

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización de Competencias y Cierre
Académico



**Principio de veracidad en el derecho penal sustantivo y
adjetivo**

- Tesis de Licenciatura -

Jimmy Alexander Barrios Ramírez

Guatemala, octubre 2016

**Principio de Veracidad en el derecho penal sustantivo y
adjetivo**

- Tesis de Licenciatura -

Jimmy Alexander Barrios Ramírez

Guatemala, octubre 2016

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar
Secretario General	EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Coordinador de Programa ACCA	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador de Postgrados	M. A. José Luis Samayoa Palacios
Coordinador de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis	M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Revisor Metodológico	M.Sc. Sonia Zucelly García Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M.Sc. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

M.Sc. Mario Jo Chang

Segunda Fase

M.Sc. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

M.Sc. Mario Jo Chang

Tercera Fase

M.Sc. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

M.Sc. Mario Jo Chang

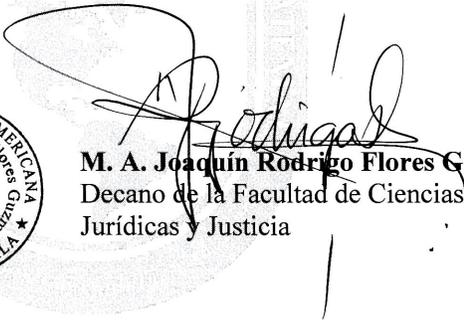


UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, siete de febrero de dos mil dieciséis.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PRINCIPIO DE VERACIDAD EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO**, presentado por **JIMMY ALEXANDER BARRIOS RAMÍREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **M. Sc. Arnoldo Pinto Morales**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.




M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JIMMY ALEXANDER BARRIOS RAMÍREZ**

Título de la tesis: **PRINCIPIO DE VERACIDAD EN EL DERECHO PENAL
SUSTANTIVO Y ADJETIVO**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 06 de marzo de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Tutor de Tesis

Sara Aguilar
c.c. Archivo

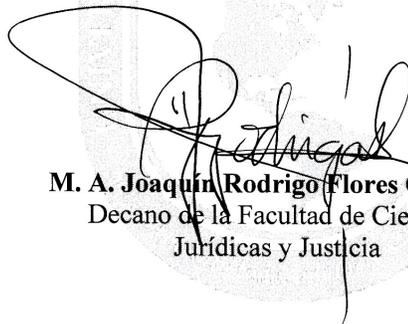




UPANA
Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de mayo de dos mil dieciséis.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **PRINCIPIO DE VERACIDAD EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO**, presentado por **JIMMY ALEXANDER BARRIOS RAMÍREZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **M. Sc. SONIA ZUCELLY GARCIA MORALES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UPANA

Universidad Panamericana
"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **JIMMY ALEXANDER BARRIOS RAMÍREZ**

Título de la tesis: **PRINCIPIO DE VERACIDAD EN EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO Y ADJETIVO**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 5 de junio de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M.Sc. Sonia Zucelly García Morales
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL COORDINADOR DEL DEPARTAMENTO DE TESIS

Nombre del Estudiante: **JIMMY ALEXANDER BARRIOS RAMÍREZ**

Título de la tesis: **PRINCIPIO DE VERACIDAD EN EL DERECHO PENAL
SUSTANTIVO Y ADJETIVO**

El Coordinador del departamento de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Coordinador del departamento de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 22 de agosto de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Departamento de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo





ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: JIMMY ALEXANDER BARRIOS RAMÍREZ

Título de la tesis: PRINCIPIO DE VERACIDAD EN EL DERECHO PENAL
SUSTANTIVO Y ADJETIVO

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del Coordinador de del Departamento de Tesis, en tales dictámenes consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 29 de agosto de 2016

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo

En el municipio de San Juan Chamelco, departamento de Alta Verapaz, el dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis, siendo las nueve horas en punto, yo **MIGUEL ANGEL CHÓ SÍ**, Notario me encuentro constituido en mi oficina profesional ubicada en la cero calle dos guión cuarenta y seis, zona tres de ésta ciudad, en donde soy requerido por **JIMMY ALEXANDER BARRIOS RAMÍREZ**, de treinta y ocho años de edad, casado, guatemalteco, bachiller en Ciencias y Letras, de éste domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) dos mil quinientos sesenta y ocho (2568), espacio, setenta y tres mil ciento noventa y cuatro (73194) espacio, cero ciento uno (0101), extendido por el Registro Nacional de las Personas de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACION JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta el requirente **JIMMY ALEXANDER BARRIOS RAMÍREZ**, bajo solemne juramento de Ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: **“Principio de veracidad en el derecho penal sustantivo y adjetivo”**; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; ii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero, sello y firmo, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que

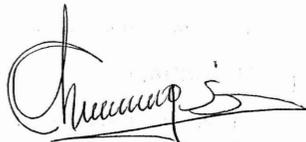


determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número C guion cuatrocientos setenta y un mil ochocientos cincuenta y dos (C-0471852) y un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número tres millones treinta y un mil doscientos treinta y cinco (3031235). Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE.**



JIMMY ALEXANDER BARRIOS RAMÍREZ

ANTE MÍ



Lic. Miguel Angel Chó Si
ABOGADO Y NOTARIO

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

ACTO QUE DEDICO

- A Dios: por su amor y sabiduría
- A mis padres: por su apoyo incondicional en cada una de las etapas de mi vida
- A mi esposa e hijo: por ser mi aliciente en la vida
- A mis hermanos: por su apoyo fraternal
- A la vida: que me enseñó que a pesar de cualquier obstáculo en el camino siempre hay que seguir adelante y ser diligente para alcanzar una meta.

