Como puede observarse, la excepción de la buena fe funciona en la práctica neutralizando la aplicación de la propia regla de exclusión, amparando la utilización en el proceso penal de pruebas que en realidad, y eso nadie lo discute, fueron obtenidas con vulneración de derechos fundamentales. Se trata de una verdadera excepción a la aplicación directa de la propia regla de exclusión.¹⁰⁸

2.4 Desahogo de la prueba.

El desahogo de la prueba queda comprendido dentro de la etapa de juicio oral, después de ser presentados los alegatos de apertura por parte del ministerio público y la defensa. No se permitirá el desahogo de la prueba en la etapa de investigación, a excepción de la prueba anticipada, que será aquella que, por su naturaleza, requieran de desahogo previo.

La prueba anticipada se puede dar solo si una de las partes lo solicita, por considerarse urgente y/o de extrema necesidad para ser desahogada, pues se tiene el temor de que la prueba pueda alterarse, uno de los testigos no pueda presentarse al juicio pues se teme su muerte o se trata de una persona que viva en el extranjero, sólo en este caso se podrá desahogar frente al juez de control, respetando las reglas del juicio oral para el correcto desahogo, esto se encuentra sustentado en el artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el caso de Guatemala, además de los supuestos en los que se puede dar el desahogo de prueba en México, su legislación establece que si se teme por la vida y/o integridad física del testigo se tomará su declaración testimonial como anticipo de prueba por videoconferencia u otro medio electrónico.¹⁰⁹

Una vez admitidas las pruebas en la etapa intermedia, se tendrán que desahogar las pruebas testimoniales, pruebas periciales, pruebas documentales, prueba física y demostrativa. Como anteriormente se señaló se necesita realizar el desahogo de la prueba en la audiencia de juicio oral, puesto que el Juez no conoce

¹⁰⁸ Idem

¹⁰⁹ Código Procesal Penal de Guatemala, 2022, Artículo 317.

los hechos, no sabe nada de la etapa inicial e intermedia, por ese motivo son las partes (Ministerio Público y Defensa) quienes deben realizar un buen trabajo al momento de desahogar cada una de las pruebas, pues de eso depende el fallo que tendrá el Juez.

¿Qué pasa, si alguna de las partes no se prepara?, la respuesta puede ser evidente, si alguna de las partes no prepara a su testigo y/o perito, no prepara sus líneas de interrogatorio o conainterrogatorio, puede llegar a ocasionar un fallo negativo para su representado, es por ello la importancia que se tiene de preparar a los testigos, ya que por los nervios a declarar, puede no hacerlo bien, esto no debe entenderse como un aleccionamiento, simplemente se le debe decir al testigo y/o perito, como se realiza la audiencia, y cuáles serán las posibles preguntas que la contraparte podrá realizarle, significa pues un ensayo sobre su desempeño en posibles escenarios sin que esto signifique un aleccionamiento.

En cuanto a la forma en que se pueden desahogar las pruebas encontraremos puntos de vista divergentes, algunos consideran que no es necesaria la utilización de las técnicas de litigación, pues la preparación depende únicamente del operador jurídico, sin embargo, existirán quienes como es el caso de quien escribe, considera que es importante que los operadores del sistema de justicia conozcan y a su vez empleen estas técnicas de litigación oral, pues esto viene emparejado a la defensa adecuada con la que debe contar el acusado, pues la defensa va más allá de contar con un licenciado en derecho titulado que lo represente, sino que esté cuente con los conocimientos para brindar una defensa técnica material adecuada.

A su vez la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, a establecido una tesis aislada con número de registro 2023760, en la cual señala: la reposición total o parcial de la audiencia de juicio oral, en caso de identificar falta de pericia y habilidad del defensor privado en el **manejo de las técnicas de litigación**, así como un desconocimiento técnico del sistema procesal acusatorio, violentando así la defensa adecuada como los principios de debido proceso y de igualdad procesal tutelados en los artículos 14 y

20, apartados A, fracción V y B, fracción VIII, en relación con el artículo 1º, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el artículo 121 del CNPP.

Prueba testimonial: El testimonio se trata de la declaración que da una persona con la intención de afirmar o negar la existencia de un hecho, en virtud de haberlo conocido o de haberlo presenciado personalmente.

La primera cuestión que es necesario despejar, aun cuando sea un tanto obvia en la lógica de un sistema acusatorio, es que la regla general del sistema sólo considera como testigo a la persona que comparece al juicio a prestar declaración en la audiencia, sometiéndose a las reglas de examen y contraexamen. Su declaración personal no puede ser sustituida o reemplazada por la lectura de actas anteriores en las que consten versiones previas de la misma. En este esquema –y salvo escasas excepciones– la prueba testimonial jamás podrá ser la lectura de un acta o protocolo en el cual consta una declaración prestada en forma previa ante algún órgano del sistema (fiscalía o tribunal, por ejemplo). Solo es testigo y puede ser valorada como prueba testimonial la declaración prestada en juicio por la persona que comparece al tribunal bajo el formato de presentación de prueba testimonial (examen directo y contraexamen).¹¹⁰

El desahogo de la prueba testimonial, siempre iniciará por el Ministerio Público, seguidamente se le dará el uso de la voz a la Defensa para que proceda a realizar su conainterrogatorio.

En los interrogatorios, se recomienda que se realicen preguntas abiertas tales como: ¿Qué? ¿Cómo?, ¿Cuándo?, ¿Dónde? Explíqueme, etc. Lo anterior es con la intención de que sea el testigo quien narra cómo sucedieron los hechos, pues es quien debe contarle la historia al Juez, para que este tenga conocimiento de los hechos.

¹¹⁰ Baytelman Aronowsky, Andrés, “*Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba.*”, Santiago de Chile, Trinidad, 2004, p. 114

La prueba documental es el conjunto de medios probatorios en la que se analizan las actas o registros de lo desahogado en la audiencia de prueba anticipada, o bien de aquellas declaraciones previas de testigos, peritos o coimputados que, por causas de fuerza mayor o la interferencia del acusado, no puedan concurrir a la audiencia del juicio oral.¹¹¹ Las pruebas documentales por sí solas no son idóneas para dar cuenta de su origen y naturaleza, sino que deben acreditarse mediante el reconocimiento de quienes participaron en su elaboración o localización.

En el caso de los documentos hay que distinguir entre dos instituciones que, aunque mortalmente parecidas (desde el punto de vista de los riesgos que representa para el sistema su confusión), obedecen a lógicas distintas; una cosa es la prueba documental y otra, diferente, las declaraciones previas.

“La prueba documental constituye prueba y puede ser incorporada como tal; las declaraciones previas no constituyen en general prueba (dejando pendiente la discusión acerca de las declaraciones voluntarias del imputado) y solo pueden ser utilizadas de una manera muy específica para evaluar credibilidad, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 332 del Código Procesal Penal.¹¹²

Durante la prueba testimonial se pueden incorporar pruebas documentales con la finalidad de apoyar la memoria del testigo, evidenciar contradicción, superar contradicción, consideramos importante mencionar que solo se pueden incorporar aquellos documentos que sean de conocimiento del testigo, es decir, su declaración, su acta de entrevista, informe policial homologado, etc. Ya que si pretendemos incorporar una prueba documental que no tiene relación alguna con el testigo al que se le realiza el interrogatorio la contraparte inmediatamente se opondrá a que se realice el ejercicio, pues ese documento no es del conocimiento del testigo, ya que

¹¹¹ Benavente Chorres, Hesbert, “*La prueba documental en el nuevo sistema de justicia penal mexicano*”, Revista *Ius et Praxis*, Año 16, Nº 1, ISSN 0717 – 2877, 2010, pp. 197 - 218, Consultado en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n1/art08.pdf> el 20 de noviembre de 2020.

¹¹² Baytelman Aronowsky, Andrés, Op. Cit, p. 198

no se tratan de hechos propios del mismo, y en ese sentido no podría hablar de algo que desconoce.

Una vez que se realizó el examen directo o interrogatorio ahora la **contraparte** cuenta con la oportunidad de realizarle preguntas al testigo que fue ofrecido por la **contraparte**, en este ejercicio se deben realizar preguntas cerradas y sugestivas, que tengan por respuesta un sí o un no, esto con la finalidad de que el testigo no tenga oportunidad de justificar sus respuestas, el abogado siempre debe mantener el control del testigo, sus preguntas deben ir enfocadas a un objetivo, el cual es impugnar la credibilidad de un testigo, y se debe terminar el conainterrogatorio cuando se ha llegado al objetivo del mismo.

Uso de declaraciones previas, se trata del registro de información, que rinde una persona con anterioridad al juicio y que consta en un documento dentro de la carpeta de investigación. Es importante destacar que la utilización de cualquier documento previo no sustituye el testimonio, ya que sólo se debe valorar por el Juez lo dicho por el testigo en audiencia. Se puede recurrir a las declaraciones previas a través de las siguientes técnicas:

En el interrogatorio las técnicas que podemos utilizar es apoyo de memoria, superar contradicción, aclaraciones pertinentes y superar contradicción por omisión, esto derivado de que se trata de nuestro testigo y debemos apoyarlo para rehabilitar su testimonio en caso de que se olvide de un dato importante para comprobar nuestra teoría del caso, o en el momento de la audiencia mencionó algo totalmente diferente a lo mencionado en su acta de declaración, y para evitar que la evidencien, el abogado deberá rehabilitar el testimonio de su testigo.

Tabla 4 Diferencias entre interrogatorio y conainterrogatorio

Interrogatorio	Conainterrogatorio
Superar contradicción. Aclaraciones pertinentes. Superar contradicción por omisión. Apoyo de memoria.	Evidenciar contradicción. Evidenciar contradicción por omisión.

Fuente: elaboración propia.

En el caso del conainterrogatorio, se utilizará la técnica de evidenciar contradicción y evidenciar contradicción por omisión, acá es importante mencionar, que el litigante deberá realizar preguntas cerradas al testigo con la intención de comprobar con su teoría del caso, el riesgo que se tiene de crear preguntas abiertas, es la justificación del testigo. A continuación, hablaremos de estas técnicas:

Apoyo de memoria, esta técnica se realiza cuando en el interrogatorio que se le encuentra realizando al testigo este manifiesta que no recuerda algún dato, mismo que anteriormente señaló en su acta de entrevista, en su declaración, o en algún informe o documento que realizó, el cual se encuentra integrado en la carpeta de investigación y por ser de conocimiento del testigo, podría reconocerlo ya que cuenta con su nombre y con su firma. En ese caso en específico se deberá realizar la siguiente técnica:

Abogado/ Ministerio Público: ¿De que color era el vehículo en el que se transportaba el señor Rosales?

Testigo: No recuerdo.

Abogado/ Ministerio Público: una vez que el testigo ha manifestado que no recuerda un dato, el ministerio público o el defensor que se encuentra realizando el interrogatorio solicitará al Juez de Juicio Oral realizar el procedimiento de apoyo de memoria y/o refrescamiento de memoria del testigo.

Juez: Otorgará la petición señalándole a quien solicita la realización del ejercicio que señale en el documento la parte que desea apoyar la memoria del testigo y que corra traslado en forma horizontal a la contraparte para que corrobore que el documento que desean incorporar efectivamente sea del testigo.

Abogado/ Ministerio Público: el abogado o ministerio público deberá verificar que se encuentre marcada únicamente la parte que desea apoyar la memoria del testigo, en caso de que esto no fuera así, la contraparte debe manifestarlo al Juez y el ejercicio no se realizará, (en caso de que esté así lo considere). Si se comprueba que el documento es el mismo con el que cuenta la contraparte en su carpeta de

investigación y que sí pertenece al testigo, y no señala ningún tipo de objeción, se solicitará al Juez acercarse al testigo.

Abogado/ Ministerio Público: Solicitará al Juez acercarse al testigo, una vez cerca del testigo se le deberá colocar a la vista el documento, y se le realizarán preguntas de validación del mismo:

¿De que se trata el documento que tiene en las manos?

Testigo: Se trata de mi acta de entrevista

Abogado/ Ministerio Público: ¿Por qué lo reconoce?

Testigo: porque en el mismo se encuentra plasmado mi nombre y mi firma.

No debemos olvidar que es el testigo el que debe reconocer lo que tiene a la vista, una vez reconocido el documento se le pedirá al testigo que lea en voz baja y para sí, la parte que se encuentra subrayada.

Testigo: Lee para sí el documento.

Abogado/ Ministerio Público: una vez que el testigo haya leído esa parte se le retirará el documento para que no contamine la técnica; posteriormente se le hará nuevamente la pregunta que anteriormente el testigo manifestó no recordar.

Abogado/ Ministerio Público: ¿De que color era el vehículo en el que se transportaba el Señor Rosales?

Testigo: De color Amarillo.

Superar contradicción, esta técnica es utilizada cuando se desea rehabilitar el testimonio que esté rindiendo uno de nuestros testigos en la audiencia de Juicio Oral, esto con la finalidad de que en el momento de su intervención la contraparte evidencie a nuestro testigo, por ello es importante que las partes conozcan perfectamente cada una de las declaraciones de su testigo y cuando identifique que

nos está brindando información diferente a lo que proporcionó en su declaración previa se pueda solicitar este procedimiento.

Abogado/ Ministerio Público: Deberá realizar al testigo las preguntas de acreditación del documento ¿usted había mencionado este dato con anterioridad?, ¿Ante quién?, ¿Cuál es el contenido de ese documento?, ¿De qué manera lo podría reconocer?, posteriormente se deberá anunciar al Juez la técnica a realizar.

Juez: Éste deberá otorgar la petición señalándole a quien solicita la realización del procedimiento, que señale en el documento la parte que desea superar contradicción del testigo y que corra traslado en forma horizontal a la contraparte para que corrobore que el documento que desean incorporar efectivamente sea del testigo. Si no fuera así la contraparte podrá manifestarle al Juez, si no tuviera alguna manifestación el abogado continuará con el procedimiento.

Abogado/ Ministerio Público: El abogado solicitará al Juez acercarse al testigo con la finalidad de que esté reconozca el documento, haciéndoles las siguientes preguntas: ¿De que se trata el documento que tiene en las manos?

Testigo: De mi acta de entrevista.

Abogado/ Ministerio Público: ¿Por qué motivo, reconoce el mismo?

Testigo: en el mismo, se encuentra mi nombre y mi firma.

Abogado/ Ministerio Público: Una vez reconocido el documento por parte del testigo, se le solicitará que lea en voz alta la parte de la declaración que se encuentra subrayada, posteriormente se retira el documento, y se le deberá preguntar al testigo ¿cuál es el dato correcto?, y ¿Por qué cambió el dato correcto?.

Superar contradicción por omisión, esta técnica tiene mucha similitud con la de superar contradicción, sin embargo, en este caso no se ha brindado información contradictoria, sino que, durante el juicio, nuestro testigo rinde información novedosa, misma que anteriormente no había brindado en su

declaración previa, y se realiza con la finalidad de que nuestro testigo pueda explicar por qué no proporcionó esta información previamente, y así evitar que sea evidenciado por la contraparte.

Una vez que el abogado identifique que su testigo ha brindado información nueva que anteriormente no había rendido el testigo, deberá realizar las preguntas de validación del documento.

Abogado/Ministerio Público: Deberá realizar al testigo las preguntas de acreditación del documento ¿Usted había mencionado este dato con anterioridad?, ¿Ante quién?, ¿Cuál es el contenido de ese documento?, ¿De qué manera lo podría reconocer?, posteriormente se deberá anunciar al Juez la incorporación del documento con la finalidad de realizar la técnica de superar contradicción por omisión, así mismo solicitará al Juez oportunidad para correr traslado de forma horizontal a la contraparte para que corrobore que el documento que desean incorporar efectivamente sea del testigo.

Abogado/ Ministerio Público: Deberá corroborar que el documento que desean presentarle al testigo sea la acta de entrevista, peritaje del testigo, sino fuera así deberá indicarlo al Juez.

Abogado/ Ministerio Público: Una vez verificado el documento y si no existiera alguna manifestación el abogado que realiza el interrogatorio solicitará al Juez acercarse al testigo con la finalidad de pedirle el reconocimiento del documento, una vez reconocido el documento por parte del testigo, se le solicitará que lea el documento en voz baja y que indique en donde se encuentra la información que acaba de manifestar, posteriormente se retira el documento para evitar contaminar la técnica, posteriormente el abogado solicitará al testigo que explique porque no había rendido tal información.

Evidenciar la contradicción, esta técnica sirve para confrontar la información que esté dando el testigo de la contraparte cuando ésta sea distinta a lo que se encuentra registrado en su declaración previa. Cuando se identifique que

el testigo ha rendido una información distinta deberemos evidenciar al momento de nuestra intervención, por ello se debe realizar una pregunta de ubicación al testigo al dato que nos interesa evidenciar.

Abogado/ Ministerio Público: Deberá realizarle al testigo preguntas de acreditación tales como: ¿Usted rindió un acta de entrevista? ¿ante el agente del Ministerio Público?, ¿De volver a ver su declaración la reconocería? ¿Por qué viene su firma y nombre?.

Una vez acreditado el documento el abogado deberá solicitarle al Juez el uso de la técnica de evidenciar contradicción, seguidamente el Juez otorgará la petición señalándole a quien solicita la realización del procedimiento que señale en el documento la parte que desea evidenciar la contradicción del testigo y que corra traslado en forma horizontal a la contraparte para que corrobore que el documento que desean incorporar efectivamente sea del testigo.

Abogado/ Ministerio Público: Deberá corroborar que el documento que desean presentarle al testigo sea la acta de entrevista, peritaje del testigo, sino fuera así deberá indicarlo al Juez.

Abogado/ Ministerio Público: el abogado que realiza el conainterrogatorio solicitará al Juez permiso para acercarse al testigo con la finalidad de solicitarle el reconocimiento del documento, con las siguientes preguntas: ¿De qué se trata el documento que tiene a la vista?, ¿Por qué lo reconoce? una vez reconocido el documento por parte del testigo, se le solicitará que lea en voz alta la parte de la declaración que se encuentra subrayada, posteriormente se retira el documento.

Si el abogado tiene más preguntas continuará con su conainterrogatorio, de lo contrario, podría terminar con el mismo.

Evidenciar la contradicción por omisión, esta técnica nos sirve para confrontar la información que está dando en juicio el testigo de la contraparte en el conainterrogatorio y, que la misma no se encuentra dentro de las declaraciones

previas, pues se encuentra dando información nueva en el juicio. Por lo anterior, como se trata de un dato novedoso, no se subrayaba nada en la declaración previa.

Abogado/ Ministerio Público: Una vez identificado por el abogado el dato novedoso en el contrainterrogatorio deberá señalarse al testigo,

Abogado/ Ministerio Público: posteriormente deberá realizarle al testigo preguntas de acreditación tales como: ¿Usted rindió un acta de entrevista? ¿Ante el agente del Ministerio Público?, ¿De volver a ver su declaración la reconocería? ¿Por qué viene su firma y nombre?.

Después deberá solicitar al Juez correr traslado del documento a la contraparte para que se manifieste al respecto, seguidamente deberá solicitar permiso para acercarse al testigo.

El litigante que se encuentre realizando el ejercicio deberá realizar las preguntas de acreditación del documento, una vez reconocido por el testigo deberá solicitarle que busque el dato anteriormente manifestado, en el documento y que le de lectura en voz alta. Una vez que el testigo no localice el dato, se deberá retirar el documento.

Tabla 5 Diferencias y Semejanzas de las Técnicas de Litigación.

Apoyo de memoria	Superar contradicción	Superar contradicción por omisión	Evidenciar contradicción	Evidenciar contradicción por omisión.
<i>Interrogatorio.</i>	Interrogatorio y re interrogatorio.	Interrogatorio y re interrogatorio.	Contrainterrogatorio.	Contrainterrogatorio.
<i>Se olvida de un dato.</i>	Cambia un dato	Narra nueva información.	Cambia un dato.	Narra nueva información.
<i>Le ayuda a recordar.</i>	Justifica el porque cambio el dato.	Justifica porque agregó un dato.	Se evidencia el error.	Se evidencia que la información no está en el documento.

Fuente elaboración propia.

En la tabla 5, se hace una comparativa de cuales son las diferencias y semejanzas que se tienen en cuanto a las técnicas de litigación oral, y su uso en el interrogatorio y conainterrogatorio, con la intención de que sea más fácil identificar cuál es su uso.

2.5 Valoración de la prueba

La prueba dentro del proceso mexicano y guatemalteco es uno de los principales eslabones en búsqueda de la verdad, por ende, la valoración de la prueba debe de ser la correcta, pues de no hacerlo se estaría cambiando la vida de una persona, pues está en riesgo su libertad.

El estándar probatorio en el sistema penal acusatorio en México se basa en obtener el esclarecimiento de los hechos, lo que significa llegar a la verdad real, es por esa razón que el desahogo de las pruebas presentadas en la audiencia le permitirá crear una objetiva convicción al juez.

Por lo anterior, la valoración de la prueba tiene una importancia muy grande, pues es necesaria para poder establecer la culpabilidad o no de una persona que hasta el momento se considera sospechosa de un acto delictivo.

La valoración se trata de una operación intelectual destinada a establecer la eficacia de los elementos de prueba recibidos.

En la Audiencia de Juicio Oral se da el debate y desahogo de cada una de los medios de pruebas que fueron presentadas ya sea por el Fiscal del Ministerio Público, como de la Defensa, y es en esta audiencia donde el Juez de Juicio Oral, podrá presenciar el desahogo de cada una de las pruebas ofrecidas en ambas partes, por ello, el trabajo de los abogados litigantes es tratar de persuadir al Juez que ellos tienen la razón, para que se vea después reflejada en el fallo judicial.

La libre valoración de la prueba, implica que el tribunal es libre y soberano para decidir a cuál de todos los medios de prueba le va a reconocer mayor mérito, sin que la ley le pueda limitar ese enjuiciamiento. Ello no se opone a la formulación

de diversos límites, como son: máximas de la experiencia, leyes del razonamiento lógico y el conocimiento científico.¹¹³

El tratadista Eugenio Florián establece que hay tres sistemas primordiales de valoración de la prueba que son: “El sistema de valoración de la prueba legal, el sistema de valoración de la prueba de íntima convicción, y el sistema de valoración de la sana crítica razonada”.¹¹⁴

En el Código Procesal Penal de Guatemala en su artículo 183, señala que para que un elemento de prueba pueda ser valorado debe haber sido obtenido de acuerdo a la ley, no vulnerando ningún derecho humano, una vez incorporados estos elementos el juez deberá valorarlos de acuerdo a la sana crítica.

El juez es la persona encargada de otorgar un valor jurídico a cada una de las pruebas presentadas en la audiencia de juicio oral, es por esa razón que el juez debe estar atento a los que se está diciendo en esta audiencia, y conforme a sus máximas de la experiencia, deberá dictar una sentencia judicial. Es decir, el juez deberá activar cada uno de sus sentidos al momento de presenciar una declaración, pues no sólo debe analizar lo que se está diciendo sino como actúa el testigo, esto es muy importante para que el Juez pueda en su momento llegar a una decisión final. Jordi Nieva, señala que la valoración de la prueba es el uso por parte del juez de su raciocinio enfocado hacia la actividad probatoria.¹¹⁵

El Código Nacional de Procedimiento Penales establece en el artículo 359:

“Que el Juez es la autoridad que deberá valorar la prueba de forma libre y lógica, deberá hacer referencia en la motivación que realice, de todas las pruebas desahogadas, incluso de aquellas que se hayan desestimado, indicando las razones que se tuvieron para hacerlo. El juzgador deberá emitir su fallo judicial con las pruebas desahogadas en juicio, así mismo sólo podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más

¹¹³ Baytelman Aronowsky, Op. Cit, p. 54

¹¹⁴ Florián, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Editorial Bosch, 1991, p. 358

¹¹⁵ Nieva Fenoll, Jordi, *La valoración de la prueba*, Barcelona, Ediciones jurídicas y sociales, 2010, p. 29

allá de toda duda razonable. En caso de duda razonable, el Tribunal de enjuiciamiento absolverá al imputado".¹¹⁶

En conclusión, una vez desahogadas las pruebas en la audiencia de juicio oral, se necesita de un órgano encargado de valorarlas para determinar el grado en que puede ser considerado cada uno de los hechos, con la intención de emitir un fallo judicial, al momento de realizar esta deliberación el juez deberá tomar en cuenta la credibilidad del testigo, es decir, deberá analizar el comportamiento de los testigos y el imputado en la audiencia, si estos les inspiró que decían la verdad o no, estos factores subjetivos son los que deberán ser considerados por el Juez al momento de dictar una sentencia, además de guiarse en cuanto a la lógica y las máximas de la experiencia.

Alejos, señala que Steín definía a las máximas de la experiencia como "Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia"¹¹⁷.