Contenido

	Página
Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
Derecho penal	1
Medios probatorios en el proceso penal	10
La victimología	30
Principio de veracidad	46
Conclusiones	59
Referencias	61

Resumen

Se abordó la investigación el Principio de Veracidad de la víctima frente a su valoración como prueba en el Proceso Penal, desde un punto de vista histórico y general del derecho penal, hacia un análisis de la teoría del delito, del cómo los elementos positivos de ésta deben concurrir para que pueda considerarse la consumación de un delito. Dentro de derecho adjetivo se hizo un análisis a la institución de la prueba interpretando y analizando los momentos distintos momentos procesales de la misma. Se dirigió la investigación con vital importancia hacia las declaraciones de las víctimas que toman forma de una declaración testimonial como un órgano de prueba que al reproducirse frente a un tribunal sentenciador se manifiestan los elementos de veracidad que se determinaron en ésta investigación. Al determinar la prueba dentro del proceso penal se hizo necesario esclarecer desde otro punto de vista la figura de víctima, mismo que proporcionó la información para combinar el Derecho Penal con la Victimología y poder clasificar así la posición de ésta frente al fenómeno criminal, del cómo las circunstancias de riesgo afectan a la consumación del delito, así como la historia de la constitución de la víctima en el Derecho Moderno.

Luego de sostener una plataforma doctrinaria fue necesario determinar el Principio de Veracidad y su relación con la víctima, cómo apareció dentro de la investigación el apoyo hacia la ciencia de la psicología forense y cómo existieron dentro de ésta ciencia, los criterios que se debieron de estudiar para poder determinar cuándo un relato o una entrevista debió de ser catalogada como fiable; del cómo el relato de la víctima debe tener especial preponderancia y cómo éste relato en función del Principio de Veracidad tiene validez en el Derecho Comparado, que viene a ser parte de un derecho penal moderno que con su dinámica se expande y se evidenció el desarrollo de nuevas instituciones.

Palabras clave

Derecho Penal. Medios Probatorios. Proceso Penal. Victimología. Principio de Veracidad. Derecho Comparado.

Introducción

La presente investigación se hace necesaria realizarla para darle valor jurídico a la declaración de la víctima frente a los órganos y medios de prueba, al poder darle una jerarquía primordial, se podrá establecer con claridad que la víctima deja de ser solamente un elemento en el proceso penal y toma relevancia en el mismo resarcimiento a través de la actuación y participación activa.

Dentro de los objetivos que se alcanzarán en la investigación se plantean: Determinar si el principio de veracidad tiene rango probatorio; Establecer la jerarquía del principio de veracidad; Desarrollar el principio de veracidad para su aplicación y valoración en el proceso penal guatemalteco. A su vez al enfrentarse a un proceso penal como órgano de prueba se sujeta al sistema de valoración de la misma por lo que se deberá profundizar en el tema para establecer las características y elementos del principio de veracidad tanto en el ámbito adjetivo y sustantivo penal.

En la investigación se determinará si el principio de veracidad tiene rango probatorio, si éste es tomado en cuenta y cuál es el valor que le otorga un juez en su valoración. Para que se pueda entender la

investigación es de vital importancia establecer la jerarquía del principio de veracidad, de existir en el ámbito guatemalteco, lograr ubicarlo en rango o grado de sujeción o superioridad.

Toda vez establecido éste principio y si éste tiene valor probatorio dentro de la prueba en el Proceso Penal se deberá desarrollar el principio de veracidad para su aplicación y valoración en el proceso penal guatemalteco.

Se iniciará con el estudio del Derecho penal para poder llegar desde un concepto doctrinario y el aporte del investigador hacia el desarrollo de la teoría del delito.

Como un segundo título se estudiará la prueba en el proceso penal, que determinará qué es un proceso penal y el desarrollo de la prueba así como la clasificación de la misma.

En el tercer título se desarrollará la víctimaología, que vendrá a sustentar la calidad que se le deberá dar a la víctima desde su origen en el desarrollo del derecho hasta su relación con el delincuente.

Por último se abordará el principio de veracidad en el Derecho penal sustantivo y adjetivo, mismo que por ser el título toral de la investigación arrojará el aporte personal de lo investigado.

Principio de veracidad en el derecho penal sustantivo y adjetivo

Derecho penal

El derecho se origina de la necesidad misma de la sociedad de ordenarse y organizarse, se crean las reglas para poder regir la conducta de todos los hombres y que ésta puede suscitarse sin que se violenten derechos fundamentales y se puedan cumplir con las obligaciones que nacen al ser sujeto de éstos derechos.

Del nacimiento del derecho y de la evolución del mismo a través de la historia, se puede inferir que se desprenden dos grandes ramas, las cuales van a ser génesis de las materias que se ven distribuidas a través de éstas dos, de allí que el derecho privado norme lo relativo a las relaciones entre particulares y el derecho público lo relativo a la relación que tienen los particulares con el Estado y viceversa.

De la rama del derecho público nace el Derecho penal, que como se pretende en el presente capítulo, tiene su propio concepto, principios, partes, ramas que en un conglomerado pretenden regular, sancionar y corregir las conductas que en particular se encuentran prohibidas en la legislación penal.