Es decir, se trata de aquel conocimiento que una persona tiene, derivado de la experticia con la que puede contar, sin embargo, este tipo de conocimiento muchas veces no tiende a ser científico, sino que también sale a relucir sus prejuicios, o valores morales, esto no ayudará de buena forma a que el juez pueda tomar una decisión correcta.

Para que el juez pueda tomar una decisión correcta, este debe valorar cada una de las pruebas utilizando no sólo su intelecto sino también requiere de otros estados de conocimiento que le ayudarán a tomar una decisión. Estos estados son la verdad, la certeza, la duda, la probabilidad y la improbabilidad.

¹¹⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2022, art. 359

¹¹⁷ Alejos Toribio, Eduardo, "Valoración de la prueba penal & máximas de la experiencia: aproximaciones", Revista jurídica, Derecho y Cambio Social, ISSN: 2224-4131, p. 7, Consultado en: https://www.derechoycambiosocial.com/revista052/VALORACION_DE_LA_PRUEBA%20PENAL.pdf el 15 de mayo de 2021

a) Verdad. Lo que se pretende con las pruebas es poder descubrir la verdad, esta verdad, se trata de la verdad real.

b) Certeza. Otro de los objetivos que tienen las pruebas es la reconstrucción de la verdad a través de los medios de prueba, con la intención de que el Juez pueda percibir y no tenga ninguna duda de la decisión que tome, pues esta deberá ser tomada lo más apegada a la realidad.

c) Duda. La duda se trata de un punto intermedio entre la verdad y lo negativo, se presenta cuando no se cuenta con la certeza suficiente para decidir si es o no verdad. Actualmente el juez tiene la tarea de realizar un análisis exhaustivo de todos los medios de prueba desahogados en juicio, con la finalidad de disipar cualquier duda en relación a la inocencia o culpabilidad de una persona.

d) Probabilidad e improbabilidad. La probabilidad nos habla de la certeza que se tiene de que una persona cometió un delito, pero para poder tener esa certeza se necesita contar con algunas pruebas que ayuden a dar seguridad de la participación del sujeto al delito.

De acuerdo con Cafferata citado por Houed Vega: “Habrá probabilidad, en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos(...) Cuando los elementos negativos sean superiores a los positivos, se dice que hay improbabilidad (o probabilidad negativa)”¹¹⁸.

Piero Calamandrei, realizó una descripción entre probabilidad y verosimilitud, describió el uso del concepto de verosimilitud, señalando que la sentencia se trataba del uso de la verosimilitud, por ello estableció una graduación para llegar a lo verdadero, el señalaba que lo posible es aquello que puede ser verdadero, lo verosímil es lo que parece verdadero y lo probable es aquello que se puede probar que es verdadero.

¹¹⁸ Houed Vega, Mario A, “*La prueba y su valoración en el proceso penal*”, Nicaragua, INEJ, 2007, p. 64

Renzo Cavi, señala que Piero partió de la premisa de que todo juicio de verdad (o certeza jurídica) es, en realidad, un juicio de verosimilitud, entendido este término como apariencia o ilusión de verdad.¹¹⁹

Sin embargo, Taruffo difiere de Piero Calamandrei pues consideraba que la verosimilitud se trata de una afirmación que no puede ser reconducida a su probabilidad, ya que la primera “indica el grado de capacidad representativa de una descripción respecto a la realidad”, existiendo un problema de “circularidad intrínseca del concepto de verosimilitud, porque bastaría conocer la realidad representada para establecer la verosimilitud de la representación, pero si se conoce la realidad ya no interesaría discutir si la representación es verosímil.”¹²⁰

En conclusión podemos señalar que la verosimilitud se agota en el acto de representación no busca lo verdadero, el objetivo es intentar identificar la realidad *prima facie*, a su vez la probabilidad, se refiere a los elementos que sustentan racionalmente la estimación de que una afirmación es verdadera a partir de los elementos de prueba actuado. Por lo anterior, se han creado sistemas de valoración tal es el caso de: sana crítica, íntima convicción, y prueba tasada.

2.5.1 El Sistema de Sana Crítica.

Uno de los primeros sistemas de valoración en aparecer fue el sistema de libre valoración o sana crítica, en donde un tercero ajeno al conflicto (Juez) debía valorar las pruebas en apoyo a su leal saber y entender, así mismo atribuía la credibilidad a quien más le convenciera de las partes utilizando siempre la lógica. Nieva Fenoll, señala: “*Que los jueces debieron valorar libremente la prueba desde un principio, y sólo como reacción a los excesos de la libre valoración, comenzaron a surgir las*

¹¹⁹ Cavani, Renzo, Verosimilitud, probabilidad: ¿da lo mismo? Un diálogo con Piero Calamandrei, Michele Tarruffo, Daisson Flach y Daniel Mitidiero, En *Direito probatório* (coord. Marco Félix Jobim y William Santos Ferreira), p. 809 consultado en https://issuu.com/renzo.cavani/docs/renzo_cavani_-_verosimilitud_proba

¹²⁰ *Ibidem*, p. 813

*normas de prueba legal u otros métodos que, de un modo u otro, limitan la discrecionalidad judicial”.*¹²¹

La sana crítica se trata de la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también, sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman la higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento¹²².

En este sistema el Juez fija su convicción de acuerdo a la apreciación que tuvo en cuanto al desahogo de las pruebas, además de basarse en su experiencia así como de las reglas de la lógica. Por lo cual, podemos decir, que el Juez tiene absoluta libertad de decidir la inocencia o culpabilidad de una persona, no tendrá porqué justificar la decisión que tome, pues lo hace únicamente a través de su apreciación. Es importante mencionar, que en este sistema la ciudadanía tiene la confianza en la autoridad judicial.

En el caso de que no existiera cualquier norma jurídica escrita u oral, el juzgador tendrá que utilizar los únicos recursos con los que cuenta para emitir una sentencia, es decir; deberá utilizar su razón personal para atribuir la credibilidad a quien más le convenciera de las partes en base a sus argumentos.

De acuerdo con Mario Houed Vega *el juez no sólo es libre de valorarla sin restricción alguna, sino que también tiene libertad de prueba en el sentido de que para averiguar el contenido de la imputación, puede echar mano a toda clase de prueba, aún a aquellos medios no previstos por la ley.*¹²³

Así mismo, el juez no tiene reglas jurídicas que lo limiten a emitir una resolución, ya que tienen la libertad de valorar cada una de las pruebas en base a su experiencia y a su conocimiento sobre el tema, por ello, la resolución que emita deberá ser coherente, fundada y motivada.

¹²¹ Nieva Fenoll, Jordi, Op. Cit. p. 40

¹²² Houed Vega, Mario A, Op. Cit, p. 70

¹²³ Idem.

La sana crítica deja al juez con la libertad de poder valorar la prueba según su criterio y experiencia, con la intención de que pueda emitir una sentencia de forma lógica y razonada, en ese sentido el juez debe ser una persona preparada con un amplio caudal de conocimientos y experiencia que le permita contar con una mayor comprensión y respaldo jurídico a las resoluciones del Juzgador.

En este punto el juez razona a través de inferencias lógicas, es decir tiene que construir premisas para poder llegar a una conclusión. Las premisas y las conclusiones se tratan de enunciados de hechos. En este punto el Juez debe construir una premisa mayor, seguidamente de una premisa menor, lo que lo llevará a poder llegar a una conclusión. Estas premisas las podrá realizar contando con conocimientos previos sobre el caso, ya que el juez necesitará utilizar la razón para poder construir estas premisas.

Esquema 1 Silogismo

Premisa Mayor: Comete el delito de homicidio el que prive de la vida a otro.

Premisa Menor: Pedro asesino a Mariano, con una arma de fuego.

Conclusión: Pedro cometió el delito de homicidio.

Fuente: Elaboración propia.

Al momento de realizar nuestras inferencias lógicas, debemos considerar que la conclusión únicamente será verdadera siempre y cuando la premisa mayor también lo sea, pues de ella derivan la premisa menor y la conclusión. Por ello, el juez deberá considerar como premisa mayor a un ordenamiento jurídico, pues será la base para su premisa menor y su conclusión.

En este sistema no existen reglas legales que regulen el valor probatorio que el juez deba considerar al momento de analizar cada uno de los medios de prueba, con la finalidad de dictar una sentencia.

Couture, citado por González Castillo define las reglas de la sana crítica como *"Las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*¹²⁴, es decir, el ser humano es la persona que debe decidir una sentencia, considerando cada una de las pruebas, y basándose de acuerdo a su leal saber y entender.

Michele Taruffo, señala que: *"Todo razonamiento del juez en la valoración de las pruebas utiliza este esquema como un par de lentes para leer e interpretar lo que ocurre. Entonces, lo fundamental es comprender cómo funciona este mecanismo y cómo está hecho. La función de la inferencia consiste en atribuir un grado de confirmación lógica a la hipótesis que se trata de confirmar o establecer su falsedad. Esta es la finalidad"*.¹²⁵

2.5.2. El sistema de la prueba legal o tasada.

Este sistema es propio del sistema inquisitivo, se trata de un sistema en el que el legislador a través de la ley atribuye a cada medio de prueba un valor determinado,

¹²⁴ González Castillo, Joel, *La documentación de las sentencias y la sana crítica*, Chile, Revista Chilena de Derecho, ISSN 0718-3437, 2006, fecha de consulta: 17 de mayo de 2021

¹²⁵ Taruffo, Michele, *Cinco Lecciones Mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003, p. 93

y en ese caso el juez tiene que aplicar aquello que se encuentra establecido en la ley, independientemente del criterio que pueda tener el Juez.

Una de las características de este sistema es que la misma ley impone múltiples restricciones a los juzgadores para que ciertos hechos se prueben sólo de un modelo determinado y no de otro.

El sistema de prueba legal o tasada representa, sin duda alguna, una intromisión indebida del legislador en un ámbito que sólo corresponde a quien aprecia directa y personalmente los elementos de prueba, y actúa en el procedimiento en el ejercicio del poder jurisdiccional¹²⁶. El tener este sistema de valoración puede traer como consecuencias sentencias que vulneren los derechos de los acusados, pues el legislador al momento de legislar, pudo dejar pasar muchas cosas que en la audiencia se pueden presentar, y por ello, el juez debe ser quien decida si se le otorga valor probatorio o no a algún elemento de prueba, pues es la persona que se encuentra presente y ha observado el desahogo de cada una de las pruebas presentadas en la audiencia.

A este sistema también se le conoce como prueba legal, es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté).¹²⁷

La prueba legal, o la valoración legal o tasada de la prueba no es más que un intento de orientar la valoración probatoria del juez, guiándola en menos o en

¹²⁶ Bovino, Alberto, Temas de Derecho Procesal Guatemalteco, Fundación Mirna Mack, Primera edición Guatemala, 1996, p. 173

¹²⁷ Cafferata Nores, José I., La prueba en el proceso penal. 3ª. Ed. Buenos Aires, Ediciones palma, 1998, p. 44

más, hasta convertirse en una norma que no le deja margen de discrecionalidad, momento en el que se transforma en una auténtica norma de prueba legal.¹²⁸

Podemos concluir que en el sistema legal o de la prueba tasada, cada uno de los medios de prueba tiene un valor previamente asignado en la ley, y el Juez únicamente deberá guiarse por ese valor, acá no tomará en cuenta el grado de certeza, ni las lógicas de la experiencias, está obligado a deliberar tal como lo establece la ley. A diferencia del sistema de libre valoración, en el sistema tasado no se tenía confianza a la autoridad judicial, sino a la ley.

Los documentos públicos, cuentan con un valor probatorio de prueba plena, esto se debe porque son expedidos por un funcionario público calificado para ello, por ello estos documentos no necesitan ser probados.

2.5.3 Sistema de Íntima Convicción

Este tipo de sistema es propio de los juicios por jurados, en donde el Juez únicamente dirige la audiencia de juicio oral, pero no podrá emitir un fallo judicial en contra del imputado, ya que este será el trabajo que debe realizar el jurado, el cual deberá estar conformado por ciudadanos previamente elegidos por las partes.

En el sistema anglosajón, se cuenta con un gran jurado y un jurado de enjuiciamiento, el primero tiene como función aprobar o no la acusación de la fiscalía, utilizado para casos de corrupción de funcionarios públicos y el jurado de enjuiciamiento, que es el encargado de establecer la inocencia o culpabilidad, siendo el juez quien califica el hecho y cuantifica la pena.

Rivera Constantino al citar a Cafferata, señala que en el sistema de íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El Juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o

¹²⁸ Nieva Fenoll, Jordi, Op, Cit, p. 49

inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender.¹²⁹

Uno de los problemas que pueden surgir en este tipo de sistemas es que los jurados únicamente emitirán su fallo judicial con la apreciación que tengan de la valoración de cada una de las pruebas que se desahogaron en el juicio, sin embargo, no darán ninguna explicación del porqué llegaron a esa resolución.

BLACKSTONE, señala que este tipo de valoración de prueba puede existir un problema en los casos en que no existan suficientes pruebas para que el jurado tome su decisión, pues este tipo de sistema de valoración permite que el jurado tenga su propia conciencia, de acuerdo a su propio conocimiento¹³⁰.

También debemos resaltar que este sistema no dispone de ninguna norma legal que oriente a los jurados del valor que deberán asignarle a las pruebas.

Tabla 6 Sistemas de valoración de la prueba

Íntima convicción	<ul style="list-style-type: none">● Valoración de prueba por los miembros del jurado.● El jurado valora las pruebas conforme a su apreciación en la audiencia.● El juez es el encargado de dirigir la audiencia.● El juez quien califica el hecho y cuantifica la pena.
Legal o tasada	<ul style="list-style-type: none">● Propia del sistema inquisitivo.● Cada prueba tiene un valor asignado por la Ley.

¹²⁹ Rivera Constantino, Camilo, Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio, Magister, 2010, p. 40

¹³⁰ Nieva Fenoll, Jordi, Op, cit, p. 72

	<ul style="list-style-type: none">● Restricción hacia los jueces para valorar conforme a su criterio.
Libre valoración o sana crítica	<ul style="list-style-type: none">● El Juez deberá explicar los razonamientos que hace para llegar a la sentencia.● El Juez fija su convicción de acuerdo a la apreciación que tuvo al presenciar el desahogo de las pruebas.● El Juez se basa en su experiencia así como de las reglas de la lógica, al momento de valorar las pruebas.

Fuente: Elaboración propia.

2.5.4. Valoración de la prueba en el sistema Guatemalteco.

La valoración de la prueba se trata de la última fase en donde el Juez deberá otorgarle un valor a la misma, para que en base en ello pueda emitir una sentencia judicial. El cambio del sistema de justicia en julio de 1994, dio un sentido humano, racional y democrático al proceso penal, dejando al juez en la tarea de valorar la prueba.

Por lo anterior, se ha regulado este tipo de valoración en el artículo 385 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual establece:

“Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos.

*La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda.”*Lo anterior es apoyado también en el artículo 186 el cual nos habla que los elementos de prueba deberán ser incorporados y valorados de acuerdo a la sana crítica.

En el sistema penal guatemalteco el Juez deberá observar el desahogo de las pruebas presentadas en la audiencia de juicio oral, y en base a sus conocimientos, su experiencia y su interpretación de la ley, deberá emitir una sentencia que desde su perspectiva considera que es la mejor, es decir, deberá relacionar los hechos con las pruebas, la ley y sus conocimientos sobre la materia.

Para poder realizar este tipo de razonamiento se necesita contar con jueces bien preparados que tengan conocimiento no sólo de las leyes y las doctrinas, sino también conocimientos sobre el ser humano, el comportamiento que esté pueda tener con la sociedad, basándose en sus investigaciones e idiosincrasia, además de saber utilizar la lógica de las cosas que están en el mundo.

Barrientos Pellencer señala que la sana crítica: *“Permite la apreciación, libre, conexa y racional de la prueba y obliga a señalar los motivos y causas del convencimiento judicial, lo que impide arbitrariedad e improvisación.”*

En este sistema de valoración el juez deberá explicar los razonamientos que hace para llegar a la sentencia, pues de lo contrario, ésta podrá ser considerada arbitraria.

Así mismo, en el artículo 394 del Código Procesal Penal establece que la observancia de las reglas de la sana crítica razonada es un vicio esencial de la sentencia. La sana crítica razonada es el método de valoración de la prueba propio de un Estado democrático de derecho, en donde el proceso penal es oral, público y contradictorio y los juzgadores deben explicar los fundamentos de sus decisiones judiciales.¹³¹

Por lo anterior, es muy importante que las partes realicen su mejor papel en la audiencia de juicio oral, pues la sentencia que emita al finalizar el mismo, dependerá del correcto desahogo de las pruebas, pues como ya hemos mencionado anteriormente, el juez valorará las pruebas de acuerdo a su lógica, experiencia y los conocimientos que tenga sobre el tema.

Las reglas de la sana crítica son: la lógica, la psicología y la experiencia.

La psicología es la ciencia de los fenómenos psíquicos o sea de las funciones cerebrales que reflejan la realidad objetiva. El juez intentará conocer la psique del órgano de prueba. Conocerá las perturbaciones del proceso psicológico, frecuente en los hombres normales que padecen de las enfermedades de los órganos de los sentidos y son generadoras de ilusiones, alucinaciones y amnesias productoras de lagunas de la vida consciente, dudas y errores en la localización del tiempo en el espacio¹³².

En cuanto a las reglas de la experiencia se trata de parte de las vivencias tenidas en relación a pruebas o casos similares, obtenidos con anterioridad. En cuanto a la lógica Villegas Cansinos citando a Gorski señala que se trata de la regla

¹³¹ Carranza Bolaños, Vilma Lisette, *El conocimiento de la prueba según las reformas del proceso penal contenidas en el decreto 18-2010 del congreso de la república de Guatemala*, 2015, p. 58

¹³² Par Usen, José Mynor, *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*, Centro 7, Editorial vide, Tercera edición tomo I. Año 2005, pp. 303-304

más importante de la sana crítica, teniendo como finalidad estudiar nuestros pensamientos expresados en conceptos, juicios y raciocinios, solamente desde el punto de vista de su estructura, es decir desde el punto de vista de su forma lógica.¹³³

2.5.5 Valoración de la prueba en el sistema Mexicano.

En México el sistema de valoración que se le otorgaba antes de la reforma penal de 2008, era el sistema legal o tasado, recordemos que en el sistema de justicia anterior, el Juez no tenía la obligación de presenciar cada una de las actuaciones que se realizaban en todo el proceso legal, sino que analizaba únicamente el expediente, y previo estudio y análisis el juez podría emitir una sentencia.

Actualmente el sistema de valoración que se está realizando en México es el de sana crítica, pues es de vital importancia contar con la presencia del juez en cada una de ellas, especialmente en la audiencia de juicio oral, pues tiene que presenciar el desahogo de las pruebas, y con base a eso, deberá utilizar sus conocimientos jurídicos, utilizar la lógica al momento de realizar su análisis, y si es necesario podrá emplear sus conocimientos en otras áreas ajenas al derecho, así como de las máximas de la experiencia, podrá emitir una sentencia.

A su vez la Suprema Corte de Justicia de la Nación SCJN, ha señalado que el método de valoración de las pruebas en el sistema de justicia penal deberá ser el de Sana Crítica, tal como lo establece en la siguiente tesis, **PRUEBAS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SU VALORACIÓN LIBRE Y LÓGICA POR EL JUZGADOR EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** (...) A partir de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el dieciocho de junio de dos mil ocho, se introdujeron los elementos para un proceso penal

¹³³ Villegas Cansinos, Homero y Villatoro Rodríguez Julia Isabel, *La valoración de la prueba en el proceso penal*, Revista Jurídica Digital, USAC, Guatemala, 2021, p. 192. Consultado en: http://www.posgradosederecho.usac.edu.gt/recursos/2021/REVISTA_DERECHO_PROBATORIO_Mazate.pdf el 06 de enero de 2022

acusatorio y oral, destacando la modificación al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establecieron las directrices correspondientes. La fracción II del apartado A de dicho precepto constitucional, dispuso esencialmente que el desahogo y la valoración de las pruebas en el nuevo proceso, recae exclusivamente en el Juez, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica. (...) ¹³⁴

En ese sentido al igual que Guatemala los jueces son los encargados del estudio y valoración de las pruebas, utilizando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, evitando en cada momento cometer alguna arbitrariedad como lo fue el sistema de íntima convicción.

Ya que en este tipo de sistema de valoración el juez debe justificar de forma objetiva su decisión, utilizando en cada momento su intelecto no solo en el área jurídica sino en otras ramas, explicando cuáles fueron las pruebas, doctrina, leyes que utilizo para poder llegar a la decisión a la que está llegando, se trata pues de que elabore un análisis minucioso del asunto que se resuelve, con la finalidad de poder en su momento apoyar el resultado de la sentencia.

Es importante resaltar que el hecho de que tengamos un sistema de valoración de sana crítica, permitirá que sean sentencias más apegadas a derecho, no como en el sistema anterior, que se contaba con un sistema de valoración tasado y la única función del juez, era la aplicación de la sentencia tal cual lo dictaba la ley, en este nuevo sistema de valoración con el que cuenta México el juez deberá estar atento a cada uno de los desahogos de las pruebas en el juicio, y como concedor del derecho, y conforme a sus máximas de la experiencia y lógica, cuenta con los elementos necesarios y la capacidad de emitir una sentencia.

Otro punto importante que debe tomar en cuenta el juez al momento de valorar las pruebas, es la perspectiva de género, aceptadas por unos y criticados

¹³⁴ Tesis 1ª. LXXIV/2019, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 69, Agosto de 2019, Tomo II, p. 1320

por otros, pero se trata de un criterio obligatorio para todos aquellos que sean juzgadores, pues sus sentencias deberán ser emitidas con perspectiva de género.

Es importante señalar que en el año 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) publicó la primera edición del Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Con la intención de atender las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos González y otras (Campo Algodonero), Fernández Ortega y otros, y Rosendo Cantú y otra, todos contra México, ante la gravedad y la sistematicidad de la violencia contra las mujeres en nuestro país— tuvo el propósito de materializar un método analítico que incorporó la categoría del género al análisis de la cuestión litigiosa. Así, constituyó un primer ejercicio de reflexión sobre cómo juzgar aquellos casos en los que el género tiene un papel trascendente en la controversia, para originar un impacto diferenciado en las personas que participan en ella, particularmente mujeres y niñas.¹³⁵

La jurisprudencia más reciente publicada al respecto es la 22/2016, con número de registro digital: 2011430, ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, en ella se reafirma que todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género, aún cuando las partes no lo soliciten, pues los juzgadores deberán prevalecer una justicia completa e igualitaria.¹³⁶

Así mismo, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, ya es obligatorio para los jueces, pues son ellos los encargados de analizar cada una de las pruebas presentadas en el juicio y en base a eso, crear sentencias con perspectiva de género, evitando crear sentencias basadas en prejuicios, aspectos biológicas, étnicas, adultos mayores, etc; evitando así tratos diferenciados

¹³⁵ Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, México, 2020, p.15, consultado en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf>, el 05 de noviembre de 2021

¹³⁶ Jurisprudencia 1ª./J.22/2016, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2019, Tomo II, p. 836

discriminatorios que no sean justificados, toda vez que se debe garantizar la igualdad al momento de analizar cada una de las pruebas.

Por lo anterior, el estado mexicano tuvo que crear diversos talleres y diplomados en materia de género, para entender cual es la diferencia entre sexo, género, orientación sexual, así como cuales son los estereotipos de género que se tienen. Uno de estos estereotipos es considerar que las mujeres únicamente deben dedicarse a los cuidados del hogar y la familia, pero no al trabajo, a continuación veremos una Tesis Aislada con número de registro digital 2023107, **DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO Y VIOLENCIA LABORAL. SON CAUSAS QUE ORIGINAN LA VULNERABILIDAD A LAS MUJERES TRABAJADORAS AL SERVICIO DEL ESTADO EN PERIODO DE LACTANCIA, QUE OBLIGAN A JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.** En este punto es necesario destacar que se despidió a una mujer trabajadora de confianza de un cargo de la administración pública federal por encontrarse en periodo de lactancia, sin embargo el empleador se excepciona en el juicio en el sentido de que la actora había renunciado y presentó el escrito relativo. Dicho asunto fue analizado por la autoridad responsable sin perspectiva de género y tuvo por acreditada la renuncia de la trabajadora, quien promovió amparo directo contra esa resolución.¹³⁷

El Tribunal Colegiado de Circuito determino que el despido injustificado de la trabajadora estando en un período de lactancia materna se trataba de un acto de discriminación por razón de género, la cual se encuentra prohibido en el Artículo 1º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de violencia laboral. Así mismo el Tribunal determinó, que los juzgadores deben analizar el caso con perspectiva de género, teniendo en cuenta que las trabajadoras no solamente son personas vulnerables por el hecho de ser mujeres, sino también por su estado de lactancia.