El derecho penal

Para el desarrollo del Derecho Penal se hace un llamado a la definición del mismo, ya que cómo se acotó en párrafos anteriores al tener una autonomía tiene también su propio conglomerado de institutos y que desde una definición se debe entender, por lo que en un primer término se debe entender como:

El conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica. (Zaffaroni, 2005, Pág.134)

Existe otra definición a la que se debe poner la atención debida en dónde se detalla que el derecho penal es “el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena, como legítima consecuencia” (Von Liszt, 1914, Pág. 1)

De lo anterior establecido por los tratadistas y en reformulando una definición de derecho penal se afirma entonces que es una rama del derecho público que se estudia a través de doctrinas, principios y normas jurídicas que regulan lo relativo a los delitos y faltas (conductas prohibidas) y las penas y medidas de seguridad (consecuencias jurídicas).

El Derecho penal, como se apuntará más adelante, se encuentra contenido en el Código Penal, sin embargo existen leyes que dentro de sus normas jurídicas contienen normas penales y tipos penales, que se denominan leyes penales especiales; el Derecho Penal por ser una rama específica del Derecho Público, tiene sus propios principios, mismos que recogen una función propia para ésta rama del Derecho en particular.

Principios del derecho penal

Los principios son nociones fundamentales o lineamientos generales que inspiran la creación de las normas jurídicas y orientan su interpretación y aplicación.

El Código Penal recoge los siguientes principios:

Principio de legalidad: Principio del Derecho penal que establece que no puede definirse una conducta humana como delito sino está preestablecida en la ley. A ésta definición se le acota la frase en latín *nullum crimen sine lege praevia*.

Principio de extractividad: Principio del Derecho Penal que consiste en que la ley penal guatemalteca se puede aplicar fuera de su ámbito temporal de validez (vigencia). Este mismo principio establece dos

aspectos, el de ultractividad y el de retroactividad de la ley penal. El aspecto de la ultractividad de la ley penal consiste en aplicar una ley penal que ya no se encuentra vigente a un hecho que ocurrió cuando ésta ley se encontraba vigente.

Por otra parte el aspecto de la retroactividad de la ley penal consiste en que se puede aplicar una ley penal a un hecho que ocurrió con anterioridad a que ésta ley penal cobrara vigencia. Sin embargo a éstos dos aspectos es necesario hacer una precisa aclaración respecto a la irretroactividad, y que la Constitución Política de la República establece en su artículo 15 y que consiste en que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo cuando ésta favorezca al reo. (Asamblea Nacional Constituyente; 1985.)

Principio de territorialidad de la ley penal: Este principio del derecho penal consiste en que cualquier delito que se cometa en el territorio de la República de Guatemala, se aplicará la ley penal guatemalteca. La excepción a lo que establece éste principio se manifiesta cuando exista un convenio con otro Estado.

Extraterritorialidad de la ley penal: Principio de derecho penal que consiste en que la ley penal guatemalteca va a ser aplicada a delitos

cometidos fuera del territorio guatemalteco, únicamente en los casos regulados en la ley.

Exclusión de la analogía: Este principio deriva del principio de legalidad, toda vez que prohíbe al órgano jurisdiccional crear figuras delictivas y sanciones para aplicar normas jurídicas que fueron emitidas para otros casos similares.

Partes del derecho penal

Parte general

Es la parte del derecho penal que va a contener las disposiciones generales y que son aplicables a los tipos penales.

Parte especial

Comprende las disposiciones específicas para cada uno de los delitos, respecto a la descripción y clasificación de cada conducta penalmente prohibida.

Ramas del derecho penal

Derecho penal sustantivo o material. Que va a ser esa rama del derecho penal que define las conductas prohibidas penalmente, las penas y las

medidas de seguridad, se encuentra regulado en el Decreto Número 17-73 Código Penal.

Derecho penal adjetivo o procesal. Rama del derecho penal que establece el proceso para determinar si una persona es responsable o no de la comisión de un delito e imponer la pena o medida de seguridad correspondiente, se encuentra contenido en el Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92.

Derecho penal ejecutivo o penitenciario. Rama del derecho penal que establece el procedimiento para dar cumplimiento a la pena establecida en sentencia penal, esta rama del derecho penal se encuentra regulada en la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto Número 33-2006.

Teoría del delito

La teoría del delito como parte fundamental del Derecho Penal se hace necesaria analizarla y definirla en primer lugar, para ello se asevera, “La teoría general del delito es la que se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea este en el caso concreto de una estafa, un homicidio o una malversación de caudales públicos.” (Muñoz, 2004, Pág. 1)

La teoría del delito va a ser ese conjunto de elementos que ordenados de forma sistemática y lógica permiten determinar si una conducta constituye o no un delito o falta, elementos que van a ser:

Acción

El primer elemento de la teoría del delito es la acción, se asegura que un acto es la “manifestación de voluntad que, mediante la acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacerlo que se espera, deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda”. (Jiménez, 2000, Pág. 136)

Por su parte al consultar a Roxin éste manifiesta que acción es:

Una conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. Por tanto no son acciones en sentido jurídico los efectos producidos por fuerzas naturales o por animales, pero tampoco los actos de una persona jurídica. (Roxin, 2006, Pág. 194)

Se puede colegir y resumir entonces que la Acción es un elemento positivo de la teoría del delito que consiste en una conducta humana que se concretiza en actos externos y es realizada de forma voluntaria.

Tipicidad

Como se trató en el tema de los principios, específicamente en el principio de legalidad, se hace necesario que previamente exista una

norma jurídica que contemple la descripción de un delito como tal, por lo que la figura delictiva debe encontrarse preestablecida. Se indica también que el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. (Jiménez, 2000, Pág.154)

Tratando de incorporar una acepción más de tipicidad, se establece que:

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal. (Muñoz, 2004, Pág. 12)

Resumidamente la Tipicidad entonces es un elemento positivo de la teoría del delito que deviene cuando una acción encuadra en una figura penal descrita y establecida con anterioridad (tipo penal) en la parte especial del derecho penal o una ley específica.