¹³⁷ Tesis: I.16o.T.71 L, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, mayo de 2021, p. 2461

De acuerdo con Raymundo Gama, la aplicación de la perspectiva de género en la prueba es aún incipiente en la tradición continental, particularmente en Latinoamérica y España. Han sido principalmente los órganos jurisdiccionales, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Mujeres, la Corte Penal Internacional y el comité de la CEDAW quienes han establecido la incorporación de la prueba con perspectiva de género en áreas especialmente susceptibles para el análisis con perspectiva de género como el derecho penal y los delitos sexuales, pero también en áreas en principio menos evidentes como juicios de seguridad social, derecho familiar, derecho civil, entre otras materias¹³⁸.

Los problemas probatorios figuran también como una de las preocupaciones centrales del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, esta preocupación se ha visto reflejada con la emisión de la recomendación general número 33 sobre el acceso a las mujeres a la justicia, en la cual nos señala:

- Revisar las normas sobre carga de la prueba para asegurar la igualdad de las partes en todos los campos en que las relaciones de poder priven a las mujeres de la oportunidad de un tratamiento equitativo de un caso por la judicatura (II, A, 15, g)
- Aplicar mecanismos que garanticen que las normas probatorias, las investigaciones y otros procedimientos probatorios jurídicos y cuasi judiciales sean imparciales y no estén influenciados por prejuicios o estereotipos de género (II, A, 18, e).
- Abolir las normas de corroboración que discriminan a las mujeres como testigos, querellantes y demandadas exigiendo que cumplan con una carga de la prueba superior a la de los hombres a fin de establecer un delito o solicitar un recurso (II, B, 25, a, iii).

¹³⁸ Gama, Raymundo, *Prueba y Perspectiva de Género. Un comentario crítico*. Revista internacional sobre Razonamiento Probatorio. ISSN: 2604-6202, Madrid, 2020, p. 289 consultado en: <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/download/22373/26158>, el 06 de enero de 2022

- Abolir los procedimientos que excluyen o atribuyen un valor inferior al testimonio de las mujeres; (II, B, 25, a, iv).
- Revisar el papel y las consecuencias de los estereotipos y prejuicios de género en el razonamiento probatorio. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Los estereotipos afectan también la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos (II, C, 26).
- Revisar las normas sobre la prueba y su aplicación en casos de violencia contra la mujer, así como tomar medidas para asegurar que no se restringen excesivamente los requisitos probatorios, y que no sean inflexibles o estén influenciados por estereotipos de género (III, D.[Derecho Penal], 51, h).¹³⁹

Por ello, podemos concluir, que Juzgar con Perspectiva de Género es una obligación nacional e internacional, el protocolo es una herramienta que debemos conocer y aplicar. Sin embargo, aún hay quienes considerarán que al momento de valorar la prueba no se relaciona con juzgar con perspectiva de género, pues siguen pensando que se tratan de una corriente feminista que lo único que busca es que se le brinde una mayor protección a las mujeres, tomando como bandera esta corriente social, pero nada más alejado de la realidad, pues lo que en realidad se busca es que tanto a hombres y mujeres se les brinde el mismo acceso e impartición de justicia, y sean tratados igual, evitar que aún sigan prevaleciendo los “*micromachismos*¹⁴⁰”, que bien o mal aún siguen prevaleciendo en nuestro país.

Sustentando lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis aislada con número de registro: 2005458 ha señalado lo siguiente: “**PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y**

¹³⁹ Vela Barba, Estefanía, Manual para juzgar con Perspectiva de Género en Materia Penal, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 256

¹⁴⁰ Se tratan de agresiones sexistas, sutiles y socialmente aceptadas que colocan a la mujer en una posición inferior al hombre, lo que conlleva a la normalización de todas las formas de violencia de género.

ALCANCES” ...El legislador debe evitar la expedición de leyes que impliquen un trato diferente e injustificado entre hombres y mujeres. A su vez, los órganos jurisdiccionales, al resolver los asuntos que se sometan a su conocimiento, deben evitar cualquier clase de discriminación o prejuicio en razón del género de las personas. Así, la perspectiva de género en la administración de justicia obliga a leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, pues sólo así se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, ya que a partir de la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres, se reconoce la forma en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta, y los efectos diferenciados que producen las disposiciones legales y las prácticas institucionales.¹⁴¹

En este sentido, es muy importante para los jueces la correcta aplicación de los protocolos para juzgar con perspectiva de género en asuntos de materia penal, y no incurrir en una violación de derechos humanos por razón de género.

¹⁴¹ Tesis aislada 1a. XXIII/2014 (10a.), registro de IUS 2005458, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p. 677

CAPÍTULO III. ESTUDIO COMPARADO.

3.1 El derecho comparado como una ciencia.

El derecho comparado se considera una disciplina, método o ciencia que puede emplearse en todas las áreas del derecho, y se utiliza para identificar una legislación extranjera, o para alcanzar soluciones a problemas nacionales, en el ámbito legal. La discusión sobre “*el cómo*” debe considerarse -al derecho comparado-, es un tema que dependerá de la visión utilizada, el autor, la época y la aplicación. Sin embargo, para este caso concreto, lo utilizaremos desde su sentido de método.¹⁴²

Rene David señala que: “En la actualidad no existe ningún país que no haya adoptado o imitado algunas instituciones o regla de derecho de otro sistema de justicia”. Por ello, es mentira que exista un sistema jurídico totalmente puro, puesto que se han retomado en menor o en mayor número ciertas características de un sistema a otro, tratando de dejar a un lado, todo aquello que desde nuestra percepción consideramos es malo para nuestra realidad social.

Podemos señalar que los legisladores tienen la intención de generar leyes lo más perfectas posibles, las cuales abordan las necesidades sociales de cada país, por lo anterior, muchas sociedades han elaborado sus leyes tomando normas de los derechos de otras sociedades, las cuales muchas veces no funcionan porque no se toman en cuenta la realidad que existe en el país receptor. Rodríguez Villabona señala que las instituciones y normas jurídicas importadas, deberán adaptarse a las realidades sociales y culturales, para que dicha importación pueda llevarse a cabo, razón por la cual la copia como tal está condenada al fracaso.¹⁴³

¹⁴² Mancera Cota, Adrián, “*Consideraciones durante el proceso comparativo*”, Boletín de Derecho Comparado, vol. XLI, núm. 121, enero-abril, México, UNAM, 2008, p. 214

¹⁴³ Rodríguez Villabona, Andrés Abel, “*La interacción entre ordenamientos jurídicos: trasplante, recepción, adaptación e influencia en el Derecho*”, Revista IUSTA, ISSN: 1900-0448, Bogotá, 2009, p.102

En 1974 Alan Watson plantea la posibilidad de realizar trasplantes legales, es decir, toma al Derecho de una sociedad para ser trasplantada en otra, con la finalidad de que el derecho de la sociedad receptora tenga mejores resultados.

Para Watson sólo tendría sentido un derecho comparado de carácter dinámico que tenga en cuenta los procesos de influencia en la evolución histórica de los ordenamientos jurídicos y que no se limite a compararlos tal y como se encuentran vigentes en un momento dado¹⁴⁴.

El Derecho Comparado tiene una función importante en el derecho internacional privado, ya que contiene reglas encaminadas a determinar en cada Estado si las jurisdicciones nacionales son competentes para conocer de una determinada relación de carácter internacional y a cuál derecho nacional estaría sujeta esa relación. Por esta razón, es menester que los países elaboren y acepten llegar a soluciones uniformes, para no verse afectadas ninguna de las legislaciones de cada país.

Los estudiosos del derecho deben aprender a realizar el uso del derecho comparado, esto los ayudará a que las normas internas tengan el mismo sentido con las normas internacionales y no haya una violación evidente de derechos humanos entre ambas normas. Es importante señalar que esto también les permitirá comprender mejor su propio sistema de derecho.

Diversos juristas consideran al derecho comparado como una herramienta la cual permitirá analizar los sistemas jurídicos de dos países, sin embargo, considero que no se trata de una herramienta sino de una ciencia ya que permite generar un nuevo conocimiento al realizar una comparación, y para llegar a este punto se debe analizar diversos factores sociales, económicos, religiosos, culturales, etc. Los cuales fueron plasmados en una legislación al momento de ser publicada, o en la exposición de motivos de la misma. Podemos conocer a un país estudiando sus normas jurídicas, pues nos permitirá conocer a través de ellas, sus usos y

¹⁴⁴ Rodríguez Villabona, Andrés Abel, Op. Cit. p. 105

costumbres, así como su actitud ante ciertos conflictos y la manera de cómo sus habitantes resuelven los problemas.

El derecho comparado no se trata de una simple copia o de una adaptación de una ley extranjera, sino se trata de realizar un examen previo de las causas que lo motivaron, el medio social en que se aplica, su éxito o fracaso en la práctica y las causas de ese éxito o fracaso. Analizando todas esas circunstancias con las del propio país ya se puede saber si una ley extranjera debe o no ser imitada.¹⁴⁵

De acuerdo con Morineau nos señala que el profesor Gutteridge ha establecido varias ramas del derecho comparado, las cuales son:

Derecho comparado descriptivo. Rama que se refiere al análisis de las variantes que se puedan encontrar entre los sistemas jurídicos de dos o más países.

Derecho comparado aplicado. Esta rama va más allá de la mera obtención de información del derecho extranjero y su utilidad puede ser tanto teórica, como práctica. En el primer caso puede referirse a un estudio comparativo que ayude a un filósofo del derecho a elaborar teorías abstractas que, a su vez, apoyen al historiador en el conocimiento de los orígenes y desenvolvimiento de instituciones y conceptos jurídicos. Desde el punto de vista de la práctica, el derecho comparado aplicado puede referirse a reformas jurídicas, tanto como a la unificación de derechos distintos.

Derecho comparado abstracto o especulativo. Esta rama también se designa como derecho comparado puro y utiliza la comparación para ensanchar la suma total de los conocimientos jurídicos. Gutteridge cuestiona la existencia y utilidad del derecho comparado abstracto o especulativo. Considera que en teoría se puede concebir una comparación hecha en el vacío, que no se ubique en el ámbito del derecho comparado descriptivo porque su perfil no es simplemente informativo y que tampoco tenga el perfil del derecho comparado aplicado, porque no tiene razón

¹⁴⁵ Sola Cañizares, Felipe, *Iniciación al derecho comparado*, Barcelona, Imprenta Vda, de Daniel Cochs, 1954, p. 111

de ser salvo desde el punto de vista de la curiosidad científica. Agrega que, si se refiere al análisis de las diferencias entre sistemas jurídicos, parecería pertenecer a la categoría de la comparación descriptiva, mientras que, si estas diferencias se contemplan a la luz del desarrollo histórico del derecho o de las metas sociales que debe cumplir y que son la razón de su existencia, la comparación perdería su carácter abstracto para acercarse al campo del derecho comparado aplicado.¹⁴⁶

De acuerdo con Villabalona, el Derecho comparado, generalmente, asume una visión que se podría denominar “estática, al llevar a cabo un análisis comparativo de dos ordenamientos jurídicos en el cual no cabe tener en cuenta las interpretaciones y las influencias en el desarrollo de éstos, como si fueran dos productos acabados que se ponen uno frente al otro. En este sentido, no se trata solo de comparar dos ordenamientos vigentes, sino también se debe tener en cuenta el papel de las influencias de uno sobre el otro en su evolución, lo cual hace que el Derecho comparado se articule profundamente con otras disciplinas, como la historia del Derecho o la Sociología Jurídica¹⁴⁷.

En ese sentido, para poder realizar una comparación existen dos métodos el primero de ellos es el método próximo, el cual solo se permite la comparación entre dos países pertenecientes a una misma familia jurídica y que han podido alcanzar un grado equivalente de desarrollo económico, social y político.

El segundo método es el remoto, el cual supone objetos de estudio básicamente diferentes, respecto de los cuales se quiere hallar las semejanzas.

El primer paso para comparar un sistema jurídico será definir cual es el método a utilizar, así como identificar que derecho es aconsejable comparar, en este trabajo de investigación se utilizará el método próximo, pues se realizará una comparación entre dos sistemas jurídicos pertenecientes a la familia romano-germánica, misma que han elaborado sus leyes con los fundamentos del derecho

¹⁴⁶ Morineau, Marta, “El Derecho Comparado” en Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau, González Martín, Nuria, Coord, México, Facultad de Derecho UNAM, 2006, p. XX.

¹⁴⁷ Rodríguez Villabona, Andrés Abel, Op. Cit. p. 103

romano y de la tradición germánica, los cuales se fusionaron en el occidente de Europa en el siglo VI de nuestra era. Actualmente la familia del derecho romano-germánico se encuentra expandido en el mundo, especialmente en latinoamérica, áfrica, los países del cercano oriente, Japón e Indonesia. Esta propagación se originó por una parte por la colonización y por otra a la técnica de la codificación, técnica generalmente adoptada por los sistemas de derecho romanistas en el siglo XIX.

En el caso de los trasplantes jurídicos no basta con comparar, sino que también, y sobre todo, hay que determinar si en el proceso de elaboración de una norma, por ejemplo, en la discusión de una reforma legislativa, se produjo la influencia y recepción de un modelo proveniente de otro ordenamiento o cultura jurídica.¹⁴⁸

Además, utilizaremos un derecho comparado aplicado pues se realizará una comparación no sólo teórica sino también práctica de un sistema normativo y podremos analizar cómo ha sido la evolución de éste e identificar si los operadores del sistema de justicia se encuentran capacitados en el manejo de las técnicas de litigación oral, y si este ha sido un factor importante al momento de que el juez valora el desahogo de las pruebas y emite una resolución del asunto, así mismo podremos concluir si los años de implementación del sistema de justicia realmente es un papel que ha influido en el desempeño de fiscales y defensores, para poder realizar esta comparación nos basaremos únicamente en la etapa de juicio oral, y se analizarán audiencias que versen sobre el delito de homicidio.

En el sistema mexicano y guatemalteco se da inicio a la audiencia de juicio oral a partir del auto de apertura a juicio, que se trata de un documento el cual sirve de guía al juez de enjuiciamiento para poder dirigir la audiencia.

En el artículo 347 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala cuales son los requisitos que debe tener el auto de apertura a juicio oral, y en el

¹⁴⁸ Ibidem, p. 115.

Código Procesal de Guatemala se encuentra regulado en el artículo 342, al analizar este acto procesal se aprecia que los requisitos que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales son más extensos que el del Código Procesal de Guatemala, pues en México no sólo se establece el tribunal competente para la celebración de juicio, sino también se señalan cuales son los acuerdos probatorios al que llegaron las partes, se establecen cuales son los medios de prueba admitidos que serán desahogados, la medida cautelar que se le impuso al acusado, se señala además si se fijaron o no medidas de resguardo de identidad, así también se establece quienes serán las personas que serán citadas a la audiencia de debate. En ese sentido, se aprecia que el sistema mexicano da mayor certeza jurídica toda vez que en Guatemala no se encuentran fijadas y eso puede llegar a perjudicar a las partes en el proceso generando ilegitimidad.

Tabla 6 Semejanzas y diferencias del Auto de Apertura

Auto de Apertura	
Guatemala	México
La designación del tribunal competente para el juicio.	Tribunal de enjuiciamiento competente.
Las modificaciones con que admite la acusación, indicando detalladamente las circunstancias de hecho omitidas, que deben formar parte de ella.	Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación.
La designación concreta de los hechos por los que no se abre el juicio, cuando la acusación ha sido interpuesta por varios hechos y el juez sólo la admite parcialmente.	
Las modificaciones en la calificación jurídica cuando se aparte de la acusación.	
	Individualización de los acusados.
	Los acuerdos probatorios.
	Medios de prueba que serán desahogados.
	Medidas de resguardo de identidad.
	Personas que serán citadas en la audiencia.
	Medidas cautelares impuestas al acusado.

Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos del Código Procesal de Guatemala y del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por otra parte, se considera importante señalar que el sistema acusatorio en Guatemala se realizó en el año 1994 y en México fue hasta el año 2008, entrando en su implementación total en el año 2016, se puede apreciar que pasaron 14 años para que se diera este cambio de sistema en México, esto puede considerarse un factor importante en el porqué México instauró más requisitos en su auto de apertura, los cuales en su momento Guatemala no considero importantes, pues en el tiempo en el que México decide transitar de un sistema mixto a un sistema acusatorio los derechos humanos pasaron a estar más protegidos en el ámbito internacional, es por eso que los legisladores mexicanos consideraron importante establecer más requisitos en el auto de apertura, con la intención de que se protegieran los derechos de la víctima y el imputado.

Es por esa razón que encontramos como uno de los requisitos en el auto de apertura mexicano las medidas de resguardo de identidad, toda vez que las víctimas cuentan con un derecho al resguardo de su identidad y de su intimidad; sobre todo, cuando se trata de menores de edad o de delitos como trata, violación o secuestro, pues se evita que sean exhibidos publicamente y a la vez se evita la revictimización.

3.2 Reforma Constitucional del Sistema Penal Acusatorio.

En los últimos años varios países de América Latina han tenido que reformar su sistema de justicia penal, con la finalidad de incentivar el desarrollo económico y la democracia en la región, al cambiar de sistema penal se tuvo que trabajar en la creación de nuevos códigos procesales penales. En América Latina al menos 14 países cuentan con un sistema procesal acusatorio.

Las reformas tienen muchas características en común, incluyendo la introducción de juicios orales y públicos; la introducción y/o el fortalecimiento del ministerio público; y la decisión de poner al fiscal en lugar del juez a cargo de la investigación preliminar. Otros cambios incluyen dar más derechos a los imputados frente a la policía y durante la investigación preliminar introducir el principio de discreción fiscal, permitir mecanismos de negociación y resolución alternativa de conflictos, así como la protección de la víctima en el proceso penal.¹⁴⁹

La principal legislación procesal penal para Hispano América durante el período colonial fueron Las Siete Partidas que consistían en siete libros que regulan múltiples áreas del derecho. Completadas en 1265 durante el reinado de Alfonso I, su Libro III regulaba cuestiones procesales¹⁵⁰.

El sistema procesal de Guatemala estaba basado en un sistema inquisitivo, el cual se dividía en dos fases la primera de ellas era la fase preliminar o de instrucción y la segunda de ellas era la fase de juzgamiento ambas fases eran totalmente escritas. La investigación en este sistema estaba a cargo de la policía y de un juez de instrucción que eran los encargados de integrar el expediente. El juez de instrucción, al estar obligado a investigar todos los delitos, realizaba en realidad

¹⁴⁹ Langer, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de estudios de justicia de las américas, p. 4, disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3370/revolucionenprocesopenal_Langer.pdf consultado el 30 de marzo de 2022

¹⁵⁰ Ibidem p.13

una selección de casos en forma arbitraria, profundizando así la ineficacia de la justicia y la impunidad; se juzgaban expedientes en lugar de personas¹⁵¹.

En este tipo de sistema procesal el imputado y su defensor, no tenían acceso a la investigación pues al inicio está era secreta, y se daba la obligatoriedad de la prisión preventiva. En la fase de juzgamiento, el juez dictaba su sentencia analizando los elementos recogidos en el expediente.

En México el sistema de justicia penal tuvo que dar un cambio total, pues antes de la reforma penal, se contaba con un sistema penal mixto; es decir, con tintes inquisitivos y tintes adversariales, pero era predominantemente escrito, es decir, cada una de las actuaciones que se realizaban eran escritas, muchas veces el juez no se encontraba presente en el desahogo de las pruebas, sino que únicamente emite su sentencia con lo que estudiaba en cada una de las actuaciones que se presentaban en el expediente, esto a la larga origina un problema, pues la ciudadanía perdía la confianza de sus autoridades, al darse cuenta que el Juez no se encontraba presente en los desahogos de pruebas, ya que únicamente entraba al estudio y análisis de las pruebas con lo escrito por los secretarios, trajo a la larga aparejada desconfianza en el sistema por parte de la ciudadanía pues consideraban que el juez debía ser la persona correcta para analizar el desahogo de pruebas, esté no se encontraba presente en la audiencia, por este tipo de circunstancias y para obtener una mayor confianza de la ciudadanía, se pensó en una reforma al sistema penal.

Para poder trabajar en la reforma en los países latinoamericanos se tuvo que crear una red de abogados las cuales tenían que crear un código procesal modelo, la idea de cambiar el sistema de justicia penal se dio con la intención de tener una mayor estabilidad económica, pues se tenía la idea que al cambiar su sistema de justicia, los demás países se sentirían seguros para invertir en el país, pues se consideraba que los países que seguían con un sistema inquisitivo o mixto tenía un

¹⁵¹ Ramírez García, Luís, *La reforma de la justicia penal en Guatemala aportes para una evaluación*, Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, p. 4 consultado en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/2564> el 05 de abril de 2022

estándar de debido proceso demasiado bajo, esto derivado de la violación de derechos humanos que se podían presentar, pues en ambos sistemas se sometían actos de tortura para poder obtener la declaración del imputado.

La inseguridad también fue un factor importante a considerar para el cambio del sistema de justicia, pues a mediados de los años 90`s, se dio una creciente tasa delictiva en América Latina la cual era mayor a cualquier otra región del mundo. Edgardo Amaya citado por Máximo Langer asegura que la preocupación por el delito colocó a la eficiencia del sistema de justicia penal en la agenda de muchos gobiernos latinoamericanos y abrió ventanas para políticas públicas para reformadores proponiendo la adopción de códigos acusatorios.¹⁵²

Hubieron dos períodos importantes en el cambio de sistemas procesales en los países de América Latina, el primer período abarca de 1939 a 1980, Argentina tiene un sistema federal, en el cual cada una de sus provincias tiene su propio código procesal penal, la provincia de Córdoba fue la primera en cambiar su sistema de justicia, por ello en 1937 el gobernador Amadeo Sabattini nombró una comisión para trabajar en un código procesal penal, esta comisión estuvo compuesta por dos profesores liberales de la Universidad Nacional de Córdoba: Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler, los juristas tomaron como base los códigos procesales de Italia de 1913 y 1930, sin embargo, solo tradujeron a la realidad cordobesa aquellas ideas que consideraron más persuasivas.¹⁵³

Al ser el primer código acusatorio fue considerado el código modelo y fue utilizado para la realización de otros códigos de las provincias argentinas, contratando así al profesor Vélez Mariconde.

El segundo período abarcó los años 80`s y comienzo de los 90`s, en donde surge el Proyecto Maier el cual tenía más tintes acusatorios.

¹⁵² Langer, Máximo, *op cit*, p. 18

¹⁵³ *Ibidem*, p. 19

Según el análisis de Máximo Langer bajo la historia, menciona que: Julio Maier identificó cinco deficiencias al código de Córdoba y le brindo soluciones, en primer lugar crítico la fase de juzgamiento como arbitraria, poco confiable, ineficiente y no transparente, él pensó que la solución a estos problemas era establecer juicios orales y públicos. La segunda crítica fue que el código proveía insuficientes derechos al imputado durante la investigación preliminar, pues este no conocía los hechos que se le imputan y esto le negaba un derecho a la defensa, por esta razón propuso agregar los derechos del imputado, la tercer crítica que realizó fue que se dicta de forma automática la prisión preventiva en aquellos delitos que no admitían una pena de ejecución condicional, por esa razón Maier propuso que sólo se pudiera dictar la prisión preventiva en contra del imputado para prevenir el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

La cuarta crítica de Maier se refiere al juez de instrucción que se aplicaba tanto al Código de 1888 como al Código de Córdoba de 1939, según Maier, estos códigos les pedían a los jueces de instrucción realizar la tarea psicológicamente imposible de investigar con celo el caso y permanecer distante e imparcial, por esta razón el proyecto de Maier propuso una nueva figura que era el fiscal, éste sería el encargado de recabar cada uno de los elementos que permitieran acusar a alguien.

La quinta crítica de Maier, fue que los códigos de 1888 y el código de Córdoba carecían de flexibilidad, pues todos los asuntos eran llevados a juicio, es decir, no importaba si eran delitos graves o no, por ello propuso algunas salidas alternas como el principio de oportunidad.

El 23 de marzo de 1989, Maier y Binder presentaron a Vásquez Martínez su proyecto de código procesal penal, basado fuertemente en el Código Modelo y el Proyecto del 86.151 Con el apoyo de la USAID, este proyecto fue luego revisado por una comisión técnica guatemalteca dirigida por Alberto Herrarte, un profesor de

derecho penal que suscribía al liberalismo político, y César Barrientos, un abogado de izquierda que había estado exilado durante gobiernos militares.¹⁵⁴

Es así como en 1992 el Código Procesal de Guatemala es aprobado por el congreso guatemalteco, el cual se comenzó a aplicar en julio de 1994.

En el caso de México, fue hasta el año 2008 donde se dio un paso importante pues se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones en materia de seguridad y justicia, reformando así al sistema de justicia penal, los retos que se presentaron a raíz de esto fueron grandes, pues se tuvo que cambiar la visión de todos los operadores de justicia, esto se logró porque se tuvo que crear la Secretaría Técnica para la Implementación del Sistema de Justicia Penal SETEC, institución encargada de crear programas de capacitación penal a todos los operadores de justicia penal, esta secretaria dejó de existir el 13 de octubre de 2016.

Se considera importante mencionar que a raíz de la publicación de la reforma se entró en vigencia un período de ocho años que fue el tiempo concedido a la *Vacatio Legis*, tiempo para que se dieran las condiciones necesarias para la implementación total del sistema de justicia, este tiempo de ocho años sería para que los operadores de justicia tuvieran capacitaciones en temas de justicia penal, este tiempo concedido expiró el 18 de junio de 2016, pues se dio entrada a la implementación total del sistema.

Uno de los objetivos de este sistema de justicia fue unificar cada uno de los procedimientos penales en las entidades federativas del país, es por esa razón que se tuvo que trabajar en la creación de un Código Nacional de Procedimientos Penales, para que cada una de las entidades federativas apliquen un mismo procedimiento, es por esa razón que el 08 de octubre de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 31

La implementación del Sistema Penal en México fue el resultado de esfuerzos entre ciudadanos, académicos, y operadores de justicia de los tres órdenes de gobierno, es decir, jueces, abogados públicos, abogados postulantes y ministerios públicos.

Esta reforma trajo consigo varias innovaciones positivas, pues se dio una vertiente en el desarrollo de los derechos humanos, toda vez que establece un catálogo específico de los derechos con los que cuenta el imputado, así como cuáles son los derechos con los que cuenta el ofendido y cómo deberá ser su acceso al proceso, además se crean los jueces de control, los cuáles tendrán una intervención en la etapa inicial y en la etapa intermedia, evitando así que llegue ya predispuesto a la etapa de juicio oral, así mismo se restringe la imposición de la prisión preventiva oficiosa, creando así sólo un catálogo de los delitos que ameritan este tipo de medida cautelar tal como se encuentra regulado en el artículo 19 de la Constitución Política Mexicana.

3.3 Garantismo Penal

Luigi Ferrajoli en su libro *Derecho y Razón*, construye el modelo garantista del derecho penal considera que para que un sistema procesal funcione debe contar con ciertos principios que deben ser retomados por los sistemas procesales penales, pues garantizara el buen funcionamiento del sistema. El derecho penal no debe tomarse como un instrumento de castigo sino también de prevención o de protección social, pues se crea con la finalidad de evitar que se sigan cometiendo más delitos y en caso de que no se pueda evitar esto, se buscará la protección de los sujetos.

De acuerdo con Ferrajoli señala que los axiomas garantistas no expresan proposiciones asertivas, sino proposiciones prescriptivas; no describen lo que ocurre, sino que prescriben lo que debe ocurrir; no enuncian las condiciones que un

sistema penal efectivamente satisface, sino las que debe satisfacer en adhesión a sus principios normativos internos y/o parámetros de justificación externa.¹⁵⁵

En ese tenor, Ferrajoli construyó a través de axiomas diez garantías que él considera debe tener un sistema penal para que funcione correctamente, pues estos axiomas se verán plasmados en las legislaciones internas de cada país. A continuación veremos que estos axiomas se encuentran inmersos en las legislaciones internas de México y Guatemala, lo que indica de acuerdo con Ferrajoli que estos sistemas procesales garantizan las reglas del juego del derecho penal.

Estos axiomas son:

Nulla pena sine crimine, se refiere al principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito, el cual indica que para que se imponga una sanción penal se necesita acreditar la existencia de un delito previo, lo cual lo encontramos en el artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Nullum crimen sine lege, se refiere al principio de legalidad, el cual señala que para considerarse una conducta como delito está debe encontrarse regulada en una ley previamente a cometer la conducta, art. 14, párr. tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 2, del Código Procesal Penal de Guatemala.

Nulla lex sine necessitate, explica el principio de necesidad, en el cual nos señala que el derecho sólo protegerá aquellos bienes y libertades que sean esenciales para el orden social, artículo 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Nulla necessitas sine iniuria, se refiere al principio de lesividad o de ofensividad del acto, es decir, el derecho penal solo se hace presente cuando se encuentra

¹⁵⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 92

vulnerado un bien jurídico tutelado, artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el artículo 4 del Código Penal de la Ciudad de México.

Nulla iniuria sine actione, se refiere al principio de materialidad o de exterioridad de la acción, el cuál nos señala que no hay lesión sin acción, solamente se puede imputar un resultado de relevancia penal a aquella persona que haya realizado materialmente una conducta voluntaria orientada a provocar el resultado, es decir, tenía la intención de cometer un delito, artículo 15 del Código Penal de la Ciudad de México, artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Nulla actio sine culpa, principio de culpabilidad o responsabilidad personal, la conducta lesiva tiene importancia cuando se realiza de forma intencional, es decir, cuando una persona sabe que la conducta que lleva a cabo se trata de un delito y sin embargo, decide llevarlo a cabo, art. 5 Código Penal de la Ciudad de México y Art. 12 del Código Penal de Guatemala.

Nulla culpa sine indicio, este principio hace referencia a la presunción de inocencia, es decir, solamente se puede considerar a una persona como culpable siempre y cuando exista una sentencia que determine su culpabilidad, después de analizada cada una de las pruebas presentadas por las partes. Art. 20, Apartado B, Fracc. I, CPEUM y Art. Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Nullum iudicium sine accusatione, también conocido como principio acusatorio, establece la separación del juez y el acusador, el cual nos habla de la separación de funciones, dónde el ministerio público tiene la responsabilidad de acusar y el juez dirigirá y valorará cada una de las pruebas presentadas por la fiscalía y la defensa para emitir su sentencia. Artículo 8 y 107 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Nulla accusatio sine probatione, este principio nos habla de la carga de la prueba, es decir, que quién acusa tiene la responsabilidad de probar la culpabilidad de quien acusa, en ese sentido el ministerio mediante pruebas y no solo hechos, deberá probar la responsabilidad de una persona. Art. 20 apartado A, fracc. V de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Artículo 107 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Nulla probatio sine defensione, hace referencia al principio de contradicción, las pruebas presentadas por cada una de las partes serán sometidas a la confrontación siempre que las partes decida hacer uso de está confrontación. Art. 20. Apartado A. fracc. VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.4 El juicio oral en el Código de Procedimientos Penales.

El juicio oral se encuentra regulado en un ordenamiento jurídico, es así que en México y Guatemala a partir de sus reformas en materia de justicia y seguridad, tuvieron que trabajar en la creación de su propio código de procedimientos penales, en este instrumento jurídico se les indican a los operadores de justicia cuales son las partes que contiene una audiencia de juicio oral.

El juicio oral se trata de una de las etapas del proceso penal, donde son desahogadas las pruebas ofrecidas para tal efecto, esta audiencia es dirigida por un juez unipersonal o tribunal colegiado con el objeto de demostrar la culpabilidad o inocencia de una persona, ante un hecho que la ley señala como delito.

Es importante señalar que en esta etapa, son otros jueces quienes conocen de la *litis*, esto se debe a que se respeta uno de los principios del sistema que es la imparcialidad que deben tener los jueces, toda vez que no deben tener conocimiento previo a la audiencia con la finalidad de que no vayan con prejuicios sino que tome una decisión objetiva en base a lo que presencié en la audiencia.

3.4.1. México

Antes de la reforma de 2008, ya existían algunos estados de México que fueron impulsores en los juicios orales en materia penal, tal es el caso del estado de Chihuahua, Oaxaca, Nuevo León, mientras los demás estados de México tuvieron que cambiar a partir de la reforma constitucional de 2008, por ello, y con la finalidad

de que todos los estados contarán con un mismo procedimiento, se creó el Código Nacional de Procedimientos Penales.

El órgano jurisdiccional que interviene en esta etapa es denominado por el Artículo 3o. del código nacional de procedimientos penales como Tribunal de Enjuiciamiento- que podrá ser unitario o colegiado, de ser colegiado estará constituido por tres jueces. El código nacional ha dejado a la Ley Orgánica del Poder Judicial establecer en qué casos deberá ser competente un tribunal unitario o colegiado.¹⁵⁶

El tribunal de enjuiciamiento o el juez en caso de ser un tribunal unitario que participe en el juicio oral, no debió haber participado en ninguna audiencia previa a la etapa de juicio, esto con la finalidad de garantizar la imparcialidad y evitar que pueda llegar a la audiencia de juicio con una idea previa de cómo ocurrieron los hechos que presenciará, pues son las partes en la *litis* quienes le deben dar a conocer al Tribunal cómo fue que pasaron las cosas esto a través del desahogo de las pruebas en juicio.

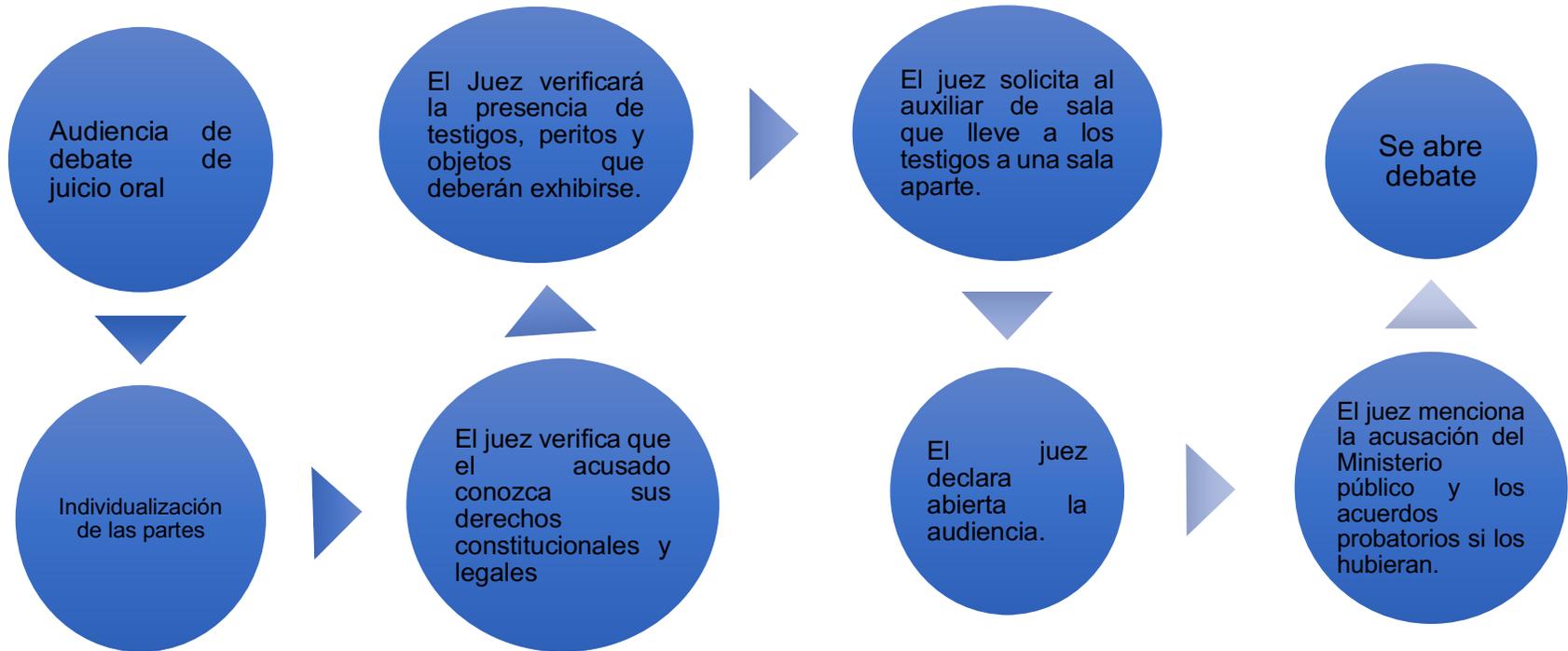
El juicio oral es la etapa final del proceso ordinario, esta etapa comprende desde que el juez de juicio oral recibe el auto de apertura a juicio oral y hasta que este mismo órgano jurisdiccional dicta sentencia. El juicio oral deberá iniciar tomando como guía al auto de apertura que se trata del instrumento en el cual se establece el día y la hora que dará inicio la audiencia, así mismo señala cual es el objeto del debate, y establece los medios de pruebas admitidos para cada una de las partes así como la medida cautelar impuesta al imputado.

El día y la hora fijados en el auto de apertura dará inicio la audiencia de juicio oral, para ello se deberá contar con la presencia de cada una de las partes, entendiendo como partes al juez, imputado, víctima y/o ofendido, defensor, ministerio público, interprete, testigos, peritos, en caso de que algunos de los testigos que va a comparecer ese día no se presente, se tendrá que analizar el

¹⁵⁶ Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús, *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho UNAM*, Tomo IX, México, Porrúa, 2018, p. 1289

motivo de su inasistencia, sino existiera motivo justificable alguno el juez podrá ordenar su comparecencia mediante una orden de presentación. Cuándo un testigo o perito no se encuentre presente al iniciar la audiencia, pero haya sido debidamente notificado para asistir en una hora posterior y se tenga la certeza de que comparecerá, el debate podrá iniciarse, solicitando a las partes que procedan a realizar su individualización. En caso de que las partes no se encuentren presentes la audiencia podrá aplazarse. Ver Esquema 2.

Esquema 2 Apertura del Juicio Oral



Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales

Una vez verificado que se encuentran cada una de las partes el juez procederá a abrir la audiencia de debate, concediéndole el uso de la voz a la fiscalía para que proceda a realizar sus alegatos de apertura, que se trata de una exposición concreta y oral de la acusación, así como de señalar cuales son los medios de pruebas que presentaran para demostrar la culpabilidad del imputado. En términos generales se puede señalar que “los alegatos de apertura son el acto procesal a través del cual las partes exponen al juez su teoría del caso”.¹⁵⁷ Acto seguido si hubiera asesor jurídico de la víctima, se le dará la palabra para los mismos efectos. Posteriormente se le concede el uso de la voz a la defensa para que exponga lo que al interés del imputado convenga en forma concreta y oral.

Después de haberse realizado los alegatos de apertura de cada una de las partes, se procederá a realizarse el desahogo de los medios de prueba iniciando primeramente con los medios de prueba ofrecidas por el ministerio público, posteriormente a los de la víctima u ofendido y finalmente los de la defensa¹⁵⁸.

Se considera importante volver a señalar que el desahogo de los medios de prueba es una de las partes fundamentales pues se trata del momento procesal oportuno dónde el juez de juicio oral tendrá conocimiento de cada uno de los hechos, así que si no se realiza un buen trabajo por cada una de las partes y no se le brinda al juez la información relevante y necesaria para tomar una decisión, el juez tendrá que dictar una sentencia únicamente con lo que se haya desahogado en la audiencia, por esa razón es importante que el ministerio público así como el defensor tengan la habilidad de poder obtener la información que requieren de cada uno de los testigos para poder comprobar su teoría del caso.

De acuerdo a las reglas contenidas en el código las pruebas deberán ser desahogadas de forma oral observando los principios de publicidad, inmediación y

¹⁵⁷ Contreras Bustamante, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús, *op. Cit.* p. 1294

¹⁵⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2022, Art. 395

contradicción. Así mismo nos establece que las pruebas deberán ser desahogadas por medio de un interrogatorio realizado por la parte oferente y un contrainterrogatorio realizado por la contraparte.

En ese sentido, en el desahogo de los medios de prueba las partes realizan sus interrogatorios, iniciando por los testigos del ministerio público es en esta parte donde el responsable del interrogatorio si lo considera necesario podrá incorporar alguna prueba material o documental con el testigo que interroga siempre y cuando realice una previa acreditación y sea el testigo o perito quien reconozca dicho documento o prueba material, esto con la finalidad de sustentar mejor su teoría del caso, una vez realizado el interrogatorio por la fiscalía se le dará la oportunidad a la defensa de que realice un contrainterrogatorio al testigo esto sustentado en el principio de contradicción.

Seguidamente se le concederá oportunidad a la defensa de realizar un contraexamen, una vez que se hayan terminado los interrogatorios de la fiscalía seguirán los testigos del asesor jurídico de la víctima si lo hubiera y si no se desahogaron los testigos de la defensa para que realice sus interrogatorios, para que posteriormente la fiscalía realice sus contra exámenes y/o contrainterrogatorios, finalmente la audiencia terminará con los alegatos de clausura, para dar la oportunidad al juez a que dicte su fallo judicial de la misma.

En la audiencia de juicio oral, también se podrán realizar objeciones tanto en interrogatorios como en contrainterrogatorios y/o contraexamen, estas deberán realizarse antes de ser contestada la pregunta por el testigo, y el juez deberá calificar la objeción, nuestro código no nos señala cuáles son las objeciones que están permitidas realizar, pero si tomamos en cuenta lo establecido en el código nacional está nos señala cuales son las formas en que deberemos realizar nuestras preguntas en el juicio, tomando como base lo anterior, se puede entender que las objeciones permitidas son las siguientes: ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, así como las preguntas sugestivas en interrogatorio, puesto que en el contraexamen y/o contrainterrogatorio si son permitidas y es más se solicita que sean realizadas de esta manera.

Tanto en los interrogatorios como en los contrainterrogatorios los abogados pueden incorporar pruebas materiales o documentales, con la principal finalidad de que éstas sean conocidas por el juez y así mismo sean presentadas por los testigos que tienen conocimiento de estas pruebas.

Una vez que ha finalizado el desahogo de las pruebas, las partes expondrán sus alegatos de clausura. En los alegatos de clausura las partes expondrán de manera oral ante el juez sus conclusiones y solicitarán funde en ellas su fallo judicial. En este acto procesal, las partes pueden realizar argumentos a diferencia de los alegatos de apertura donde no se podría argumentar pues no se habían desahogado las pruebas.

Al realizar los alegatos de clausura se debe tener en cuenta que el juez ha presenciado el desahogo de todos los medios de prueba, tanto aquellos ofrecidos por él, como aquellos ofrecidos por su contraparte, además debe tener en cuenta que las partes en su alegato de apertura realizaron ciertas promesas y pretensiones las cuales fueron escuchadas por el juez, por lo tanto, en el alegato de clausura deberá exponer de manera clara y con base en lo presenciado, de qué firma ha logrado probar dichas pretensiones, por qué debe darle valor probatorio a los medios de prueba desahogados y por qué razones no deberá darle valor probatorio a determinados medios de prueba. Ver Esquema 3.

Esquema 3 Procedimiento de Juicio Oral



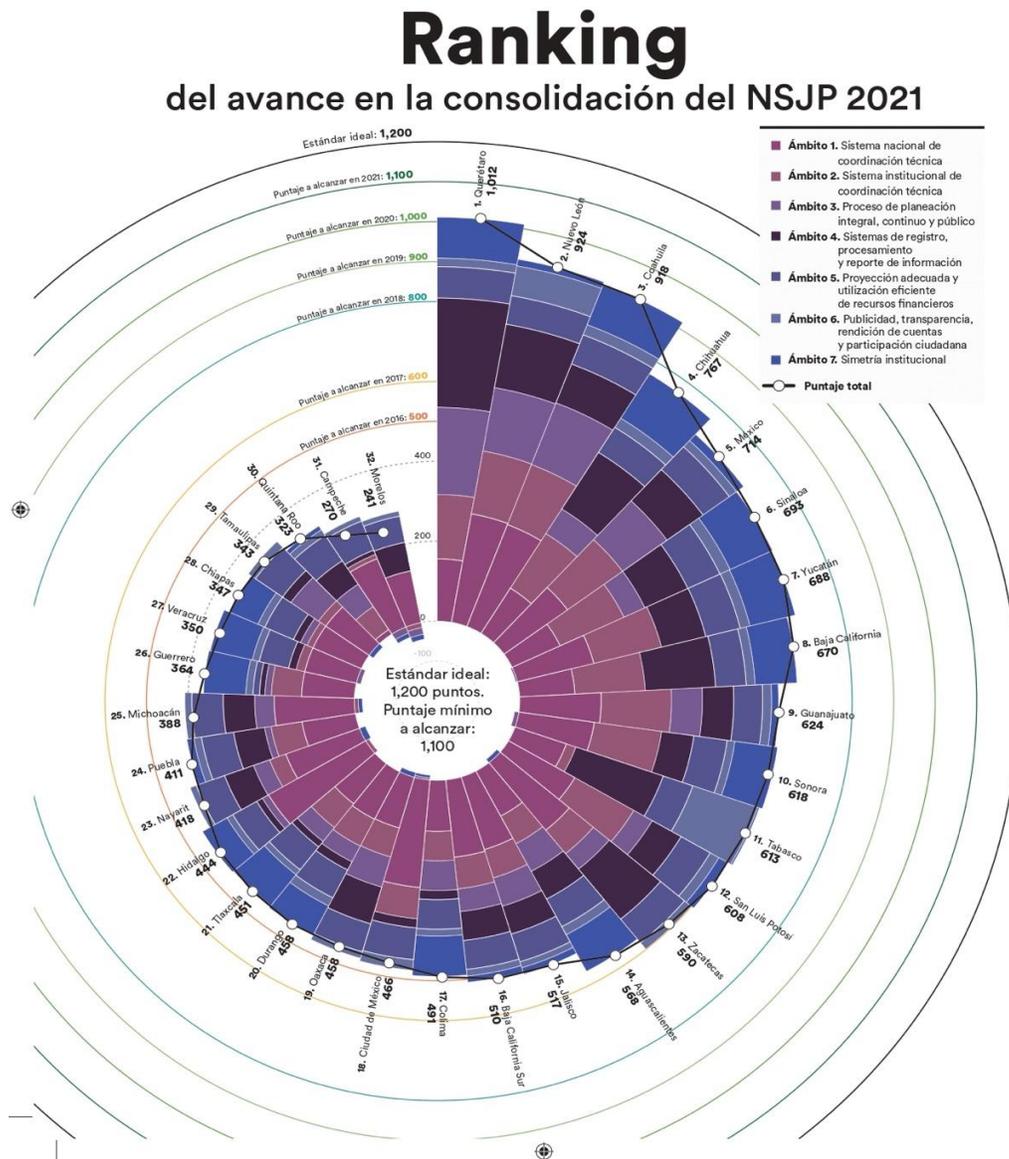
Fuente: Elaboración propia con datos obtenidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales

De acuerdo con el Ranking del avance en la consolidación del sistema de justicia penal 2021 publicado por México Evalúa, señala los cinco primeros estados con mejores condiciones en la operación del sistema penal, siendo estos 1. Querétaro, 2. Nuevo León, 3. Coahuila, 4. Chihuahua, 5. Estado de México y los últimos cinco son: 1. Chiapas, Tamaulipas, Quintana Roo, Campeche y Morelos. Consultar gráfica 03. Ranking del avance en la consolidación del NSJP 2021.

Este ranking busca identificar cuáles han sido las acciones institucionales que las entidades federativas han realizado en pro de la consolidación del sistema de justicia penal, de acuerdo con su nivel de desarrollo y su grado de formalización¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Hallazgos 2021. Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México. P. 43, consultado en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2022/10/hallazgos2021vf-4oct.pdf> el 10 de octubre de 2022

Gráfica 4 Ranking del avance en la consolidación del NSJP 2021



Fuente: Hallazgos 2021, Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México, de México Evalúa. Disponible en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2022/10/hallazgos2021vf-4oct.pdf>

3.4.2 Guatemala.

Guatemala se sitúa en el istmo centroamericano con una extensión territorial de 108, 889 km² y está limitada al oeste y norte por México, al este con Belice y el golfo de Honduras, al sureste con Honduras y El Salvador, y al sur con el Océano Pacífico. El territorio se encuentra integrado por 22 departamentos, los cuales se dividen en 340 municipios. Su capital es la Ciudad de Guatemala.¹⁶⁰

Actualmente cuenta con un código procesal penal decreto número 51-92, por medio del cual se adopta un sistema acusatorio mismo que trajo aparejada algunas ventajas ya que se cuenta con la separación de las funciones de investigar y juzgar; el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones legítimas y concretas del querellante o de la sociedad, misma que es representada por la figura del ministerio público, lo anterior, coloca al imputado en igualdad de derechos con la parte que acusa.

El Decreto Legislativo 51-92 del Congreso de la República que contiene el Código Procesal Penal de la República de Guatemala (y las cinco reformas efectuadas, en los decretos legislativos números 45-92, 32-96, 103-96, 114-96 y 79-97) responde a las necesidades de modernización estatal y a la conformación de una política criminal encaminada a permitir la persecución efectiva y la sanción oportuna de los delincuentes, en el marco de los derechos constitucionales.¹⁶¹

La reforma del proceso penal en Guatemala inició el 1 de julio de 1992, dándose una *vacatio legis* de un año, sin embargo, ese año fue insuficiente pues no se contaba con la capacitación de todos los operadores del sistema, por esa razón se concedió un año más y es así que el sistema comienza a implementarse el 01 de julio de 1994.