Antijuridicidad

Una vez establecida la acción y que dicha acción encaje en la descripción de un tipo penal, se hace necesario establecer si dicha conducta es también contraria a la ley, o sea, antijurídica. Por lo que

para ello se establece que “la antijuricidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico.” (González, 2003, Pág. 73)

Como se acotó al definir la teoría del delito, se puede observar los elementos hasta ahora analizados mantienen un orden sistemático, por lo que se puede afirmar que la antijuricidad es un elemento positivo de la teoría del delito que se origina cuando una acción típica es además contraria al ordenamiento jurídico, toda vez que no exista una causa de justificación.

Culpabilidad

Para poder concatenar en un orden lógico entonces, la culpabilidad se puede entender como “la acción típica y antijurídica ha de ser culpable, es decir, ha de poderse hacer responsable de ella al autor, la misma se le ha de poder, como mayoritariamente se dice, “reprochar.” (Roxin, 2006, Pág. 195)

Entendiéndose entonces la culpabilidad es un elemento positivo de la teoría del delito que cuando una acción, típica y antijurídica va a ser reprochada jurídicamente por la sociedad. En la Ley de Acceso de

Información Pública como se ha descrito, al contener tipos penales, deben también estos tipos contener el elemento de culpabilidad para cumplir con la Teoría del Delito.

Punibilidad

Para algunos autores, la punibilidad como tal no existe dentro de la doctrina latinoamericana, por lo que debe recurrirse a la doctrina europea que recoge la punibilidad o la penalidad del delito. Por lo que la penalidad o punibilidad es:

Una última categoría del delito que, a diferencia de las anteriores (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), no siempre tiene que existir, pero que el legislador por razones utilitarias (diversas en cada paso) puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena. (González, 2004, Pág. 172)

Prosiguiendo con las definiciones concatenadas de la teoría del delito la punibilidad es entonces un elemento positivo del delito que existe cuando la acción típica, antijurídica y culpable es sancionada por la ley penal.

Medios probatorios en el proceso penal

El proceso penal guatemalteco

El proceso penal es la rama del derecho a través de la cual se logra la aplicación del derecho penal sustantivo con la aplicación del

derecho procesal penal o derecho penal adjetivo, el mismo es el constituido por el conjunto de etapas procesales que tienen como finalidad la averiguación de la existencia de un delito, quien pudo haberlo cometido, la imposición de una sentencia y la ejecución de la misma, esta finalidad estaba contenida en el artículo cinco del Código Procesal Penal Guatemalteco, mismo que fue reformado recientemente por el Decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala y que ahora establece que la finalidad del proceso penal es la siguiente:

Artículo 5. Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado cómo delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, cómo sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.

Históricamente, el proceso penal ha evolucionado desde los principios que le inspiran, las funciones de los sujetos procesales, y sobre todo en cuanto a la finalidad del mismo, existiendo tres grandes sistemas determinados a través del tiempo cómo los son el sistema acusatorio, el inquisitivo y el mixto; estos tres sistemas cuentan con características específicas que les hacen muy diferentes entre sí, y cuya evolución ha llevado al proceso penal que actualmente se aplica

en nuestro país que es el de tipo acusatorio o adversarial, al cual se han incorporado mayores garantías, siendo la primera tendencia de las garantías el velar por la seguridad del imputado, sin embargo la tendencia actual va también dirigida a proteger los intereses de la víctima.

El nuevo Código Procesal Penal guatemalteco tiene las características principales del sistema acusatorio, busca la imparcialidad del juzgador privándole de facultades investigativas al grado que según las reformas incorporadas a través del Decreto 7-2011 los jueces ya no tienen la facultad de dirigir interrogatorio a peritos ni testigos, además le inspiran los principios de oralidad, que de acuerdo al Decreto 18-2010 que también le reformó a partir de dicho decreto todas las actuaciones ante los órganos jurisdiccionales se realizarán de forma oral, terminando con cualquier resabio del proceso inquisitivo, además la publicidad de todas las actuaciones, pues la reserva de los procesos deberá ser excepcional y únicamente en casos de extrema necesidad; otro principio de importancia es la objetividad del ente investigador y el derecho a ejercer la defensa material y técnica en todas las etapas del proceso.

El proceso penal guatemalteco, caracterizado por ser de tipo acusatorio, fue instituido en el año 1993, con la promulgación del

Código Procesal Penal, ley que abrió las puertas a una nueva forma de administración de justicia que luego de 17 años aún se encuentra en evolución y perfeccionamiento, se caracteriza por los principios de oralidad, publicidad, contradicción, oficialidad, oficiosidad del proceso y por la independencia e imparcialidad de los entes involucrados en el mismo a excepción del abogado defensor que debe lealtad y secretividad a su patrocinado.

El modelo de investigación criminal guatemalteco se caracteriza además, porque normativamente rigen los principios constitucionales de presunción de inocencia, derecho de defensa, inviolabilidad de la vivienda y la libertad probatoria entre otros, con la finalidad de garantizar una investigación libre de arbitrariedades que incidan en perjuicio de una persona vinculada a un hecho ilícito.

En tal sentido el principio de libertad probatoria contenido en la legislación constituye el derecho de los sujetos procesales a incorporar los medios de prueba que consideren pertinentes a efecto de sustentar la tesis que manejan en el caso concreto, sin existir limitación por ley mas que en los casos de prueba obtenida mediante procedimientos ilícitos y son aceptables todos los elementos de convicción que

coadyuven al fin primordial del proceso penal, que es la averiguación de la verdad.