¹⁶⁰ Naciones Unidas Guatemala consultado en: <https://onu.org.gt/acerca-de-guatemala/> el 28 de julio de 2022

¹⁶¹ Corte Suprema de Justicia y USAID, *Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia*, Serviprensa, 2014, p. 11

El código procesal penal cuenta con un carácter garantista, el cual establece principios básicos creados por la sociedad para regular el poder punitivo del Estado.

La ley suprema de la República contiene un catálogo de derechos fundamentales de las personas; entre los que se encuentran las garantías procesales, cuya función es asegurar una justicia expedita, humana, practicada en plazos razonables, con jueces independientes e imparciales y con absoluto respeto de la dignidad humana.¹⁶²

En Guatemala existe un sistema procesal ordinario y un sistema procesal especial, el primero de ellos abarca la mayoría de los delitos tal es el caso de secuestro, homicidio, portación de arma, estafas, etc. Mientras que el sistema procesal especializado incluye delitos como trata de personas, feminicidio, delitos de mayor riesgo, niñez y adolescencia.

En este trabajo de investigación se eligió estudiar el departamento de Quetzaltenango, Guatemala, también conocido como Xelajú, por ser el primer departamento de Guatemala en donde se comenzó a implementar la oralidad en materia penal, este fue el primer departamento que implementó el sistema por no ser un departamento muy grande.

Por lo anterior, se cuentan con cuatro juzgados en materia penal, el primero de ellos es el juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente; de narcoactividad para incineraciones de turno; de delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer y violencia sexual, explotación y trata de personas; tributaria y aduanera; de competencia especializada en delitos contra el ambiente y patrimonio cultural, el segundo de ellos es el juzgado de primera instancia de ejecución penal; de control y de ejecución de medidas para adolescentes en conflicto con la ley penal, el tercero; se trata del juzgado de primera instancia de mayor riesgo, el cuarto, es el juzgado de primera instancia de extinción de dominio, y por último los tribunales de sentencia penal, narcoactividad y delitos

¹⁶² Idem, p. 12

contra el ambiente, de mayor riesgo y de delitos de feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer y violencia sexual.

En los juzgados de Guatemala, los casos de violencia familiar, violencia contra la mujer, feminicidio, delitos en donde se encuentren involucrados niños, niñas y/o adolescentes, el indiciado deberá permanecer tras un biombo con la finalidad de no tener un contacto visual directo, cara a cara con la víctima, con la finalidad de evitar la confrontación con el agresor, y la revictimización.

Otra de las peculiaridades con las que cuenta Guatemala es que sus peritos no pertenecen a la fiscalía como en México, sino que cuentan con un Instituto Nacional en Ciencias Forenses por sus siglas INACIF, misma que se trata de institución autónoma, que tiene como principal función realizar un trabajo científico garantizando la imparcialidad y con ello generar mayor confianza en la sociedad, pues no depende directamente de la fiscalía.

Esta institución fue creada en el año dos mil seis a través del Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala con el objetivo de contar con medios de prueba válidos y eficientes en procesos judiciales.

INACIF inicia sus funciones el día 19 de julio de 2007, y nace como institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica, patrimonio propio y con toda la responsabilidad en materia de peritajes técnico-científicos.¹⁶³

Cualquiera de las partes señaladas en el artículo 29¹⁶⁴ de la Ley orgánica del Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala, pueden requerir de los servicios

¹⁶³ Instituto Nacional en Ciencias Forenses, en <https://www.inacif.gob.gt/index.php/inacif/historia> consultada el 14 de octubre de 2022.

¹⁶⁴ **ARTÍCULO 29. Servicio forense.**

El INACIF suministrará sus servicios a requerimiento o solicitud de:

- a) Los jueces o tribunales competentes en materia penal;
- b) Los auxiliares y agentes fiscales del Ministerio Público;
- c) Los jueces competentes de otras ramas de la administración de justicia;
- d) El Instituto de la Defensa Pública Penal, la defensa técnica privada y las partes procesales en el ramo penal, por medio del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional competente;

prestados por INACIF, y en delitos en materia penal serán gratuitos, sin perjuicio de la condena en costas que establezca el órgano jurisdiccional¹⁶⁵.

En este sentido, se puede tener mayor confianza en los peritajes por parte del INACIF, ya que al no depender directamente de las fiscalías los resultados de los peritajes no se ven de ninguna forma parcializados, pues esta institución no cuenta con ningún tipo de interés.

La audiencia de juicio oral, será presidida en algunos casos por un tribunal de sentencia y en otros por un juez de sentencia, los tribunales de sentencia, estará integrados con tres jueces, de la misma sede judicial, conocerán el juicio y pronunciará la sentencia respectiva en los procesos por delitos contemplados en el artículo 3 del Decreto Número 21-2009 del Congreso de la República, cuando el Fiscal General no solicite el traslado de la causa a un tribunal o juzgado para procesos de mayor riesgo.¹⁶⁶

De acuerdo con el Decreto Número 21-2009, los delitos de mayor riesgo son los siguientes:

- a) Genocidio;
- b) Los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario;
- c) Desaparición forzada;
- d) Tortura;
- e) Asesinato;
- f) Trata de personas;
- g) Plagio o secuestro;

e) La Policía Nacional Civil en el desarrollo de investigaciones preliminares en casos urgentes, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público quien también deberá recibir el resultado de las mismas para dirigir la investigación correspondiente. Por ningún motivo podrá la Policía Nacional Civil solicitar en forma directa informes o peritajes sobre evidencias obtenidas en allanamientos, aprehensiones, detenciones o secuestros judiciales; y,

f) Las personas o entidades a quienes se les encomiende la investigación en los procedimientos especiales de averiguación.

¹⁶⁵ Acuerdo No. 001-2007, Art. 3

¹⁶⁶ Código Procesal Penal de Guatemala, 2022, art. 48

- h) Parricidio;
- i) Femicidio;
- j) Delitos contemplados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada;
- k) Delitos cuya pena máxima sea superior de quince años de prisión en la Ley Contra la Narcoactividad;
- l) Delitos contemplados en la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos;
- m) Delitos cuya pena máxima sea superior de quince años de prisión en la Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, y,
- n) Los delitos conexos a los anteriores serán juzgados por los tribunales competentes para procesos de mayor riesgo¹⁶⁷.

Los jueces que integran el tribunal de sentencia conocerán unipersonalmente de todos los procesos por delitos distintos a los de mayor riesgo y cuya pena sea menor de 15 años, esto ayudará a que no exista mora judicial pues solo en casos considerados graves se tendrá que conformar el tribunal, pues el caso requiere de un mayor estudio y análisis.

A diferencia de México, en Guatemala se cuenta con un procedimiento especial de averiguación, en el cual si existe alguna sospecha de que la investigación realizada por el ministerio público no es correcta porque existen múltiples violaciones a Derechos Humanos, y/o motivos de sospecha para afirmar que una persona ha sido detenida o mantenida de forma ilegal, cualquier persona podrá solicitar a la Corte Suprema, lo siguiente:

1. Intimar al Ministerio Público para que en el plazo máximo de cinco días informe al tribunal sobre el progreso y resultado de la investigación, sobre las medidas practicadas y requeridas, y sobre las que aún están pendientes de realización, la Corte Suprema de Justicia podrá abreviar el plazo, cuando sea necesario.

¹⁶⁷ Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo, Decreto Número 21-2009, Art. 3, 03 de septiembre de 2009

2. Encargar la averiguación (procedimiento preparatorio), en orden excluyente:
 - a) Al procurador de los Derechos Humanos.
 - b) A una entidad o asociación jurídicamente establecida en el país.
 - c) Al cónyuge o a los parientes de las víctimas.¹⁶⁸

Este tipo de procedimiento se da en delitos de desaparición forzada, donde muchas veces son las mismas autoridades las que ocultan información del paradero de las personas desaparecidas, en este tipo de casos la familia puede solicitar que un defensor con conocimientos en materia de Derechos Humanos realice la investigación, y así generar mayor tranquilidad para la familia. En México no se cuenta con este tipo de procedimiento especial de averiguación el cual sería sumamente necesario para tratar de evitar que las víctimas queden impunes. Un ejemplo que podemos apreciar se trata del caso Ayotzinapa, donde se dio la desaparición de 43 estudiantes normalistas de la Escuela Normal Rural “Raúl Isidro Burgos” en Iguala, Guerrero, donde se dieron múltiples violaciones a la investigación, construyendo una “verdad histórica” por parte del Procurador General de la República Jesús Murillo Karam, verdad que después de ocho años se ha demostrado que se trata de una falacia; ante esto, el presidente Andrés Manuel López Obrador en 2018, emite un decreto¹⁶⁹ para la creación de la Comisión para la Verdad y Acceso a la Justicia del caso Ayotzinapa (COVAJ), con la finalidad de esclarecer los hechos.

Para poder dar inicio a la audiencia de juicio oral se deberá seguir como guía el auto de apertura a juicio oral, para poder aperturar la audiencia se deberá verificar que las partes en el litigio se encuentren presentes (ministerio público, defensores, imputado, víctima u ofendido, testigos, peritos), una vez verificado el juez procederá

¹⁶⁸ Código Procesal Penal de Guatemala, 2022, artículo 467

¹⁶⁹ Diario Oficial de la Federación, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545622&fecha=04/12/2018#gsc.tab=0, consultado el 11 de diciembre de 2022.

a la apertura del debate, una vez abierta la audiencia el juez ordenará al ministerio público que se realicen los alegatos de apertura.

Una vez realizada la apertura de la audiencia el juez realizará al acusado el señalamiento de que si es su deseo declarar podrá hacerlo o si prefiere abstenerse a declarar eso no impide que la audiencia se suspenda. Si el acusado opta por declarar, se podrán realizar interrogatorios. El artículo 370, nos señala: “Podrán interrogarlo el Ministerio Público, el querellante, el defensor y las partes civiles en ese orden. Luego podrán hacerlo los miembros del tribunal si lo considerare conveniente”.¹⁷⁰

Acá podemos encontrar una diferencia con el sistema mexicano, pues se le da la oportunidad a que el Tribunal pueda interrogar al acusado, tomando así un papel de juzgador y de fiscal, pues es el fiscal que debe realizar tareas de investigación y de acusador.

Dentro del código procesal guatemalteco también encontramos otra diferencia con el sistema mexicano, ya que en su artículo 376, establece: “El presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos. Si éstos hubieran sido citados, responderán directamente a las preguntas que les formulen las partes, sus abogados y consultores técnicos y los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba”. En esa tesitura, la legislación permite que los jueces en caso de que lo consideren necesario tendrán la oportunidad de interrogar a los peritos, pues tanto el artículo 370 y 376 del código, refleja la inquisición en el proceso penal, ya que los jueces pueden realizar las preguntas y determinar así la participación del acusado frente al hecho que se investigó.

Una vez desahogadas las pruebas se le concederá la palabra al ministerio público, defensor, para que realicen sus conclusiones que en México se conoce como alegatos de clausura. Se puede dar el derecho de réplica únicamente al

¹⁷⁰ Código Procesal Penal de Guatemala, 2022, Artículo 370

defensor y al ministerio público, estos deberán versar sobre los argumentos que antes no habían sido mencionados.

Luego de las conclusiones y las réplicas, los acusados si así lo desean podrán argumentar lo que consideren necesario, así mismo tendrá el uso de la palabra el agraviado, para luego clausurar el debate, para que el juez o el tribunal tengan a bien analizar las pruebas y procedan a dictar sentencia.

3.5 Estudio comparativo de técnicas de litigación oral.

Para poder realizar este estudio comparativo, se tuvo que realizar un análisis a las audiencias de juicio oral de los sistemas procesales de México y Guatemala, lo anterior, derivado de la observación de audiencias. En este sentido, se eligió observar audiencias en San Cristóbal de Las Casas, Chiapas y Quetzaltenango, Guatemala.

A raíz de este análisis podemos destacar algunas diferencias que se han encontrado en ambos, para poder abordar estas diferencias se realiza una clasificación de las mismas, siendo estas las siguientes:

3.5.1 Técnicas.

De las audiencias que se analizaron para realizar esta investigación se observó que el trabajo que realiza el asesor jurídico de la víctima no es muy favorable, pues sólo se limita a señalar que se adhiere a lo manifestado por el fiscal, cuando su trabajo es observar, y subsanar las deficiencias que pueda tener el fiscal del ministerio público, pues hay cosas que pueden pasar desapercibido del mismo, y ellos tienen que ser una ayuda, si sólo se limitan a lo que el fiscal señala, pues realmente no se cumple con la función que debe tener el asesor jurídico.

Ahora bien, una vez que se pudo apreciar cómo se realizan las audiencias de juicio oral, en ambos sistemas, analizaremos si se utilizan o no las técnicas de litigación oral por parte de los defensores, asesores jurídicos y fiscales, y si la utilización o no de las mismas, tienen alguna consecuencia en la decisión del juez.

Alegatos de Apertura: En cuanto a los alegatos de apertura se pudo apreciar que la estructura que se utiliza en ambos sistemas procesales son muy parecidos, ya que mencionan los hechos materia de debate, la clasificación jurídica, las pruebas que serán desahogadas en la audiencia, sin embargo, considero importante mencionar que sólo en las audiencias observadas en México, algunos de los litigantes utilizaron el tema o lema en sus alegatos, y en el caso de Guatemala no se utilizan, lo que sí realizan en ambos sistemas procesales es establecer cuáles son las promesas.

Interrogatorio: En cuanto al interrogatorio, es importante señalar que las preguntas realizadas a los testigos se tratan de preguntas abiertas, pues el objetivo en ambos sistemas es obtener la información a través del testigo, y es en este momento dónde se permite realizar la incorporación de pruebas documentales al testigo.

En Guatemala, la forma de incorporar una prueba documental es mediante la acreditación del documento, es decir; el testigo y/o perito reconoce el documento que previamente al juicio fue emitido, una vez reconocida por parte del testigo y /o perito el documento, se le pone a la vista y se le pide que lea la parte que se le indica, la lectura puede realizarse en voz alta o para sí, dependiendo de la técnica que se esté realizando, si es apoyo de memoria la lectura será para sí, pero si se desea realizar la técnica de superar contradicción deberá solicitarse la lectura en voz alta. En el caso de los interrogatorios a peritos, se permite la incorporación del documento previa lectura y exhibición¹⁷¹, incluso el perito en todo momento puede

¹⁷¹ Artículo 364.- Lecturas de actas y documentos.

El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la lectura:

1. De los dictámenes periciales, siempre que se hayan cumplido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles o de instrucción suplementaria, salvo de la facultad de las partes o del tribunal para exigir la declaración del perito en el debate.
2. De las declaraciones de los testigos que hayan fallecido, estén ausentes del país, se ignore su residencia o que por obstáculo insuperable no puedan declarar en el debate, siempre que esas declaraciones se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles.
3. La denuncia, la prueba documental o de informes, los careos y las actas de inspección, registro domiciliario, requisas personal, y reconocimientos a que el testigo aludiera en su declaración durante el debate.
4. Las declaraciones de imputados rebeldes o condenados como partícipes del hecho punible objeto del debate.

tener en sus manos su peritaje, y así mismo hacer uso de él, para poder explicar las conclusiones de su peritaje. Otro dato que es importante señalar es que se permite la incorporación por su lectura de algunos documentos no necesariamente tienen que ser documentos públicos sino también pueden ser privados. Esto se permite con la finalidad de que se respete la celeridad en el proceso, y así evitar la mora judicial, pues el desahogo de los peritos se vuelve más ágil, además da mayor certeza jurídica que el perito tenga a la mano su peritaje.

Lo anterior tiene como fundamento legal el artículo 363 del código procesal penal de Guatemala¹⁷², el cual hace referencia a que los documentos e informes podrán ser incorporados por su lectura en cualquiera de estos tres supuestos, el primero se refiere a que se puede incorporar el acta de declaración de un testigo y/o cuando el testigo no pudiera asistir al debate. En el segundo supuesto se refiere a que las partes presenten su conformidad al ordenarse la recepción de la prueba o lo consientan al no comparecer el testigo cuya citación se ordenó. Por último, podrán incorporarse las declaraciones de la lectura que se hayan rendido por exhorto o informe, y cuando el acto se haya producido por escrito según la autorización legal. En este sentido el doctor Nimrod Champo, señala: que no es necesario que los documentos públicos fueran introducidos por el servidor público que los emitió, o por lo menos alguien de la dependencia, por lo que encontramos los tribunales llenos de servidores públicos de todo tipo (funcionarios del registro civil, directores de C4, por mencionar algunos) que en lugar de estar cumpliendo con su valioso encargo, se encontraban testificando sobre un documento que tiene validez por cumplir con los requisitos establecidos por la ley.¹⁷³

Se considera importante señalar que existe una deficiencia en los recursos asignados a las fiscalías, esto derivado a que en una de las audiencias analizadas en Quetzaltenango se pudo observar como la defensa controvertía en la

¹⁷² Código Procesal Penal de Guatemala, 2022, artículo 363

¹⁷³ Champo Sánchez, Nimrod Mihael y Pascacio Bringas, Jorge Alberto, “*Los documentos públicos si hablan por si en la audiencia de juicio oral*”, DÍKÉ. Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, E-ISSN 2594-0708, 2020, P.16

incorporación por su lectura de una prueba documental consistente en un dictamen pericial en materia de hechos de tránsito, esto derivado de que en dicho dictamen se encontraban integradas placas fotográficas y la impresión del dictamen fue a blanco/negro, y esto no permitió apreciar los daños, así como los colores del vehículo, en otro tema tampoco se pudo apreciar cual era el número de la matrícula del vehículo del cual el perito le realizó las tomas fotográficas, en este sentido también se apreció que al estar desahogando esta prueba ambas partes (defensa-fiscalía) se acercaron al juez para que el pudiera observar de forma directa el por qué la defensa se oponía a la incorporación del peritaje.

En ese sentido, se puede señalar que si bien es cierto, en Guatemala se permite realizar la incorporación por su lectura de algunos peritajes sin necesidad de la presencia del perito que emitió el dictamen, esto también trae como consecuencia que al no estar presente el perito en la audiencia este no pueda explicar y defender su peritaje.

A diferencia de Guatemala, en México el perito sólo podrá leer parte de su peritaje si se realiza una técnica como apoyo de memoria, superar contradicción, aclaración pertinente, pero no podrá leer de forma literal su peritaje, pues eso iría en contra de la esencia del sistema, pues se pretende que en las audiencias persista la oralidad, que es una de sus principales características.

Por esta razón en México si es necesaria la presencia del perito, pues es el quien nos dirá el contenido del peritaje, el litigante que propuso al perito deberá extraer la información que requiere sea conocida por el juez, esta información la deberá extraer en base a preguntas, tal como lo señala la tesis con registro digital 2019123, **PRUEBAS DOCUMENTAL Y MATERIAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. PARA CONSIDERARSE VÁLIDAS, DEBEN INCORPORARSE EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 383 DEL CÓDIGO NACIONAL DE**

PROCEDIMIENTOS PENALES¹⁷⁴. Los documentos, objetos deberán ser exhibidos al imputado, testigos o intérpretes y a los peritos, para que los reconozcan e informen sobre ellos, porque sólo podrán ser admitidos en el juicio si se han acreditado previamente. En este sentido, la parte que desee incorporar al juicio un documento u objeto, debe seguir los siguientes pasos: 1) elegir a un testigo o perito que los reconozca, como podría ser la persona o agente policiaco que localizó el primero o quien participó en la elaboración del segundo, por ejemplo, el perito que rindió el dictamen; 2) una vez que el testigo o perito narre los hechos que le constan y los relacionados con el objeto o documento, éste le debe ser mostrado para que lo reconozca, es decir, para que lo acredite; 3) al momento de la acreditación del instrumento respectivo, el deponente debe expresar los motivos por los cuales lo reconoce; 4) posteriormente, el objeto o documento debe ser mostrado a la contraria; y, 5) hecho lo anterior, previa solicitud expresa de la parte interesada, el medio de convicción relativo puede incorporarse al juicio; por ende, hasta este momento constituye una prueba válida que el juzgador podrá valorar en su oportunidad.

Otro punto interesante resaltar en este tema, es que únicamente las audiencias de delitos de mayor riesgo son videograbadas, mientras que en los otros delitos, únicamente se graba el audio de la audiencia, esto a su vez puede presentarse como una desventaja, pues al momento de que el juez quiera analizar que fue lo que sucedió en el desahogo de las pruebas, únicamente podrá escuchar el audio, pero esto no permitirá analizar la reacción del lenguaje corporal de los testigos y/o peritos.

Contrainterrogatorio: Se trata de una de las técnicas más complejas, pues las partes tienen que identificar muy bien cuáles son las debilidades de los testigos y hacerlas notar en el juicio. En cuanto a esta técnica se pudo apreciar que en ambos sistemas procesales los litigantes realizaban preguntas cerradas con el afán de

¹⁷⁴ Tesis XV.3º.16 p, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 62, Enero de 2019, Tomo IV, pág. 2609

desacreditar la teoría del caso de la contraparte, ya fuera evidenciando una contradicción o confirmando alguna información que fuera de relevancia para alguna de las partes.

En cuanto al control del testigo en el contrainterrogatorio se pudo apreciar que las fiscalías tienen un mejor manejo del testigo, pues de no hacerlo, se le daría pauta a que el testigo pueda responder de forma extensa las preguntas que se le realiza, y en ese caso se podría justificar.

Objeciones: En cuanto a las objeciones se pudo apreciar que no es un recurso muy utilizado por los litigantes, desde mi perspectiva no se utilizan porque no se saben emplear de forma correcta las mismas, pues muchas veces se apreció que realizaban objeciones por preguntas sugestivas en contrainterrogatorio, cuando es bien sabido que las preguntas que se privilegian en los contrainterrogatorios son las preguntas sugestivas. Sin embargo, habían preguntas en los interrogatorios que sí podían haber sido objetadas, pues se apreciaban preguntas compuestas, ambiguas, o irrelevantes. Sin embargo, al realizar el instrumento, tanto fiscales como defensores, señalaron que si realizan las objeciones en sus audiencias, pero al presenciar las audiencias se pudo apreciar que son muy pocas las objeciones que se realizan.

Alegato de clausura: En el alegato final se debe resumir todo lo realizado durante el juicio y las partes deben ser convincentes, únicamente deben señalar todo aquello que consideran fue relevante para comprobar su teoría del caso, así como señalar cuáles fueron las promesas que se dieron en el inicio de la audiencia y mismas que tal vez no cumplió la contraparte, en esa parte se pudo apreciar en ambos sistemas que si se trató de persuadir al juez a que decidiera conforme lo desahogado en la audiencia de juicio oral, sin embargo, cabe señalar que no se trata de

3.5.2 Órganos del sistema.

Defensoría. Las defensorías son instituciones creadas con la finalidad de brindar protección y asistencia jurídica a las personas que se encuentran pasando por un

problema legal, mismas que no cuentan con la solvencia económica para pagar un abogado.

En Guatemala el Instituto de la Defensoría Pública Penal IDPP, es una institución autónoma que presta su servicio de defensa legal gratuita en el ramo penal, asistiendo a sindicados de escasos recursos económicos por la posible comisión de un delito. Esta dependencia fue creada por el Acuerdo 12-94 de la Corte Suprema de Justicia, el cual regulaba el Servicio de Defensa Penal.

En este sentido toda persona acusada de cometer un delito y que no tenga medios y/o recursos económicos para pagar un abogado particular tiene derecho a solicitar un abogado del IDPP quien lo asesorará y lo representará ante los tribunales de justicia.

La Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto 129-97 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 4 señala cuales son las competencias del servicio público de defensa penal.

“El servicio público de defensa penal tiene competencia para:

1. Intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, a partir de cualquier sindicación que las señale como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, incluso, ante las autoridades de la persecución penal.

2. Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal.

3. Intervenir, a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o, no nombrare defensor de confianza, en las formas que establece la ley.”¹⁷⁵

¹⁷⁵ Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto 129-97, 2022, Artículo 4

En el departamento de Quetzaltenango se encuentran adscritos a la DPPI 68 defensores de mesa común y 11 defensores de impugnaciones, estos últimos únicamente conocerán de los medios de impugnación.

En cuanto a México el sistema de defensa fue regulado por la Ley de Defensoría de Oficio Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 09 de febrero de 1922, y por el Reglamento de la Defensoría de Oficio en el Fuero Federal de 25 de septiembre de ese mismo año, aprobado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión celebrada el 18 de octubre siguiente.¹⁷⁶

La Defensoría federal únicamente conocerá de asuntos del fuero federal en caso de ser un asunto de fuero común, cada estado de la república cuenta con sus propias defensorías, en el Caso de Chiapas, se cuenta con la Defensoría Pública del Estado de Chiapas, esta defensoría prestará servicios en todo el estado de Chiapas asignándose a los Distritos Judiciales, en el caso del distrito judicial de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas cuenta con 09 defensores de la unidad técnica especializada en el Sistema Acusatorio Adversarial.

Jueces. El juez es una persona que tiene la potestad para resolver una controversia y fijar una sentencia, por ello el juez debe ser imparcial, pues debe tomar una decisión apegada a Derecho. En ese sentido en México como en Guatemala se cuentan con jueces que únicamente conocerán de las audiencias preliminares y de juicio oral.

El juez de primera instancia o juez de garantía y/o juez de control es aquella persona que únicamente conoce de la etapa inicial y de la etapa intermedia, mientras que el juez de juicio oral sólo conoce de las pruebas desahogadas en juicio oral. En la audiencia de debate, quien conoce es el juez de juicio oral y en el caso de Guatemala es el juez y si se trata de un asunto de mayor riesgo se deberá

¹⁷⁶ Instituto Federal de Defensoría Pública, consultado en: <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/paginas/subInstituto.htm?pageName=informacion%2Fantecedentes.htm> el 31 de octubre de 2022.

establecer un tribunal, tal como se establece el artículo 1 de la Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo Decreto Número 21-2009.

Consultor Técnico. Se trata de una persona experta en una ciencia, arte o técnica que puede colaborar con los sujetos procesales (Ministerio Público, Defensor), el trabajo del consultor es estar presente en las determinadas pericias y ejercer su derecho de realizar observaciones a las operaciones periciales, pero no es su trabajo emitir dictámenes.

En los debates el consultor técnico, podrá acompañar a quien asiste, interrogar directamente a los peritos, traductores o intérpretes y concluir sobre la prueba pericial, siempre bajo la dirección de quien lo propuso. Lo anterior se debe a que al ser el consultor una persona experta en una ciencia, arte o técnica es capaz de realizar determinadas hipótesis relacionadas al caso a diferencia de una persona que desconoce de dicha disciplina.

En el caso de México, también existe esta figura auxiliar de las partes, el artículo 136 del CNPP, señala: “Si por las circunstancias del caso, las partes que intervienen en el procedimiento consideran necesaria la asistencia de un consultor en una ciencia, arte o técnica, así lo plantearán al Órgano.”

Peritos. Los peritos son personas expertas en una materia o ciencia, estos tienen como principal función proporcionar un análisis técnico e independiente, sobre unos hechos. Para ser perito se exige capacidad, idoneidad y conducta, y estar inscrito en las listas oficiales.

El artículo 226 del código procesal penal guatemalteco señala: Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

Por lo anterior, podemos entender que habrán situaciones en dónde no se cuenten con peritos profesionales en un área específica, sino que solo existen peritos empíricos, personas que por la práctica han obtenido este grado o por diplomas de cursos aislados que han tomado, toda vez que en la acreditación del perito se deberá justificar sus conocimientos con diplomas, talleres, experiencia en casos anteriores, tiempo de trabajo, etc.

Los peritos tienen que emitir un dictamen, éste deberá ser fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisas. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.¹⁷⁷

El Artículo 234 del código procesal penal guatemalteco en su último párrafo al respecto indica: “El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado.”

En Guatemala, los jueces se enteraron del contenido del dictamen en la audiencia de debate, ya que es en esta etapa dónde el juez conocerá esta prueba, en este sentido el ministerio público podrá solicitar la incorporación mediante su lectura de las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos y en caso de que el perito se encuentre presente podrá responder directamente a las preguntas formuladas por las partes, en Guatemala se cuenta con el apoyo tecnológico para que en el juzgado puedan realizarse audiencias con o sin la presencia física de las partes, o de los peritos. En este sentido, los juzgados de Quetzaltenango se encuentran adaptados para que en el caso de que los peritos no se encuentre presentes en la audiencia de forma presencial pero sí virtualmente, puedan reconocer su documento, a través de una cámara especial, donde se le

¹⁷⁷ Código Procesal Penal guatemalteco, 2022, Artículo 234, párrafo I

presenta el documento al perito para que pueda reconocer si se trata del mismo dictamen que obra en la carpeta de investigación.

En el caso de México, los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa sobre la cual versará su peritaje y no tener ningún impedimento para el ejercicio profesional.¹⁷⁸

Ministerio Público. El ministerio público surge como un instrumento para la persecución del delito ante los tribunales, en calidad de agente del interés social. A esta institución le corresponde la dirección de la investigación criminal como parte de la responsabilidad en el ejercicio de la acción penal, en los delitos de acción pública y también en los delitos de acción privada cuando el caso lo amerite.

En ese sentido todos los fiscales en aras de su investigación deberán actuar de manera técnica y objetiva, procurando no inclinarse únicamente a favorecer su postura acusatoria, sino que también debe de procurar diligencias propuestas por el acusado o su defensor.

En Guatemala se cuenta con agentes fiscales y auxiliares fiscales, los agentes fiscales tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada conforme a la ley y las funciones que la ley le asigna al Ministerio Público. Ejercerán la dirección de la investigación de las causas criminales: formularán acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente.¹⁷⁹

En cuanto a los Auxiliares Fiscales, son aquellos que tienen como tarea asistir a los fiscales de distrito, fiscales de sección y agentes fiscales, actuando bajo su supervisión y responsabilidad. Serán los encargados de efectuar la investigación

¹⁷⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, 2022, Artículo 369.

¹⁷⁹ Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 2022, Artículo 43

en el procedimiento preparatorio del proceso penal en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito.¹⁸⁰

Asesor Jurídico: El asesor jurídico, tiene una función muy importante en el sistema de justicia, pues su trabajo se centra en representar y defender los derechos e intereses de las personas que han sido víctimas de un delito. Pues se busca que se les otorgue justicia y se les repare el daño.

La Ley General de Víctimas, en su artículo 6. Señala que se entiende por asesor jurídico: Asesor Jurídico Federal de Atención a Víctimas adscritos a la Comisión Ejecutiva y sus equivalentes en las entidades federativas.¹⁸¹

Así mismo, el Código Nacional de Procedimientos Penales, establece:

Art. 3. Glosario

Para los efectos de este código, según corresponda, se entenderá por:

Asesor jurídico: Los asesores jurídicos de las víctimas, federales y de las Entidades federativas.¹⁸²

Como se puede apreciar ninguno de los dos ordenamientos establece una definición de la figura del asesor jurídico, pues únicamente establecen en donde se encontrarán adscritos jurisdiccionalmente, más no brinda una definición conceptual de lo que se trata está figura.

Por este motivo el asesor jurídico tiene una función importante pues debe buscar en todo momento que a su representado se le otorgue una sentencia favorable, por esa razón también puede ofrecer alegatos de apertura, interrogar a peritos, testigos, realizar objeciones, y por supuesto realizar alegatos de clausura, se trata pues de una ayuda al Ministerio Público, pues haciendo un trabajo en

¹⁸⁰ Idem, art. 45

¹⁸¹ Cfr. Ley General de Víctimas, artículo 6, en <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>, consultad el 12 de octubre de 2022

¹⁸² Cfr. Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 3, en https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_190221.pdf, consultada el 12 de octubre de 2022

conjunto podrán lograr a buen puerto y obtener una verdadera justicia para las personas que fueron víctimas de algún delito.

De las audiencias observadas se puede señalar que el trabajo que tiene el asesor jurídico de la víctima en México, es solamente de mero espectador, pues nunca realiza una intervención que valga la pena, con ello, se refleja la poca preparación con la que cuentan, pues únicamente se limitan a adherirse a lo manifestado por el Ministerio Público, y si se cuenta con un Ministerio Público que no está bien preparado, se deja en estado de indefensión a las víctimas de un delito, y esta figura que en su momento se creó para garantizar una mejor impartición de justicia pasa a ser una figura sin sentido, pues no sirve para nada.

En el caso de Guatemala, no se habla de un asesor jurídico sino de querellante adhesivo, el cual puede ser un abogado particular o un abogado del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del delito con el Decreto Número 9-2019, esta figura surge el 11 de diciembre de 2019 cuenta con patrimonio propio e independencia funcional y orgánica, tiene como finalidad implementar un modelo de asistencia a las víctimas del delito, a través de la creación de mecanismos y políticas para la protección de las víctimas.

De acuerdo con el artículo 2, inciso r), del Reglamento General de la Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, acuerdo número 33-2020, señala que la asistencia legal, es el acompañamiento legal gratuito que brinda el Instituto a la víctima del delito que desee constituirse como querellante adhesivo dentro del proceso penal, que tiene como fin garantizar una tutela judicial efectiva, ejerciendo un litigio estratégico, que coadyuve a la reparación digna a la que tiene derecho.

Una de las funciones del instituto de la Víctima es ser el querellante adhesivo, tal como lo establece en el artículo 18, inciso 6) de la Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito.

El querellante adhesivo¹⁸³ podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra diligencia prevista en el código.

En una de las audiencias presenciada en Guatemala por un delito de violencia intrafamiliar, se pudo apreciar que la víctima contaba en todo momento con el apoyo de su querellante adhesivo que era una persona adscrita al Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, la cual tuvo una participación activa pues se encargaba de apoyar al ministerio público con algunas notas o en la localización de algunos documentos.

3.6 Análisis de resultados

Definir la población de estudio.

La población de estudio, está enfocada principalmente por servidores públicos de las defensorías públicas y de ministerios públicos de la región de Quetzaltenango, Guatemala y San Cristóbal de Las Casas, Chiapas.

Esta población fue elegida considerando que son las personas que día a día conviven con el sistema de justicia penal, pues actualmente se encuentran laborando en estas instituciones.

En ese sentido se realizaron encuestas a servidores públicos del Instituto de la Defensoría Pública Penal y de la Fiscalía Distrital, ambas de Quetzaltenango, Guatemala. Así como de la Defensoría Pública y de la Fiscalía de Distrito de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas, todas estas instituciones se encuentran en contacto directo con el sistema de justicia penal.

En cuanto a las encuestas estas fueron diseñadas respetando la privacidad de los encuestados para que estos tuvieran la libertad de responder y no sentir algún

¹⁸³ Código Procesal Penal Guatemalteco, 2022, artículo 116

tipo de presión al hacerlo, el método que se utilizó fue el de muestreo por conveniencia pues se seleccionaron a personas con las características deseadas.

Un aspecto muy importante a considerar es que se tomó a servidores adscritos a la defensoría pública y a las fiscalías, como sujetos de estudio, toda vez que se encuentran en contacto directo con el sistema de justicia penal.

Aplicación de Instrumentos.

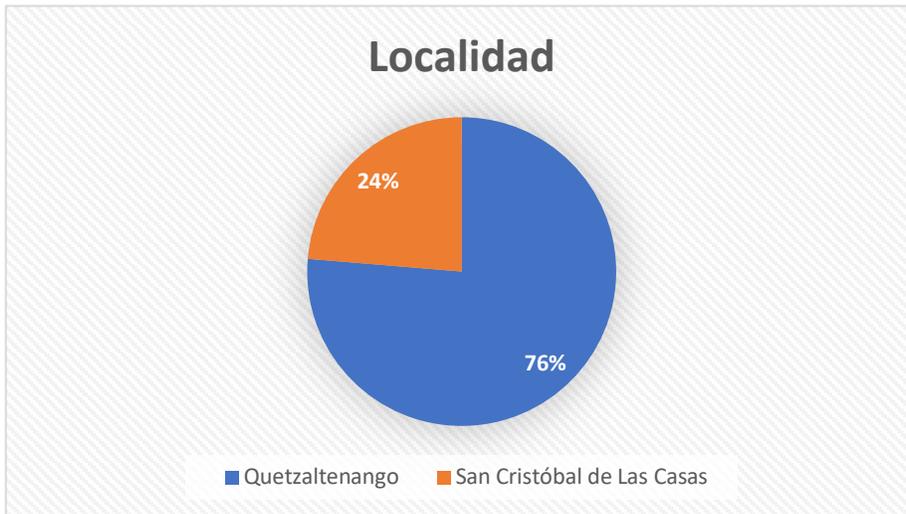
Se aplicó a la muestra una encuesta la cual fue diseñada a partir de cuatro dimensiones: Datos generales, capacitaciones recibidas, técnicas de litigación y percepción del desarrollo de las técnicas de litigación. La finalidad de este instrumento es medir la percepción que tiene la sociedad respecto al uso de las técnicas de litigación oral en ambos sistemas jurídicos.

Resultados.

La encuesta aplicada a ministerios públicos y defensores que trabajan en las fiscalías y defensorías de Quetzaltenango, Guatemala y San Cristóbal de Las Casas, Chiapas, arrojó los siguientes datos:

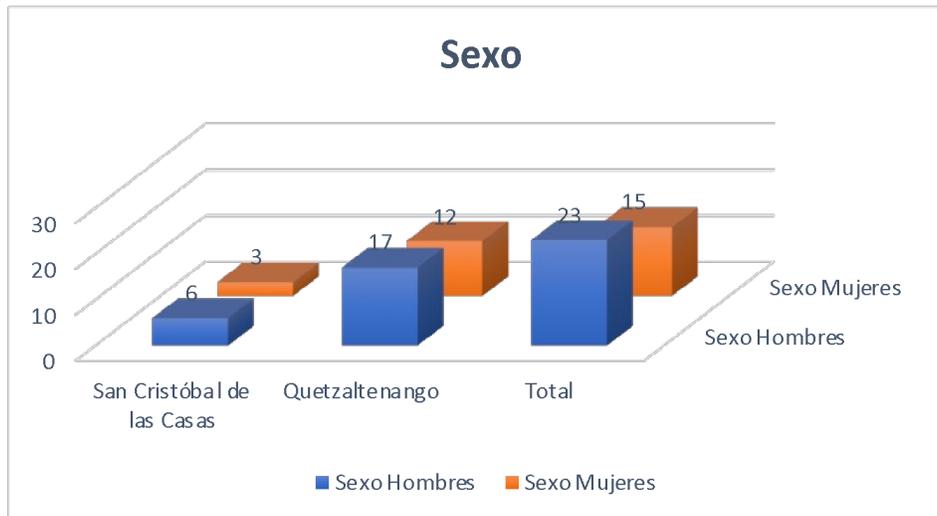
Se realizó una encuesta a veintinueve funcionarios de Quetzaltenango, Guatemala y nueve funcionarios de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas. (Gráfica 5), dentro de los cuáles veintitres son del sexo masculino y quince del sexo femenino (Gráfica 6). Se realizaron entrevistas estructuradas a estas personas porque son las que se encuentran adscritas y en contacto directo al sistema de justicia penal oral.

Gráfica 5 Localidad



Fuente: Elaboración propia.

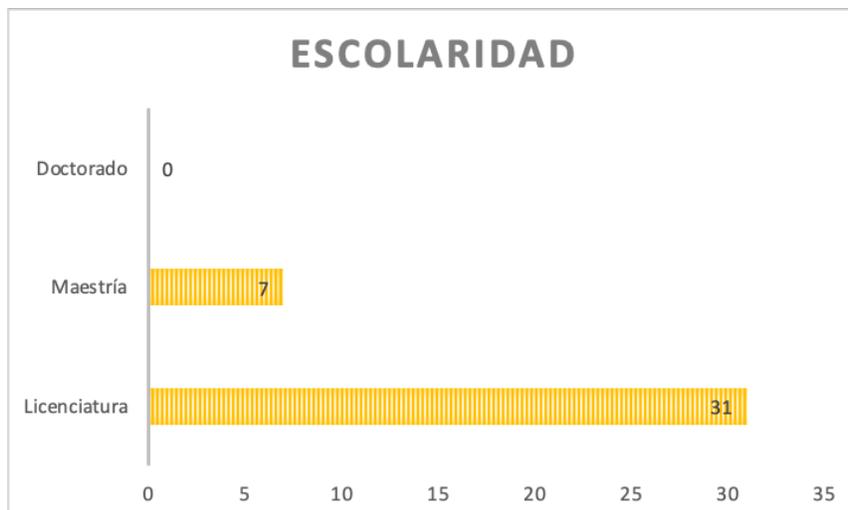
Gráfica 6 Sexo



Fuente: Elaboración propia.

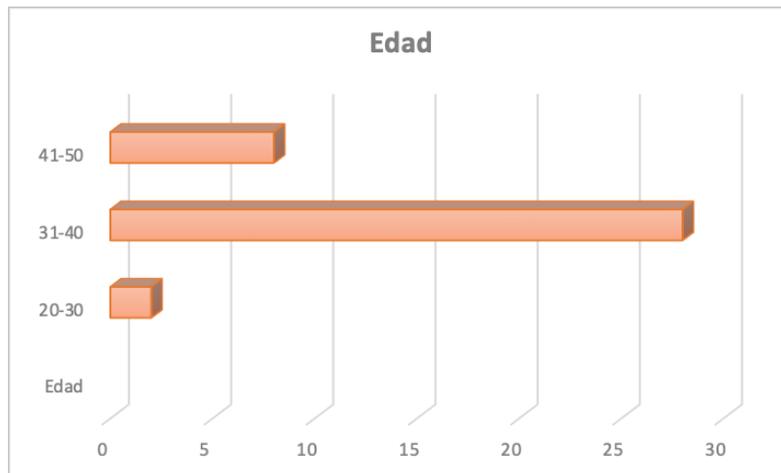
En cuanto a la escolaridad de los operadores de justicia encuestados se puede apreciar que los estudios más sobresalientes son los de licenciatura y solo siete de ellos cuentan con un posgrado de maestría (Gráfica 7) y la edad más predominante se encuentra entre los 31 a 40 años, (Gráfica 8).

Gráfica 7 Escolaridad



Fuente: Elaboración propia.

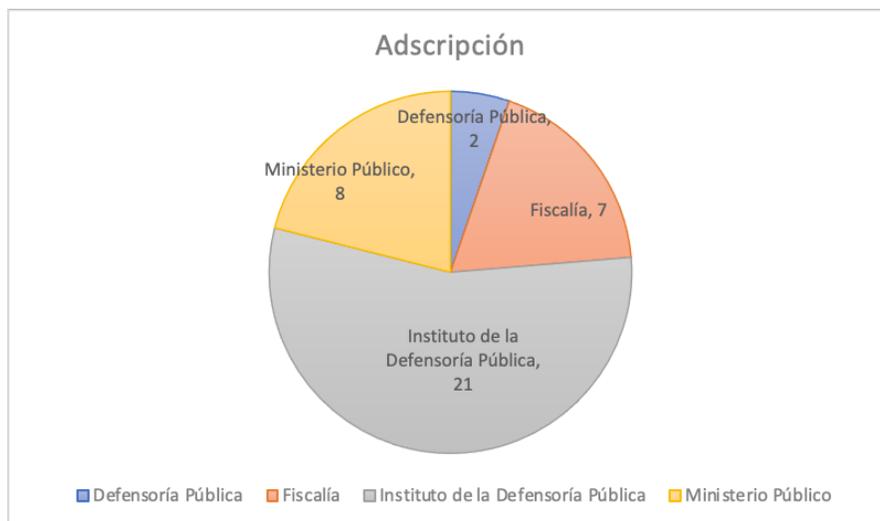
Gráfica 8 Edad



Fuente: Elaboración propia.

De las veintinueve personas encuestadas en el distrito judicial de Quetzaltenango, Guatemala; veintiuna de ellas se encuentran adscritas al Instituto de la Defensoría Pública y ocho al Ministerio Público, en cuanto al distrito judicial de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas; se cuenta con siete fiscales y dos defensores públicos, todos estos operadores del sistema de justicia, cuentan y conocen del sistema penal.

Gráfica 9 Adscripción



Fuente: Elaboración propia.

Así mismo, se pudo concluir que los operadores encuestados el 97% señaló que cuentan con capacitaciones y el 61% de ellas fueron obtenidas de forma gratuitas, el 8% fueron obtenidas por cuenta propia, el 13% señaló que cuentan con capacitaciones gratuitas y con costo, siendo así que solamente el 18% de los encuestados no respondió a esta pregunta.

Gráfica 10 Cuenta con capacitación



Fuente: Elaboración propia.

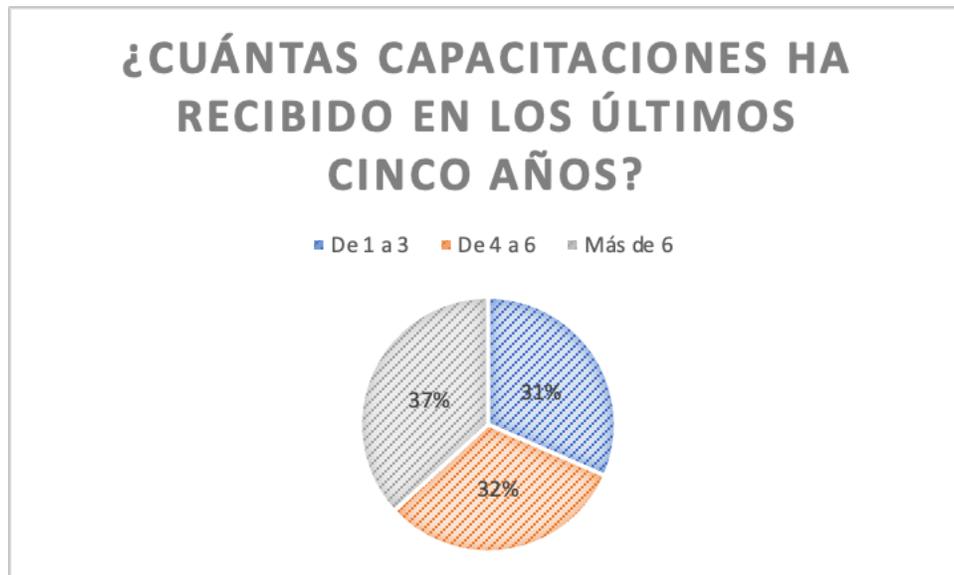
Gráfica 11 Quién otorga las capacitaciones



Fuente: Elaboración propia.

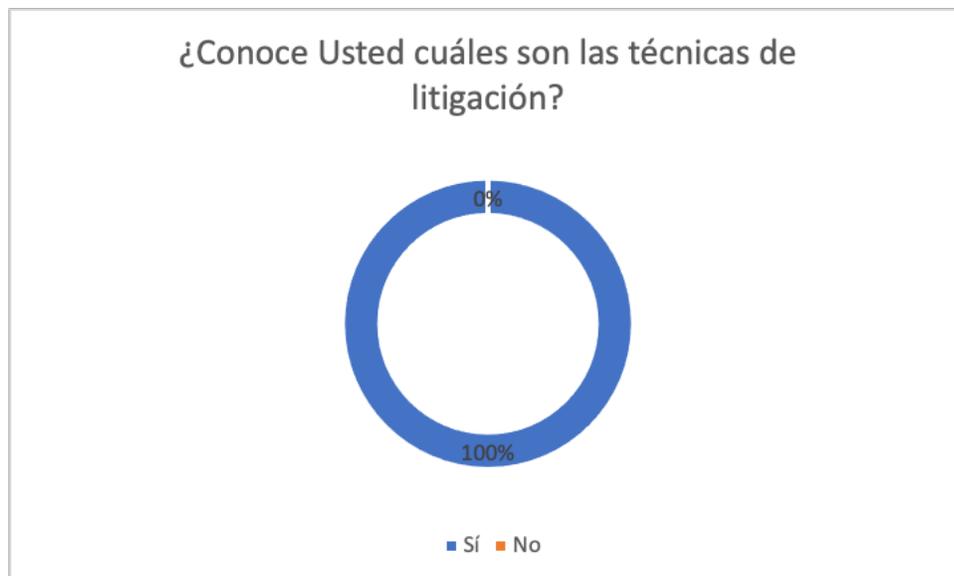
El promedio de las capacitaciones recibidas en los últimos cinco años fue de más de 6 en un 37%, así mismo todos señalaron que conocen cuáles son las técnicas de litigación oral.

Gráfica 12 Capacitaciones recibidas



Fuente: Elaboración propia.