Concepto de prueba

El concepto de prueba, en la forma mas básica del mismo, puede definirse cómo aquello que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente, en el proceso penal, propiamente dicho, puede definirse prueba cómo “todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que son investigados y respecto de los cuales se pretende la aplicación de la ley sustantiva.” (Cafferata, 1998, Pág.4)

A decir de la evolución histórica de la prueba y conforme lo que se establece, hay dos momentos claves y claramente definidos y plasmados en los procesos inquisitivo y acusatorio respectivamente,

...el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que dicha divinidad se manifestara, en el segundo se impuso a los jueces la obligación de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual, por ello se dice que es en este momento en el que surge la prueba. (Cafferata, 1998, Pág.5)

La importancia de la prueba radica en que es el medio más idóneo y confiable para descubrir la verdad real, constituyendo además una

garantía contra la arbitrariedad y el error judicial, por ello puede decirse que el fin inmediato de la prueba es la búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria.

Posterior al diligenciamiento de la prueba pueden darse varios estados intelectuales del Juez respecto de la verdad, estos son estados de conocimiento y son verdad, certeza, duda y probabilidad. La verdad es la adecuación entre la idea que se tiene de un objeto y lo que ese objeto es en realidad, es la correspondencia entre el hecho delictivo del pasado y lo que del mismo llega a conocerse en el proceso, por ello la acusación es tomada por verdadera únicamente cuando la misma pueda ser apoyada en las pruebas de cargo, por el contrario el estado intelectual del juzgador sería otro, sin embargo la verdad es algo que está fuera del intelecto del juez, quien solo puede percibir subjetivamente cómo creencia de haberla alcanzado.

El estado de certeza es alcanzable, más no la verdad, y la misma es la creencia firme de estar en posesión de la verdad, según el grado que alcance el juzgador la certeza puede ser positiva o negativa, es decir que se está ante la firme creencia de que algo existe o ante la firme creencia de que algo no existe. La duda se ubica entre la certeza positiva y la negativa, es una indecisión que se plantea en el intelecto

acerca de si algo existe o no. La probabilidad se da en el mismo término que la duda pero los elementos positivos resultan superiores a los negativos.

El término prueba se relaciona directamente con la acción y efecto de probar, es decir, demostrar la certeza de un hecho, buscando la verdad de las proposiciones de los sujetos procesales a través de los medios legalmente establecidos ó aceptados, la prueba en el proceso penal cumple con dos funciones específicas, la primera función verificadora es decir que se utiliza la misma para constatar fehacientemente la tesis manejada por los sujetos procesales, la segunda función de la prueba dentro del proceso penal es la Función de convicción en este sentido se refiere a la de ser el instrumento que utilizan los sujetos procesales para convencer al Juez de tomar determinada decisión.

Uno de los aspectos más importantes a tratar en cuanto a la prueba es la pertinencia y admisibilidad de la misma, entendiéndose por prueba pertinente la que versa sobre los hechos que son objeto de demostración según la tesis manejada por los sujetos procesales en litigio, en este sentido se entiende pues, como objeto de prueba todo lo que pueda servir para averiguar la verdad histórica de los hechos objeto del proceso; en cuanto a la admisibilidad de la prueba se refiere

directamente a que la misma haya sido obtenida a través de un procedimiento lícito, que la misma sea idónea y útil para acreditar los hechos para los cuales fue ofrecida oportunamente. Es conocido, que por imperativo legal la carga de la prueba en el proceso penal guatemalteco la tiene el Ministerio Público, sin embargo, las partes tienen la carga de probar sus respectivas proposiciones de hecho.

La prueba en el proceso penal se produce única y exclusivamente durante el debate oral y público, esto quiere decir que previo al mismo únicamente existen elementos de convicción o medios de investigación que luego de ser propuestos en el momento procesal oportuno serán reproducidos ante los sujetos procesales para su diligenciamiento, examen y posterior valoración por los miembros del Tribunal de Sentencia, luego del diligenciamiento de la prueba se inicia la etapa de conclusiones, momento en el cual los litigantes deberán dar a los miembros del tribunal los elementos que pretenden sean valorados al dictar sentencia, es decir la valoración que ellos pretenden de cada elemento diligenciado en el debate.

El Código Procesal Penal guatemalteco contempla que en el sistema de valoración de la prueba será únicamente el de Sana Crítica

Razonada, el mismo constituye un punto medio entre la prueba legal y la íntima convicción, conocida como la “regla del correcto entender humano.”

(Ruiz, 1999, Pág.227) en la aplicación de este sistema el juzgador al analizar y valorar la prueba debe hacerlo de conformidad a tres principios básicos que son la lógica, la experiencia y la psicología, en este sistema necesariamente debe fundamentarse las decisiones en la plataforma probatoria, debiendo razonar el porqué de su decisión.

El derecho probatorio, es una rama importante del derecho, que “estudia el conjunto de reglas positivas reguladoras de las pruebas procesales en su producción, fijación, características, procedimientos y evaluación.” (Ruiz, 1999, Pág.227), y es que la importancia de esta rama del derecho es pues que sobre la misma los juzgadores fundamentarán sus decisiones, dado que las decisiones judiciales serán justas si la convicción y la certeza devienen de un ejercicio mental de prueba correctamente valorada.