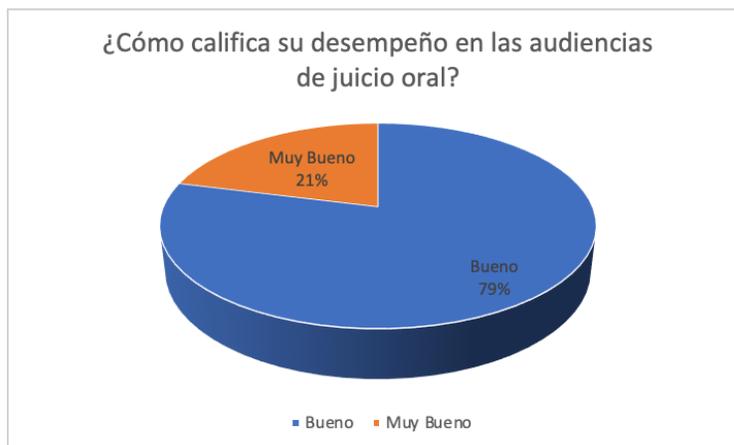
Gráfica 13 Conoce las técnicas de litigación oral



Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a cómo consideran su desempeño en las audiencias de juicio oral, se obtuvo como resultado que el 21% de los operadores consideran que es **muy bueno**, seguidamente del 79% que considero que su desempeño es **bueno**.

Gráfica 14 Desempeño en Audiencia



Fuente: Elaboración propia.

Resulta importante señalar que de las personas encuestadas el 82% de ellas considera que el uso de las técnicas de litigación oral, si influye directamente en las decisiones del juez y solo el 18% considera que la decisión del juez no tiene que ver con el desempeño que realizan los defensores y fiscales.

Gráfica 15 Las técnicas influyen en el juzgador



Fuente: Elaboración propia.

CONCLUSIONES

1. El debido proceso es un derecho humano que se encuentra previsto en los ordenamientos internos como internacionales, con ello se busca que las personas detenidas cuenten con la seguridad y certeza jurídica de que su procedimiento se está llevando de una manera correcta y sin ninguna vulneración a sus derechos.
2. El contar con un sistema procesal acusatorio tuvo como finalidad realizar una separación de funciones, y con ello generar en la sociedad mayor confianza en sus autoridades, en ese sentido, el ministerio público debe realizar una buena tarea de investigación, recabando todos aquellos datos de prueba que permitan acreditar la probable responsabilidad de una persona de haber cometido un hecho que la ley califica como delito, así mismo, con la finalidad de que el juez no se contamine mediante prejuicios, se tomó en consideración la creación de un juez de control y/o instrucción y un juez de juicio oral.
3. Con la protección de los derechos humanos es importante que las autoridades respeten el derecho de una defensa técnica adecuada, la cual necesita de la asistencia de un abogado titulado y con cédula profesional, esta defensa deberá ser materialmente eficiente, es decir; deberá contar con conocimiento en materia penal y del uso de las técnicas de litigación oral, pues el contar con una cédula profesional no garantiza que el defensor cuente con las habilidades y destrezas para una correcta defensa, y de no ser así el juez podrá solicitar la sustitución del abogado, pues está obligado a vigilar y velar que la defensa adecuada material logre su materialización. En ese sentido, se pudo apreciar qué en las defensorías y fiscalías de México y Guatemala, se les brinda capacitaciones con la finalidad de que estén actualizados.

Es importante también resaltar que con la finalidad de respetar este Derecho Humano, en las universidades de Guatemala han tenido como estrategia mandar a sus estudiantes a observar las audiencias de juicio oral, donde al finalizar les expiden una constancia misma que deberán presentar en su universidad para poder cursar la materia de penal y procesal penal, así mismo, han implementado dentro de sus universidades Moot Court, con el objetivo que los estudiantes pongan en práctica sus conocimientos teóricos y prácticos preparándolos en abogados con los conocimientos necesarios para la vida laboral, a diferencia de México dónde muchas veces un estudiante de derecho no conoce un juzgado y/o ha presenciado una audiencia; y dónde la enseñanza clínica es un modelo poco implementado en las universidades, lo que a la larga arrojará egresados sin las capacidades técnicas para el ejercicio profesional.

4. Las audiencias en Guatemala a diferencia de México no se videograban, únicamente se hace grabación de voz. En Guatemala se cuenta con un reglamento para el desarrollo de las declaraciones por videoconferencias reguladas en las reformas al código procesal penal, mismo que tiene como finalidad establecer las situaciones en que los testigos y peritos podrán rendir su testimonio a través de videoconferencias para realizar desahogos de prueba en la audiencia de juicio oral.
5. En ambos sistemas procesales se cuentan con los mismos principios rectores, como es la inmediatez, concentración, contradicción y publicidad. Estos principios están relacionados entre sí, pues las audiencias deben ser orales, las partes deben encontrarse presentes en todo el proceso - Inmediatez-, en ese sentido las partes tienen la oportunidad de escuchar cada una de las alegaciones y les da la oportunidad de poder confrontarse, y así mismo, la idea es que el mayor número de actos procesales se realicen en un solo día y si no se puede se deberán continuar al día siguiente o subsiguiente hábil.

6. Ambos sistemas cuentan con las mismas etapas siendo estas: Etapa de investigación, etapa intermedia y etapa de juicio oral. En la etapa de investigación e intermedia la audiencia es dirigida por un juez de garantía o de control, y en la etapa de juicio oral, es dirigida por un juez de juicio oral. Esto se trata de un trasplante legal, México retomo las etapas del proceso y las figuras procesales pues tomo de guía el código modelo el cual sirvió de base a los países latinoamericanos.
7. En el caso de México las pruebas testimoniales y periciales únicamente serán desahogadas con la presencia física del testigo y/o perito, sin embargo, en Guatemala se puede realizar el desahogo sin la presencia del testigo y/o perito, las pruebas podrán ser desahogadas mediante lectura de la declaración y/o peritaje, esto con la intención de tener mayor celeridad en las audiencias. Esto es un cambio en la teoría de la prueba, ya que en México la prueba únicamente será desahogada con la presencia del testigo y/o perito.
8. La capacitación es muy importante para el buen desempeño de las funciones por parte de los defensores y ministerios públicos, los cuales deben tener los conocimientos teóricos y prácticos del proceso penal, toda vez que el realizar un buen ejercicio al momento de desahogar las prueba, realmente influye en la sentencia del juzgador.

En ese sentido, y ante el cambio del sistema de justicia, se tuvieron que crear estrategias para capacitar a los operadores, en ese sentido y derivado de la relación que existe entre Estados Unidos y los países de américa latina como México y Guatemala, crea a la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), la cual intervino en la capacitación de los operadores de justicia, y en el caso de Guatemala además de la capacitación, financio la creación de los juzgados, la finalidad de contar con un sistema de justicia acusatorio, es evitar la corrupción, narcotráfico y el crimen organizado.

El problema de las capacitaciones es que únicamente se dieron a los fiscales, jueces y defensores adscritos al poder judicial o a las fiscalías, dejando a un lado a los abogados postulantes, quienes tenían y tienen que buscar capacitaciones por su propia cuenta, o bien, estudiar una maestría que les permitiera tener los conocimientos necesarios.

9. En el sistema guatemalteco existen medidas de coerción y medidas sustitutivas, las medidas de coerción son aplicadas al sindicado y/o imputado para garantizar su vinculación al proceso penal, estas pueden ser, la citación, conducción, orden de detención y la aprehensión. En cuanto a las medidas de sustitución, son aquellas que se utilizan para garantizar la presencia del imputado durante el proceso penal sin necesidad que el sindicado esté en prisión.

En cuanto al sistema mexicano, sólo hablamos de medidas cautelares que son las establecidas en el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales y se cuenta con formas de conducción del imputado (Art. 141 CNPP) como es la citación del imputado o la emisión de una orden de comparecencia, o una de aprehensión en su contra, esta última sólo si se tratara de un delito que la ley califique como grave.

10. En ambos sistemas procesales se aplica la prisión preventiva automática, lo cual es violatorio al principio de presunción de inocencia, que a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos no debería existir esta medida sustitutiva pues es violatoria del control de convencionalidad.

De acuerdo al caso *Bayarri vs Argentina*, el Tribunal estableció que la prisión preventiva es una medida cautelar más no punitiva, por ello el estado tiene la obligación de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

Así mismo, en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador* la corte ha señalado que se incurriría en una violación a la Convención al

privar de la libertad, por un plazo desproporcionado a una persona que no ha sido sentenciada pues eso equivaldría a anticipar la pena.

Por último, en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, en el cual se declaró que el Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena.

11. Los Derechos Humanos en la actualidad protegen no solo a la víctima sino también al acusado, sobre todo al momento de la obtención de los datos de prueba, razón por la cual no se permite la obtención de pruebas que hayan sido obtenidas mediante la vulneración de los Derechos Humanos, sin embargo, se han adaptado excepciones a las reglas de exclusión, estas excepciones se tratan de que sólo en algunos casos se podrán admitir para su desahogo cualquiera de estas pruebas.

12. En Guatemala ya se encuentra regulada la declaración de los testigos a través de medios audiovisuales, esta declaración procede en casos de protección al testigo, pues se considera un riesgo en contra de su vida, integridad, o la de su familia, en caso de que el testigo se constituya de forma presencial a la audiencia de juicio oral.

En caso de que el testigo rinda su testimonio a través de un medio visual, el órgano jurisdiccional se debe asegurar que el testigo cuente con el equipo necesario para llevarse el testimonio, una persona del juzgado deberá estar presente para que verifique que el testigo no está siendo amenazado, además de que deberá tomar los datos personales del testigo

13. En México y Guatemala, la prueba es valorada de acuerdo al sistema de libre valoración y/o sana crítica, ya que el Juez se encuentra presente en la audiencia de acuerdo al principio de inmediación, con lo cual observó la forma en como fueron desahogadas las pruebas tanto por el ministerio público como con el defensor, y en ese sentido, él es libre de determinar el

valor que le dará a cada una de las pruebas tomando en cuenta sus conocimientos, su experiencia, así como sus inferencias lógicas.

14. No existe un sistema de justicia totalmente puro, pues cada país ha ido tomando lo bueno de cada uno de los sistemas de justicia adaptándolo a su realidad social, política y cultural, esto con la finalidad de tener un sistema de administración de justicia lo más sólido y eficaz posible, tratando así de generar mayor confianza en la población nacional e internacional.

Sin embargo, el éxito o fracaso de un sistema de justicia, se debe a que muchas veces sólo se limitan a copiar y pegar una legislación, y no se toman en cuenta los factores sociales que llevó a la creación de esas medidas, y el pueblo receptor puede no estar preparado con ellas.

15. Es importante mencionar que en Guatemala solo en delitos de mayor riesgo que son aquellos que tienen una pena mayor a quince años, se integrará un tribunal en la etapa de juicio oral, en caso contrario, solo conocerá del juicio un juez unipersonal. En México, se utiliza un juez unipersonal en todos los delitos, no importando la gravedad del mismo.

16. En Guatemala las periciales están a cargo del Instituto Nacional en Ciencias Forenses por sus siglas INACIF, este órgano no depende de las fiscalías como en México y presta sus servicios a cualquiera de las partes en el proceso que lo necesite, este servicio es de forma gratuita. Lo cual se considera atinado para el sistema, porque al no depender directamente de la fiscalía se pretende que no influyan o se manipulen los resultados de las pruebas periciales. A diferencia de México, que la Dirección de servicios periciales dependen de forma directa de las fiscalías.

17. En Guatemala en los casos de desaparición forzada, se pueda dar un procedimiento especial de averiguación, esta investigación puede realizarla

cualquier abogado que conozca y tenga manejo de los Derechos Humanos, pasando así a ser un Agente Fiscal.

18. En Guatemala únicamente se videogrababan las audiencias de mayor riesgo, y las de menor riesgo únicamente se hace la grabación de audio. Así mismo los testigos protegidos pueden llegar a dar su testimonio a un juzgado de mayor riesgo, con la finalidad de proteger su vida e integridad física.

19. En las salas de audiencia en Guatemala se cuenta con un sistema de circuito cerrado e internet que permite que los testigos y/o peritos puedan rendir su testimonio a través de un medio audiovisual de comunicación, y así estar presentes en la audiencia desde la sala penal que sea designada previamente por el juzgado, misma que será controlada con la presencia de un juez de garantía, el cual únicamente tiene la función de verificar el correcto desahogo de la misma así como de garantizar la no coacción del testigo y/o perito, se trata pues de una ayuda al Juez de Juicio Oral quien es quien dirige la audiencia y tendrá la valiosa tarea de valorar las pruebas.

Para poder realizar bien esta tarea de desahogo, los juzgados de Guatemala cuentan con pequeñas cámaras y monitores, muy necesarias al momento de incorporar una declaración previa, esta declaración es reconocida y autenticada por el testigo y/o perito a través de la cámara pues el documento, se pasa a través de ella, con la ayuda del secretario de sala quién es la persona que apoya a realizar este ejercicio.

20. La capacitación debe realizarse tanto para los defensores, como a los fiscales, pues el uso de las técnicas de litigación si influye en la decisión del juez, pues éste únicamente valora lo que aprecia en el juicio. Así mismo, se debe invertir más en los insumos que son utilizados por parte de las fiscalías y defensorías, porque eso también puede repercutir en su correcto desempeño.

21. Al realizar las entrevistas pude percatarme que la percepción que tienen es que realmente la capacitación es muy importante para poder realizar de forma correcta su trabajo, así mismo, manifestaron que existen algunas deficiencias en cuanto a su desempeño y es debido a la falta de insumos y/o presupuestos por parte de sus áreas, y eso les impide realizar un buen trabajo. Los jueces entrevistados, mencionaron que si es importante que los fiscales y defensores, cuenten con capacitaciones, porque el que realicen una buena técnica de desahogo, si influye en sus decisiones.
22. Un dato que considero interesante es que los abogados en Guatemala, cuentan con título de abogado y notario, siendo el caso de que en México, sólo se obtiene el título de abogado, y si se quiere ser notario se tiene que realizar una solicitud ante el ejecutivo del estado, para solicitar el examen de oposición del mismo.

FUENTES DE CONSULTA

Bibliografía

- ALFONZO RODRÍGUEZ, Orlando, *“Prueba Ilícita Penal”*, Colombia, segunda edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004
- ANAYA RÍOS, Miguel Ángel y De la Rosa Rodríguez, Paola Iliana, *La Prueba Ilícita, sus premisas, regulación y excepciones en el sistema penal acusatorio. Un panorama doctrinario, normativo, jurisprudencia relevantes*, México, Editorial Flores, 2017.
- ARMENTA DEU, Teresa, *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América, ¿un cambio de ida y vuelta?*, España, Marcial Pons, 2012.
- ARRIAGA VALENZUELA, Luis y Hernández León, Simón Alejandro, *“Auto de vinculación a proceso y prisión preventiva”*, en Caballero Ochoa, José Luis (coords), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, UNAM, 2013
- BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés, *“Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba.”*, Santiago de Chile, Trinidad, 2004
- BOVINO, Alberto, *Temas de Derecho Procesal Guatemalteco*, Fundación Mirna Mack, Primera edición Guatemala, 1996
- CAFFERATA NORES, José I., *La prueba en el proceso penal*. 3ª. Ed. Buenos Aires, Ediciones palma, 1998
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge, *Derecho procesal penal. Tomo II*. Argentina, Editorial Ediar, 1984
- CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Medidas Cautelares en el sistema acusatorio*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2015
- CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y De la Fuente Rodríguez, Jesús, *Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho UNAM*, Tomo IX, México, Porrúa, 2018
- DAMASKA, Mirjan R., *“Las caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis Comparado del Proceso Penal”*, traducción Andrea Morales Vidal, Chile, editorial jurídica de Chile, 2000.

- DAVID, Rene y Jauffret-Spinosi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Editorial Trotta, 1995
- FLORIÁN, Eugenio, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, Barcelona, Editorial Bosch, 1991
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J. Jesús, *Los Juicios Orales en México*, México, Trillas, 2015
- HOUED VEGA, Mario A, “*La prueba y su valoración en el proceso penal*”, Nicaragua, INEJ, 2007
- JIMÉNEZ OJEDA, Omar David, “*La inconsistencia del artículo 148 del Código Nacional de Procedimientos Penales*”, en el 1er. Foro de Jóvenes Investigadores. Las Reformas Constitucionales 2008-2014, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNACH, 2016
- , Omar David, “*Las medidas cautelares en el proceso penal*”, en *Perspectivas actuales del derecho comparado*, Jiménez Ojeda, David (Coord.), , México, Tirant Lo Blanch, 2021
- , Omar David, *Las medidas cautelares y su supervisión en el proceso penal*, -México, Ubijus, 2018
- LEMBO ROSALES, Francisco Antonio, *Las Audiencias Penales del Proceso Acusatorio Adversarial en el Código Nacional*, México, Editores Flores, 2015
- LÓPEZ BENTACOURT, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, México, Iure Editores, 2008
- MARTÍNEZ GARNELO, Jesús, “*Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio*”, México, Porrúa, 2011
- MORINEAU, Marta, “*El Derecho Comparado*” en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Marta Morineau*, González Martín, Nuria, Coord, México, Facultad de Derecho UNAM, 2006

- NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F. Y Caballero Juárez, José Antonio, *Los principios Constitucionales del Nuevo Proceso Penal Acusatorio y Oral mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- , Carlos F. y Ramírez Saavedra, Beatriz Eugenia, *Litigación oral y práctica forense penal*, México, Oxford, 2010
- NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Barcelona, Ediciones jurídicas y sociales, 2010
- PAR USEN, José Mynor, *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*, Centro 7, Editorial vide, Tercera edición tomo I. Año 2005
- PLASCENCIA, Raúl, "La prueba ilícita" en *Evolución del sistema penal en México. Tres cuartos de siglo*, García Ramírez, Sergio y González Mariscal Coords, México, INACIPE, 2017
- QUINTERO, Beatriz y Prieto, Eugenio, *Teoría General del Derecho Procesal*, Bogotá-Colombia, Themis, 2008
- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española (2019) *Diccionario de la lengua española* (23ª. Edición). Madrid: España ISBN 978-84-670-4189-7. Consultado el 02 de noviembre de 2020 en: <https://dle.rae.es/prueba?m=form>
- RIVERA CONSTANTINO, Camilo, *Introducción al Estudio Sistemático del Proceso Penal Acusatorio*, Magister, 2010
- RUBIANES, Carlos, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1988
- SOLA CAÑIZARES, Felipe, *Iniciación al derecho comparado*, Barcelona, Imprenta Vda, de Daniel Cochs, 1954
- SOTOMAYOR GARZA, Jesús G., *"Introducción al Estudio del Juicio Oral Penal"*, México, Editorial Porrúa, 2019
- TARUFFO, Michele, *Cinco Lecciones Mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003

Hemerográficas

AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel, “*La prueba ilícita. Asunto Casablanca*”, Revista Criminalia, año LXXI, núm. 3, septiembre-diciembre de 2005

ALEJOS TORIBIO, Eduardo, “*Valoración de la prueba penal & máximas de la experiencia: aproximaciones*”, Revista jurídica, Derecho y Cambio Social, ISSN: 2224-4131, Consultado en: https://www.derechocambiosocial.com/revista052/VALORACION_DE_LA_PRUEBA%20PENAL.pdf el 15 de mayo de 2021

ARBUROLA VALVERDE, Allan, “*La prueba ilícita o espúrea en materia penal*”, Revista Judicial N° 102, ISSN: 2215-2377, 2011, Costa Rica, Consultado en: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_102.pdf el 16 de febrero de 2022

BARRIENTES PELLECCER, César, “*Evaluación De La Reforma Procesal Penal En Guatemala*”, Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, ISSN Impreso: 1659-4479, consultado en http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2013/EVALUACION_DE_LA_REFORMA_PROCESAL_PENAL_EN_GUATEMALA.pdf?sequence=1&isAllowed=y el 16 de mayo de 2020.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, “*La prueba documental en el nuevo sistema de justicia penal mexicano*”, Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, ISSN 0717 – 2877, 2010, Consultado en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n1/art08.pdf> el 20 de noviembre de 2020

CARRANZA BOLAÑOS, Vilma Lissette, *El conocimiento de la prueba según las reformas del proceso penal contenidas en el decreto 18-2010 del congreso de la república de Guatemala*, 2015

CAVANI, Renzo, Verosimilitud, probabilidad: ¿da lo mismo? Un diálogo con Piero Calamandrei, Michele Tarruffo, Daisson Flach y Daniel Mitidiero, En *Direito probatório* (coord. Marco Félix Jobim y William Santos Ferreira), consultado

en https://issuu.com/renzo.cavani/docs/renzo_cavani_-_verosimilitud_proba

CHAMPO SÁNCHEZ, Nimrod Mihael y Pascacio Bringas, Jorge Alberto, “Los documentos públicos si hablan por si en la audiencia de juicio oral”, en DÍKÉ. Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica, E-ISSN 2594-0708, México, 2020

CÓRDOBA SÁNCHEZ, et al., *Estudio de la regla de exclusión de la prueba ilícita en el Derecho Civil*, Colombia, Universidad Cooperativa de Colombia, 2018, consultado en: https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/35046/1/2018_exclusion_prueba_ilicita.pdf, el 22 de febrero de 2022

Corte Suprema de Justicia y USAID, *Código Procesal Penal de Guatemala y sus XX años de vigencia*, Serviprensa, 2014

DE MATA VELA, José Francisco, “La Reforma Procesal Penal en Guatemala del Sistema Inquisitivo al Sistema Acusatorio”, España, 2007 P. 14 Consultado en <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5238/jfmv1de1.pdf> el 18 de mayo de 2020

Diario Oficial de la Federación, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5545622&fecha=04/12/2018#gsc.tab=0

FONSECA LUJÁN, Roberto Carlos. “Prueba ilícita: Regla de exclusión y casos de admisibilidad. Reforma Judicial”. Revista Mexicana de Justicia, abril 2017. ISSN 2448-7929. Disponible en: <<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/11164/13160>>. Fecha de acceso: 26 abril 2019

GÓNZALEZ CASTILLO, Joel, *La documentación de las sentencias y la sana crítica*, Chile, Revista Chilena de Derecho, ISSN 0718-3437, 2006, fecha de consulta: 17 de mayo de 2021

GUILLEN LÓPEZ, Germán, “La prueba ilícita y su análisis a la luz del proceso penal acusatorio: aspectos doctrinales y legales”, Nova Iustitia, Revista Digital de la Reforma Penal, ISSN: 2007-9508, México, 2017, Consultado en:

https://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/documentos/publicaciones_judiciales/Revista_Nova_Iustitia_Mayo_2017_Final.pdf#page=81

GUTIÉRREZ MUÑOZ, Jorge Arturo, *“La prueba ilícita: su exclusión del juicio oral”*, en Revista Nova Iustitia, Año I No. 2, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2013, Recuperado de http://www.poderjudicialdf.gob.mx/models/PJDF/Resource/1918/13/images/Revista_Nova_Iustitia_Final_Feb_2013_PDF.pdf

Hallazgos 2021. Seguimiento y evaluación del sistema de justicia penal en México. Resumen ejecutivo, p. 3, consultado en: <https://www.mexicoevalua.org/mexicoevalua/wp-content/uploads/2022/10/hallazgos2021resumen-ejecutivo-vf.pdf> el 10 de octubre de 2022.

LANGER, Máximo, *Revolución en el proceso penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*, Centro de estudios de justicia de las américas, disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3370/revolucionenprocesopenal_Langer.pdf consultado el 30 de marzo de 2022

MANCERA COTA, Adrián, *“Consideraciones durante el proceso comparativo”*, Boletín de Derecho Comparado, vol. XLI, núm. 121, enero-abril, México, UNAM, 2008

MARTÍNEZ LUCERO, José, *Inobservancia de los presupuestos legales para la solicitud de la ampliación de la acusación en el desarrollo del debate mediante incidentes en el proceso penal*, Guatemala, 2005, p. 33 Consultado en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6168.pdf

MIRANDA ESTRAMPRES, M., *“La prueba ilícita, persona y Derecho”*, Revista catalana de seguretat pública, ISSN 2014-2781, 2010, consultado en: <https://raco.cat/index.php/RCSP/article/view/194215>, el 18 de febrero de 2022

NAHUATT JAVIER, Margarita, *“Diferencia entre datos de prueba, medios de prueba y prueba: en el nuevo proceso penal acusatorio”*, México, 2014, Consultado en: <https://revistas->

colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31520/28506, el 02 de noviembre de 2020.

Observatorio de prisiones, consultado en: <https://observatorio-de-prisiones.documenta.org.mx/archivos/69> el 28 de diciembre de 2021.

POLANCO BRAGAS, Elías, “*El nuevo sistema de enjuiciamiento penal mexicano*”, México, Revista Cultura Jurídica, Número 4, octubre-diciembre de 2011, consultado en: https://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revista-cultura/pdf/CJ4_Art_10.pdf el 16 de mayo de 2020.

PRADO CORONADO, Luis Fernando, “*Importancia de Reformar el Artículo 321 numeral 2) del Código Procesal Penal, a efecto de suprimir el término indagatoria*”, Guatemala, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, 2011
Primer informe de hallazgos del Observatorio Judicial del Sistema de Justicia en Guatemala, p. 26, consultado en: <https://www.cicig.org/wp-content/uploads/2018/11/Hallazgos-Observatorio.pdf> el 06 de enero de 2022.