En este punto es necesario abordar también las características que por mandato legal debe observar la prueba y que debe tener un

órgano u objeto para poder ser considerado medio de prueba y para permitir su diligenciamiento durante un proceso penal, estos son:

Conducencia: que el medio de prueba sea directamente relevante para probar el hecho objeto del litigio, o la tesis del sujeto oferente.

Pertinencia: se refiere al hecho que se pretende probar, es éste el que se calificará por el juez cómo pertinente o impertinente, en ese sentido deberán tener relación directa con el hecho a probar.

Legalidad: la prueba para ser valorada debe ser obtenida mediante procesos lícitamente establecidos, y sin violentar derechos y garantías constitucionales. Recordemos en este punto la teoría del fruto del árbol envenenado, misma que nos indica que no pueden ser valorados los medios de prueba obtenidos ilícitamente.

Posteriormente a la calificación y admisión de la prueba se da el diligenciamiento y discusión de la misma por los litigantes, finalizada esta etapa el juzgador procederá a la valoración de la prueba, ejercicio que se realiza en sentencia y de vital importancia para tomar una decisión, puesto que sin la valoración de la prueba es imposible fundar una sentencia, por ende la finalidad de la valoración es precisar el valor de convicción de la prueba, y el objeto de la prueba es convencer al Juez.

Dentro de los sistemas de valoración de la prueba la Sana Crítica es el ideal, ya que con el mismo se garantiza una fundamentación de la sentencia y valoración íntegra de los medios de prueba, sin caer en arbitrariedades por parte del juzgador, tiene la especial característica que el Tribunal Sentenciador debe razonar el por qué darle o no valor probatorio a un medio u órgano de prueba que se diligencie en el juicio oral y público.

En un sentido amplio la prueba es “el elemento de convicción que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedentes, es decir todo lo que puede servir para descubrir la verdad, y además tiene una función de garantía contra la arbitrariedad en las decisiones judiciales.” (Cafferata, 1998, Pág.6)

Es importante también determinar lo que es el *in dubio pro reo* toda vez que al momento de valorar la prueba el juez debe observar siempre que en caso de duda la misma debe favorecer al reo, es decir que para que se dicte una sentencia de carácter condenatorio debe existir certeza positiva y en caso de haber incertidumbre el acusado deberá ser absuelto.

Técnicamente puede definirse la prueba desde varios puntos de vista:

Elemento de prueba: que es “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.” (Cafferata, 1998, Pág.6), la prueba entonces se caracteriza por su objetividad, legalidad, relevancia y pertinencia.

Órgano de prueba: este es el sujeto o persona que contiene en si mismo un elemento de prueba y lo transmite a los sujetos procesales a través de su testimonio. (Cafferata, 1998, Pág.8)

Medio de prueba: cómo medio de prueba se entiende el procedimiento establecido legalmente para incorporar el elemento de prueba al proceso para su valoración. (Cafferata, 1998, Pág.8)

Objeto de la prueba: se refiere a lo que se pretende probar, sobre lo que recae la prueba. (Cafferata, 1998, Pág.9)

Tipos de prueba

La legislación guatemalteca adjetiva penal establece el principio de libertad probatoria, es decir que todo puede probarse a través de los procedimientos idóneos y lícitos, sin embargo, dentro de los medios de prueba que establece se encuentran: la prueba pericial (incluyendo

las peritaciones especiales), la prueba testimonial, la prueba documental y la prueba material.

Prueba pericial

La pericia es el medio probatorio a través del cual se pretende obtener para la averiguación de la verdad un dictamen que encuentre su fundamento en conocimientos especiales o científicos, también pueden ser técnicos o artísticos, la pericia resulta procedente cuando para la interpretación y valoración de algún medio probatorio se requiera de estos conocimientos especiales, nuestra legislación procesal penal establece que puede haber varios peritos siempre que la prueba no sea abundante, sin embargo en cuanto al número de peritos puede indicarse que serán el propuesto por el Ministerio Público, el propuesto por la defensa y en caso de grave contradicción el Juez o Tribunal puede nombrar un tercero a efecto de clarificar la pericia, definitivamente, así como hay condiciones para los sujetos procesales las hay para ser perito, entre ellas pueden identificarse las siguientes:

Algunas legislaciones contemplan la edad, cómo madurez del juicio, en el caso de la legislación guatemalteca no es necesario cumplir con determinada edad, mas si con acreditaciones académicas suficientes para poder realizar y ratificar la pericia; Salud mental, definitivamente para que el dictamen sea valorado se exige la aptitud intelectual del perito; Calidad habilitante, es decir

la acreditación académica o científica que la materia en especial exija. (García, 2016, Pág.45)

La función pericial va más allá del emitir un dictamen, el perito adquiere además obligaciones dentro del proceso, entre ellas puede mencionarse:

Deber de comparecencia, debe atender a las citaciones que le haga el tribunal de sentencia con el objeto de ratificar, ampliar o modificar su dictamen, así mismo en esa oportunidad deberá responder al interrogatorio de las partes; Obligación de desempeñar el cargo de buena fe, debe actuar con absoluto sometimiento a la ley y a las reglas de la materia especial que practique, debe rendir su dictamen imparcialmente y de manera veraz. (García, 2016, Pág.45)

Por consiguiente el perito rendirá su dictamen bajo juramento de ley, con los efectos legales que dicho juramento conlleva, es decir puede incurrir en el delito de perjurio si miente o varía sus conclusiones en beneficio de una de las partes; puede también en ése momento el poder ampliar o modificar de forma oral el dictamen que haya emitido; debe someterse al interrogatorio en primer lugar de la parte que lo propuso y luego al contra examen de las demás partes procesales que participen en el debate.