RAMÍREZ GARCÍA, Luís, *La reforma de la justicia penal en Guatemala aportes para una evaluación*, Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, consultado en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/2564> el 05 de abril de 2022

RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel, “*La interacción entre ordenamientos jurídicos: trasplante, recepción, adaptación e influencia en el Derecho*”, Revista IUSTA, ISSN: 1900-0448, Bogotá, 2009

SAÉNZ MARTÍN, Jorge Eduardo, “*El papel del juez de control en el sistema acusatorio*”, según el Proyecto de Código Procesal Penal Único para México, Revista del instituto de la judicatura federal de la escuela judicial, Disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/36/Jorge%20Eduardo%20S%C3%A1ez%20Martin.pdf>

VÁZQUEZ MARÍN, Óscar. “*La implementación de los juicios orales en el sistema de justicia penal mexicano: ¿qué sigue después de la reforma constitucional?*”.

Reforma Judicial". Revista Mexicana de Justicia, México, enero 2008, ISSN 2448-7929. Disponible en:

<<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8732/10767>>. Fecha de acceso: 29 abril. 2020
doi:<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24487929e.2008.12.8732>

VELA BARBA, Estefanía, Manual para juzgar con Perspectiva de Género en Materia Penal, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021

VILLEGAS CANSINOS, Homero y Villatoro Rodríguez Julia Isabel, *La valoración de la prueba en el proceso penal*, Revista Jurídica Digital, USAC, Guatemala, 2021, Consultado en:

http://www.posgradosderecho.usac.edu.gt/recursos/2021/REVISTA_DERECHO_PROBATORIO_Mazate.pdf el 06 de enero de 2022

ZEFERÍN HERNÁNDEZ, Iván Aarón, "*La prueba libre y lógica*". *Sistema penal acusatorio mexicano*, Consejo de la Judicatura Federal, ISBN 978-607-9013-13-4, México, 2016, consultado en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5263/6.pdf> 06 de enero de 2022.

Resoluciones judiciales

Consultado en: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Extracto del Amparo Directo en Revisión 517/2011, Dirección General de Derechos Humanos, México. El 22 de julio de 2021

Tesis: 1a./J. 35/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, agosto de 2017, p. 360

Jurisprudencia, Séptima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Volumen 121-126, sexta parte, p. 280

Tesis 1ª. LXXIV/2019, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 69, Agosto de 2019, Tomo II, p. 1320

Tesis XV.3º.16 p, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 62, Enero de 2019, Tomo IV, pág. 2609

Tesis (II Región) 1o.5 P, Décima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 27 de septiembre de 2019

Tesis aislada 1o.6 p, Décima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 27 de septiembre de 2019.

Jurisprudencia 1ª./J.22/2016, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2019, Tomo II, p. 836

Tesis XV.3o.16 P, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 62, Enero de 2019, Tomo IV, p. 2609

Tesis aislada 1a. CLXII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p. 226

Tesis 1a. CCCVXI/2015, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo II, p. 993

Tesis: I.9o.P.272 P (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. VI, agosto de 2020, p. 6103

Tesis aislada 1a. XXIII/2014 (10a.), registro de IUS 2005458, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, febrero de 2014, Tomo I, p. 677

Tesis: XIX.1o. J/5, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, noviembre de 2019, p. 1998

Tesis: (XI Región) 1o. J/2, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, julio de 2016, p. 1874

Tesis XIII.1o.P.T.7 P 10, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo III, p. 2391

Tesis de Jurisprudencia, a I.9o.P. J/12, Décima Época, Tribunal Colegiado de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, p. 2065

Tesis: I.16o.T.71 L, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, mayo de 2021, p. 2461

Legislación Nacional

Código Nacional de Procedimientos Penales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General de Víctimas

Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, México, 2020, p.15, consultado

en: <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20g%C3%A9nero%20%28191120%29.pdf>, el 05 de noviembre de 2021

Legislación Internacional

Código Procesal Penal de Guatemala

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo, Decreto Número 21-2009

Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto 129-97

Ley del Servicio Público de Defensa Penal, Decreto 129-97.

Ley Orgánica del Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala. DECRETO NUMERO 32-2006

Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, acuerdo número 33-2020.

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

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

Páginas web:

Instituto Federal de Defensoría Pública, consultado en: <https://www.ifdp.cjf.gob.mx/paginas/subInstituto.htm?pageName=informacion%2Fantecedentes.htm> el 31 de octubre de 2022.

Instituto Nacional en Ciencias Forenses, en <https://www.inacif.gob.gt/index.php/inacif/historia> consultada el 14 de octubre de 2022.

Naciones Unidas Guatemala consultado en: <https://onu.org.gt/acerca-de-guatemala/> el 28 de julio de 2022

World Prison Brief, consultado en: <https://www.prisonstudies.org/country/guatemala> el 04 de enero de 2022

Anexos

Anexo Número 1



**Poder Judicial del Estado de Chiapas
Consejo de la Judicatura
Unidad de Transparencia**

**ACUERDO DE RESPUESTA
FOLIO PNT: 070124222000030
EXPEDIENTE: TSJCI/UT/12C06/030/2022**

Con fecha 2 de febrero del año dos mil veintidós, se recibió la solicitud de acceso a la información pública realizada por Mercedes Citlaly Martínez Villegas, presentada a través del Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información de la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT) bajo el número de folio citado al rubro y en la que solicita la siguiente información: "1. ¿Cuál es el número de defensores públicos con el que cuenta en el Tribunal del Estado?. 2. ¿Cuántos defensores públicos hay adscritos en San Cristóbal de Las Casas, Chiapas.? 3. ¿Cuál es el número de agentes del ministerio público con los que cuenta la Fiscalía General de Justicia del Estado?. 4. ¿Cuántos de estos agentes del ministerio público ven asuntos de homicidios?. 5. ¿Cuál es el número de agentes del ministerio público adscritos a la Fiscalía Altos, que ven asuntos de Homicidios?." (sic).

UNIDAD DE TRANSPARENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA - CONSEJO DE LA JUDICATURA. -
Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a 10 de febrero de 2022.

--- Vista la información enviada por la Dirección de Recursos Humanos, relativa a la respuesta recaída a la solicitud de acceso a la información de mérito en lo que respecta a las preguntas 1 y 2, por lo que se ordena su entrega al solicitante de lo correspondiente a las atribuciones de este Sujeto Obligado denominado Tribunal Superior de Justicia-Consejo de la Judicatura, siendo las demás preguntas competencia de la Fiscalía General del Estado de Chiapas.

--- Lo anterior, con fundamento en los artículos 151, 152, 154 y 157 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas.

--- En consecuencia, NOTIFÍQUESE y hágase entrega de la información solicitada en los medios y formas señalados por el solicitante, esto es por el Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información de la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT); archívese en el expediente correspondiente y téngase como asunto totalmente concluido.

--- Así lo acuerda y firma la C. LIC. BLANCA ESTHELA COUTIÑO SANCHEZ, Titular de la Unidad de Transparencia del Tribunal Superior de Justicia - Consejo de la Judicatura.


C. LIC. BLANCA ESTHELA COUTIÑO SANCHEZ
TITULAR DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA



Elabora: YVD



CONSEJO DE LA JUDICATURA

OFICIALÍA MAYOR
DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS



Oficio número DRH/0238/2022.
Tuxtla Gutiérrez, Chiapas.
09 de febrero de 2022.

Asunto: Respuesta a solicitud de Acceso a la Información.
FOLIO PNT: 070124222000030
EXPEDIENTE: 030/2022

Lic. Blanca Esthela Coutino Sánchez
Titular de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Judicatura.
P r e s e n t e.

En cumplimiento a lo solicitado en el Memorandum No. DTAIP/084/2022 de fecha 03 de febrero 2022, y con fundamento en lo establecido en el Artículo 130 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información y Artículo 152 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas; esta Dirección se pronuncia ante la solicitud de Acceso a la Información Pública que realiza Mercedes Citlaly Martínez Villegas, cabe señalar que la información que se presenta es del personal que integra el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Chiapas, en el siguiente sentido:

"1. ¿Cuál es el número de defensores públicos con el que cuenta el Tribunal del Estado?. 2. ¿Cuántos defensores públicos hay adscritos en San Cristóbal de las Casas, Chiapas?."

Al respecto, con las facultades que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas atribuye a la Unidad de Transparencia, se hace de su conocimiento lo siguiente:

1. El número de personas servidoras públicas en el puesto de Defensores Públicos adscritos al Consejo de la Judicatura es de 119.
2. El número de Defensores Públicos adscritos al Distrito Judicial de San Cristóbal es de 23.

Atentamente.

OFICIALÍA MAYOR
DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS
C. P. Abraham Díaz Hernández
Director

C.c.p: Expediente/Minutario
ADH/

Libramiento Norte Oriente No. 2100 Fracc. El Bosque C.P. 29049 Tuxtla Gutiérrez, Chiapas.
Tel 9616178700, Ext. 8127.

Anexo Número 2



FISCALÍA
GENERAL DEL ESTADO
GOBIERNO DE CHIAPAS

Coordinación de Asesores del C. Fiscal General
Unidad de Transparencia

Solicitud con folio: 070136722000058
Solicitante: Mercedes Citlaly Martínez Villegas
Fecha de presentación: 02 de febrero de 2022

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a 21 de febrero de 2022

Mercedes Citlaly Martínez Villegas
Solicitante

En relación a la solicitud de acceso a la información pública, cuyos datos se citan al rubro, se tiene a bien emitir el siguiente: -----

ACUERDO DE RESOLUCIÓN:

V I S T O para resolver la solicitud de acceso a la información pública presentada por **Mercedes Citlaly Martínez Villegas**, a través de la **PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA-CHIAPAS**, ante la Unidad de Transparencia de la Fiscalía General del Estado, mediante la cual solicita conocer: **"1. ¿Cuál es el número de defensores públicos con el que cuenta en el Tribunal del Estado?. 2. ¿Cuántos defensores públicos hay adscritos en San Cristóbal de Las Casas, Chiapas?. 3. ¿Cuál es el número de agentes del ministerio público con los que cuenta la Fiscalía General de Justicia del Estado?. 4. ¿Cuántos de estos agentes del ministerio público ven asuntos de homicidios?. 5. ¿Cuál es el número de agentes del ministerio público adscritos a la Fiscalía Altos, que ven asuntos de Homicidios?";** así, con fundamento en los artículos 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 y 5 de la Constitución Política del Estado de Chiapas; 67, 68, 69 y 70 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas, se admite a trámite la presente solicitud y se registra el **folio 070136722000058**, formándose el expediente administrativo interno número **58/2022**. Previo estudio de la solicitud del caso que nos ocupa, Y -----



R E S U L T A N D O

PRIMERO. La Unidad de Transparencia de la Fiscalía General del Estado, recibió a través de la **PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA-CHIAPAS**, la solicitud con **folio 070136722000058**, el **02 de febrero de 2022**, formulada por **Mercedes Citlaly Martínez Villegas**; y para efecto del cómputo del plazo establecido en el artículo 152 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas, se tiene por recibida la solicitud que nos ocupa. -----

SEGUNDO. De conformidad por lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas, la Unidad de Transparencia de esta Institución, recibió y dio trámite a la solicitud que nos ocupa, turnándola a la **Coordinación General de Administración y Finanzas y Fiscalía de Distrito Altos de la Fiscalía General del Estado**, áreas que se consideró podían contar con la información solicitada. -----

TERCERO.- Así, los enlaces de las referidas áreas, dieron respuesta sobre la información solicitada. -----

C O N S I D E R A N D O

I. Que esta Unidad de Transparencia, en términos de lo previsto por los artículos 67, 68, 69 y 70 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas, está facultada para resolver la solicitud de acceso a la información pública presentada por **Mercedes Citlaly Martínez Villegas**; en los términos que a continuación se expresan: -----



II. Que una vez examinada la fecha de presentación de la solicitud de mérito, se desprende que la misma se encuentra dentro del plazo legal para resolverse, conforme a los términos establecidos en los numerales 152 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas. -----

III. Que analizada la información que se solicita y habiendo recibido la respuesta del área competente esta Unidad de transparencia le hace saber lo siguiente:

- 1. ¿Cuál es el número de defensores públicos con el que cuenta en el Tribunal del Estado?.** Tomando en consideración que solicita a defensores públicos deberá dirigirse al Poder Judicial del Estado ya que esta Institución no cuenta con defensores públicos.
- 2. ¿Cuántos defensores públicos hay adscritos en San Cristóbal de Las Casas, Chiapas?.** Tomando en consideración que solicita a defensores públicos deberá dirigirse al Poder Judicial del Estado ya que esta Institución no cuenta con defensores públicos.
- 3. ¿Cuál es el número de agentes del ministerio público con los que cuenta la Fiscalía General de Justicia del Estado?.** Al 31 de enero del año en curso laboraron 676 Ministerios Públicos.
- 4. ¿Cuántos de estos agentes del ministerio público ven asuntos de homicidios?.** En la Fiscalía contra Homicidio y Femicidio están adscritos 11 Ministerios Públicos.
- 5. ¿Cuál es el número de agentes del ministerio público adscritos a la Fiscalía Altos, que ven asuntos de Homicidios?.** En la Fiscalía de Distrito Altos actualmente se cuenta con 07 Ministerios Públicos.

Por las anteriores consideraciones, y al contar con todos los elementos necesarios para pronunciarse en cuanto a la información solicitada, se tiene a bien resolver; y se -----



RESUELVE

PRIMERO. Se determina la procedencia de la entrega de la información pública solicitada, en los términos del considerando III de este acuerdo de resolución. -----

SEGUNDO. De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas, notifíquese el presente acuerdo de resolución, a través de la **PLATAFORMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA-CHIAPAS** a quien solicitó la información, y una vez hecho lo anterior, archívese el presente asunto. -----

Así lo acordó y resolvió la **Licenciada María Susana Palacios García, Responsable de la Unidad de Transparencia** de la Fiscalía General del Estado. Firma. -----



Anexo Número 3



**Poder Judicial del Estado de Chiapas
Consejo de la Judicatura
Unidad de Transparencia**

ACUERDO DE RESPUESTA
FOLIO PNT: 070124222000172
EXPEDIENTE: TSJCJ/UT/12C06/172/2022

Con fecha 09 de junio del año dos mil veintidós, se recibió la solicitud de acceso a la información pública realizada por **Mercedes Citlaly Martínez Villegas**, presentada a través del Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información de la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT) bajo el número de folio citado al rubro y en la que solicita la siguiente información: **"Con cuantos defensores cuenta la Unidad técnica especializada en el sistema acusatorio Adversarial. Cuántos defensores de la Unidad técnica especializada en el sistema acusatorio adversarial, están adscritos al Distrito Altos."** (sic). -----

UNIDAD DE TRANSPARENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA - CONSEJO DE LA JUDICATURA. -
Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; a 16 de junio de 2022. -----

--- **Vista** la información enviada por la **Oficialía Mayor**, relativa a la respuesta recaída a la solicitud de acceso a la información de mérito, se ordena su entrega al solicitante y así también, informese que esta Unidad de Transparencia únicamente es el intermediario entre las áreas resguardantes de la información y los solicitantes, puesto que no resguarda ni genera la información solicitada. Lo anterior, con fundamento en los artículos 151, 152 y 157 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas. -----

--- En consecuencia, **NOTIFÍQUESE** y hágase entrega de la información solicitada en los medios y formas señalados por el solicitante, esto es por el Sistema de Solicitudes de Acceso a la Información de la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT); archívese en el expediente correspondiente y téngase como asunto totalmente concluido. Lo anterior, con fundamento en los artículos 151, 152 y 157 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas. -----

--- Así lo acuerda y firma la C. **LIC. BLANCA ESTHELA COUTIÑO SANCHEZ**, Titular de la Unidad de Transparencia del Tribunal Superior de Justicia - Consejo de la Judicatura. -----

C. LIC. BLANCA ESTHELA COUTIÑO SANCHEZ
TITULAR DE LA UNIDAD DE TRANSPARENCIA



Elabora: YVD



CONSEJO
DE LA JUDICATURA

OFICIALIA MAYOR

2022: AÑO DE RICARDO FLORES MAGON

Oficio No. OM/277/2022
Tuxtla Gutiérrez, Chiapas; 15 de junio de 2022

Lic. Blanca Esthela Coutiño Sánchez
Titular de la Unidad de Transparencia
Presente

En atención a su similar con número DTAIP/386/2022 de fecha 09 de junio del año en curso, me permito enviarle el oficio No. DRH/0947/2022 emitido por el C.P. Abraham Díaz Hernández, Director de Recursos Humanos, constante de 01 foja, mediante el cual se da respuesta a la solicitud de acceso a la información pública realizada por Mercedes Citlaly Martínez Villegas con número de folio PNT:070124222000172.

Sin otro en particular le envío un cordial saludo.

Atentamente


LAE. Euliquio Velasco García
Oficial Mayor



C.e.p Archivo

Palacio de Justicia Libramiento Norte Oriente No. 2100 Fracc. El Bosque C.P. 29047 Tuxtla Gutiérrez, Chiapas Tel. (961) 61 7 87 00
www.poderjudicialchiapas.gob.mx



CONSEJO DE LA JUDICATURA

OFICIALÍA MAYOR DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS

Oficio número DRH/0947/2022. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. 14 de Junio de 2022.

Asunto: Respuesta a solicitud de Acceso a la Información. FOLIO PNT: 070124222000172 EXPEDIENTE: 172/2022

Lic. Eutiquio Velasco García Oficial Mayor Presente.

En cumplimiento a lo solicitado en el Memorandum No. DTAIP/386/2022, de fecha 09 de junio del presente año, y con fundamento en lo establecido en el Artículo 130 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información y Artículo 152 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas; esta Dirección se pronuncia ante la solicitud de Acceso a la Información Pública que realiza Mercedes Citlaly Martínez Villegas, cabe señalar que la información que se presenta es del personal que integra el Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de Chiapas, en el siguiente sentido:

Al respecto, se hace de su conocimiento lo siguiente:

“Con cuantos defensores cuenta la Unidad técnica especializada en el sistema acusatorio Adversarial. Cuántos defensores de la Unidad técnica especializada en el sistema acusatorio adversarial, están adscritos al Distrito Altos.”

Al respecto, con las facultades que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chiapas atribuye a la Unidad de Transparencia, se hace de su conocimiento lo siguiente:

El Consejo de la Judicatura del estado de Chiapas cuenta con 09 Defensores Públicos adscritos a la UNIDAD TÉCNICA ESPECIALIZADA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO, de los cuales 02 están comisionados al JUZGADO DE CONTROL Y TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO SAN CRISTOBAL del Distrito Judicial de San Cristóbal.

Atentamente.

C. P. Abraham Díaz Hernández Director OFICIALÍA MAYOR DIRECCIÓN DE RECURSOS HUMANOS



C.c.p. Lic. Blanca Esthela Coutiño Sánchez, Titular de la Unidad de Transparencia del Consejo de la Judicatura.- Para su conocimiento. Expediente/Minutario ADH/azt

Libramiento Norte Oriente No. 2100 Fracc. El Bosque C.P. 29049 Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. Tel 9616178700, Ext. 8127.

Anexo Número 4



Instituto de la Defensa Pública Penal
Por una defensa oportuna, gratuita y eficaz.



Página 1 de 2

EXPEDIENTE No. 105-2022

UNIDAD DE INFORMACIÓN PÚBLICA, INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL: Guatemala, trece de junio de dos mil veintidós.

Se tiene a la vista para resolver el expediente número ciento cinco guion dos mil veintidós, relacionado con la solicitud de información número ciento cinco guion dos mil veintidós presentada por la Licenciada en Derecho **Mercedes Citlaly Martínez Villegas**, el ocho de junio de dos mil veintidós, en donde solicitó a esta Unidad que se le proporcione en forma electrónica lo siguiente: Cuantos defensores de mesa común hay adscritos al Departamento de Quetzaltenango.

CONSIDERANDO

Que de conformidad al artículo 6 numeral 11 y el artículo 45, ambos de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, el Instituto de la Defensa Pública Penal es sujeto obligado a proporcionar la información pública que se le solicite, previa verificación de su confidencialidad o reserva, atendiendo a las normas y procedimientos establecidos para el efecto; en el entendido que la información se proporcionará en el estado en que se encuentre en posesión de los sujetos obligados. La obligación no comprenderá el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante.

POR TANTO:

Con fundamento en lo considerado, leyes citadas y lo que para el efecto establecen los artículos: 9 y 12, numerales 1) y 11) de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal,





Instituto de la Defensa Pública Penal
Por una defensa oportuna, gratuita y eficaz.



Página 2 de 2

Decreto número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala; 18, 21, 38, 39, 40, 42 y 45 de la Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto número 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala; y 1 del Acuerdo número 58-2011, de la Dirección General del Instituto de la Defensa Pública Penal.

RESUELVE

PROCEDENTE entregar la información requerida en la solicitud No. 105-2022, en forma gratuita a través del documento digital en formato PDF identificado como Ref. 77-2022-RRHH-SVA-hbg, de fecha trece de junio de dos mil veintidós, suscrito por el Licenciado Samuel Villalta Aguilar, Jefe del Departamento de Administración de Recursos Humanos del Instituto de la Defensa Pública Penal.


Lic. Byron Estuardo Morales López
Encargado a.i. Unidad de Información Pública
Instituto de la Defensa Pública Penal





INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL
GUATEMALA, C. A



Ref. 77-2022-RRHH-SVA-hbg

Guatemala, 13 de junio de 2022

Licenciado
Byron Estuardo Morales López
Encargado de Unidad de Información Pública
Presente

Lic. Morales:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para remitir la información requerida en Solicitud de Información No. **105-2022**, de la manera siguiente:

“Cuántos defensores de mesa común hay adscritos al Departamento de Quetzaltenango.” (sic)

Respuesta:

Al 31 de mayo del 2022, en el Departamento de Quetzaltenango, la cantidad de defensores públicos es: 68.

De conformidad con su mensaje electrónico de fecha 10 de junio del 2022, se proporciona la cantidad de defensores que prestan servicios, no importando rengón presupuestario, en el departamento de Quetzaltenango.

La fuente de la información es el Sistema Informático de Recursos Humanos.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente,

Lic. Samuel Villalta Aguila
Jefe del Departamento de Administración
de Recursos Humanos
Instituto de la Defensa Pública Penal



Adjunto: Copia de mensaje electrónico de fecha 10 de junio del 2022.
C.c. Archivo.

Página 1 de 1

ANEXO NÚMERO 5

Esta encuesta es carácter confidencial y se utilizará para fines de investigación educativa. Por favor, complete la siguiente información y luego llene el cuestionario adjunto marcando con una X en la opción.

I. DATOS GENERALES

1. Fecha: _____
2. Localidad _____
3. Sexo: Hombre () Mujer ()
4. Edad: _____
4. Escolaridad: _____
5. Es usted funcionario público si() no()
6. Adscripción: _____
7. Cargo o puesto: _____
8. Antigüedad _____

II. CAPACITACIONES RECIBIDAS

9. Cuenta con capacitación en habilidades y destrezas de técnicas de litigación oral: Si () No ()
10. En caso de ser afirmativo, esta capacitación se la otorgó su centro de trabajo
Si () No ()
11. Si estas capacitaciones fueron tomadas por su cuenta, estas fueron:
Gratuitas () Con costo ()
12. Cuántas capacitaciones ha recibido en los últimos cinco años
De 1 a 3() De 4 a 6 () Más de 6 ()

III. TÉCNICAS DE LITIGACIÓN

13. Conoce Usted Cuáles son las técnicas de litigación: si () no ()
14. De las siguientes técnicas de litigación oral, señale todas la que usted utilice en una audiencia de juicio oral:
_____ Teoría del caso.
_____ Interrogatorio
_____ Contrainterrogatorio.

- Alegato de Apertura.
- Alegato de Clausura.
- Objeciones.
- Incorporación de Documentos.
- Incorporación de Pruebas materiales.
- Ninguna.

IV. **PERCEPCIÓN DEL DESARROLLO DE LAS TÉCNICAS**

15. El uso de las técnicas utilizadas por los litigantes/ministerio público, influye en el juzgador?
Si () No ()
16. Cómo califica su desempeño en las audiencias de juicio oral:
() Muy bueno () Bueno () Regular () Deficiente
17. Ha recibido alguna sanción administrativa por su desempeño en el juicio oral
Si () No ()
18. Puede ser.... Qué tipo de sanción ha recibido (y la cierras con
(.)Apercibimiento (.)Multa. (.) Inhabilitación)
19. Cuántas veces ha sido sancionado en los últimos cinco años.
De 1 a 3() De 4 a 6 () Más de 6 ()

Muchas gracias por el tiempo brindado al contestar estas interrogantes, su apoyo será necesario para este trabajo de investigación .