Cómo se indicó anteriormente la cantidad de peritos no es limitada al ofrecido por el Ministerio Público, el acusado y el querellante

adhesivo también pueden tener un perito contralor que les auxilie en la interpretación de los dictámenes y el interrogatorio de otro perito, incluso nuestra legislación permite que el mismo emita conclusiones respecto a las pericias de su conocimiento, sin embargo en este caso no se garantiza la imparcialidad.

La prueba pericial encuentra su razón de ser y justificación esencialmente en el hecho de que el Juez tiene la función de aplicar la ley, es decir de conocer y aplicar el derecho, sin embargo, no puede recaer sobre sus hombros la responsabilidad de conocer de todas las materias del saber humano, para el efecto, es legalmente permitido el auxilio al Juez para esclarecer la verdad por parte de peritos doctos en materias especiales de artes o ciencias, el perito por ende es un auxiliar en la administración de justicia cuya función se da cuando los hechos que se ventilan en el proceso para su esclarecimiento requieren de cierta arte, ciencia o técnica.

El perito, pues, entendido cómo un auxiliar en la administración de justicia debe satisfacer ciertas características y requisitos debiendo ser persona idónea: debe estar acreditado científicamente para el efecto de rendir un dictamen pericial en materia determinada, además

actuar de buena fe y de reconocida solvencia moral, la ley exige la versación y experiencia en la materia.

Prueba documental

Al referirse a la prueba documental es necesario conceptualizar la palabra documento, que se puede definir como “el objeto material en el cual se ha asentado mediante signos convencionales, una expresión de contenido intelectual.” (Cafferata, 1998, Pág.53)

Cuando se relacione con el delito que se investiga, o pueda ser útil para su comprobación “podrán incorporarse documentos cómo prueba, la ley establece la forma de incorporación y diligenciamiento de la prueba documental, misma que puede consistir en imágenes, mapas, croquis, dictámenes, certificaciones y todo lo que sea impreso o grabado.” (Cafferata, 1998, Pág. 53); respecto a la eficacia probatoria de los documentos, puede indicarse que contrario a la prueba testimonial de la cual se sabe de antemano e indubitablemente quien es el portador de la misma, respecto de los documentos es necesario determinar quién es su creador o suscriptor, o también averiguar quién es el falsificador.

Prueba testimonial

El testigo es la persona física que ha percibido los hechos a través de sus sentidos, y que mediante su testimonio lo hace de conocimiento del Juez, es importante tener en cuenta que al momento de declarar el testigo no puede abstraerse de su apreciación personal de los hechos, aunado a ello su personalidad también puede dar cierto giro a su testimonio, también es de tomar en cuenta las condiciones personales cómo culturales del testigo y su capacidad para conocer o percibir los hechos, situación que también puede darse en la persona que juzga.

En atención a lo anteriormente expuesto, puede decirse que testimonio es “la declaración de una persona física recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer, por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción de los hechos.” (Cafferata, 1998, Pág.93) en busca de la verdad real.

Toda persona es capaz de atestiguar y además esta obligada a hacerlo, existen casos de exclusión cómo los son los familiares dentro de los grados de ley, el acusado, el ofendido, los peritos o aquellos que hayan conocido del hecho en virtud de su profesión y que cómo tal deban guardar el secreto profesional.

La prueba indiciaria

El indicio es el medio de prueba que puede orientar al convencimiento del juez acerca de determinado hecho, mediante la valoración del mismo porque de él puede tenerse por acreditada la existencia de otro hecho, la valoración de los mismos debe realizarse a través de las reglas de la Sana Crítica, especialmente de la lógica; puede confundirse el indicio con las presunciones, por ello es necesario apuntar que los indicios son medios de prueba y las presunciones son eximentes de prueba; el indicio es un hecho real, a través de la valoración del mismo se manifiesta la objetividad y lógica en el pensar del juzgador.

Principios procesales de la actividad probatoria

En la presente investigación se hace énfasis en los principios y los mismos deben entenderse como:

...aquella regla u orientación de carácter filosófico que nuestro ordenamiento adjetivo y constitucional contemplan y que se materializan en normas imperativas que guían el desarrollo del proceso judicial y la actuación de los sujetos procesales, la aplicación de principios no es discutible, en otro sentido las reglas técnicas son las normas que rigen el comportamiento de los sujetos procesales y se desarrollan en los actos procesales, su aplicación dependerá del caso concreto. (Giacometto, 2003, Pág.40)

Los principios sobre los que se rige la actividad probatoria, pueden ser denominados también reglas técnicas, estos deben ser interpretados y aplicados con fundamento en la ley constitucional y procesal entre los más relevantes pueden mencionarse:

Preclusión: se refiere a que el proceso, y por ende la actividad probatoria deben sustentarse cumpliendo los sujetos procesales los momentos y oportunidades que la ley les confiere, esto con el objeto de dar protección a las garantías y el ejercicio de las mismas por los sujetos procesales, dando seguridad jurídica al proceso.

Publicidad y contradicción: apoyándonos de nuevo en es necesario que se observe que en este sentido nos referiremos a la comunidad de la prueba, entendiendo que de todos los actos procesales y elementos de convicción ofrecidos deben ser de conocimiento de todos los sujetos procesales, y pueden ser utilizados por los mismos en su argumentación para lograr el convencimiento del juez, aun cuando no hayan sido por ellos aportados. La contradicción se garantiza dando audiencia a todos los sujetos procesales para que se manifiesten con relación a los elementos de convicción incorporados al proceso, con la finalidad de poder controvertirlas en el ejercicio de su derecho de defensa e interponer los recursos legales que consideren pertinentes.

Igualdad: se refiere a que todas las personas deben tener la misma potestad de ejercer sus derechos y de ofrecer los medios de prueba que estimen convenientes para sustentar su tesis ante el juzgador, deben contar con las mismas condiciones y oportunidades.

Lealtad: los sujetos procesales deben actuar de buena fe.

Economía procesal: Los actos de los sujetos procesales deben ser sustentado sin dilaciones innecesarias, respetando el principio antes apuntado de preclusión.

Imparcialidad: el juez debe valorar de manera objetiva la prueba aportada por los sujetos procesales. **Inmediación:** consiste en que la actividad probatoria debe ser realizada directamente por el juez, debe dirigir, practicar y valorar directamente las pruebas.

Oralidad: de conformidad con nuestro ordenamiento procesal penal, todo el proceso es eminentemente oral, incluso el ofrecimiento y discusión de los medios de prueba a ser incorporados al debate y la discusión final acerca de los mismos previa a dictar el fallo. (Giacometto, 2003, Pág.43)

Libertad probatoria

El proceso penal guatemalteco, cómo se indicó previamente es por mandato constitucional, un proceso de tipo adversarial, el que se caracteriza por la participación activa de los sujetos procesales en la investigación y por la imparcialidad del juzgador; la modernización del proceso penal ha hecho necesaria la implementación de técnicas de vanguardia en la investigación criminalística, por ejemplo las pruebas periciales en materia química, biológica, la medicina forense, balística e incluso la grafotécnica, todo este tipo de prueba puede ser realizado en virtud del principio de libertad probatoria, y están dotados de un alto grado de confiabilidad dado el carácter científico de las mismas.

El principio de libertad probatoria puede ser explicado sencillamente cómo que “en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba.” (Giacometto, 2003, Pág.27), esto sin embargo no debe entenderse cómo que los hechos se prueben de cualquier modo, sino únicamente por los medios legalmente establecidos y a través de la actividad probatoria, que se entiende cómo el esfuerzo de los sujetos procesales para producir y reproducir los elementos de

convicción, los momentos esenciales de la actividad probatoria son la proposición, recepción y valoración.

Victimología

Origen de la victimología

La victimología indudablemente se desprende como consecuencia de la comisión de un delito, así se establece que desde el inicio de la humanidad con la historia de Caín y Abel, el crimen no ha cesado y los catálogos de conductas prohibidas no sólo no disminuyen sino que las leyes encargadas de relacionarlas se cuentan por millones en el planeta. El delito es un fenómeno psicológico, social y político, además de jurídico. Por lo que al hablar de la victimología se hace alusión a la historia de la víctima y para ello establece a un médico en particular,

Lombroso que era médico de cárceles y antropólogo, realizó un análisis del fenómeno delictivo el cual había dejado al margen al delincuente en su esencia humana, cargado de emociones y motivaciones racionales e irracionales, de vivencias e inmersas en un marco económico, social y cultural que casi siempre lo determina. Lombroso y sus seguidores de la escuela positiva italiana vendrán a decir en esencia que el delincuente y el ser humano objeto de investigación, forman parte indisoluble del plano penal. Razón por la cual la Victimología destaca, como tercer plano e indisolublemente unido a los anteriores, el estudio de la víctima. (Neuman, 1984, Pág.26)

El nacimiento y origen de la victimología se vincula a la preocupación de algunos cultivadores de la criminología y de la sociología criminal por la víctima del delito, su personalidad y sobre todo, por su relación con el delincuente. Los orígenes del movimiento victimológico, que se está abordando un tema tan antiguo como la propia humanidad, presente en todas las civilizaciones y religiones lo documentan aplicable en los clásicos y aun en el folklore de cada país; “sin embargo la aproximación científica al mismo no se produce hasta después de la segunda guerra mundial, en coincidencia cronológica con otras aportaciones que en futuro habrían de alcanzar cierta relevancia y difusión.” (Landrove, 1998, Pág.10)

Uno de los movimientos que jugaron un papel importante en el estudio de esta materia fueron los feministas, al llamar la atención sobre la violencia específicamente dirigida contra la mujer, así se elaboraron programas de asistencia y se habilitaron centros para víctimas de estos delitos, no siempre denunciados. En determinados momentos históricos y sobre todo en los ordenamientos de raíz germánica,

...coexistía con la venganza un sistema de composiciones que negociaban el ofendido y el agresor o sus respectivas familias. Así los parientes de la víctima tenían la obligación de vengar la muerte de estas con la muerte de su agresor o a través del cobro de una determinada suma que se repartían entre sí, la evolución posterior de este Kompositione system termino por atribuible

carácter judicial: Los jueces y no las víctimas o sus parientes eran los que determinaban las sumas compensatorias procedentes, en cada caso concreto de acuerdo con unas tarifas minuciosamente arregladas. (Reyes, 1994, Pág.10)

Entre los objetos de estudio de la Escuela Clásica, y de la Positiva, no se hace un lugar a las víctimas; las alusiones a las mismas tienen un carácter simplemente incidental y están vinculadas, casi siempre,

...a la problemática de la responsabilidad civil dominante del delito. Tampoco fue más explícita en la materia la orientación correccionalista, obsesionada por la mejora y recuperación social de los delincuentes. Y este abandono habría de durar hasta bien entrado el siglo XX, tanto de la especulación criminología como desde la jurídico penal. (Neuman, 1984, Pág.36)

La formulación en el ámbito de la ciencia jurídica contribuyó a la objetivación de esta problemática, al distanciamiento de las víctimas del protagonismo en la aplicación de la justicia punitiva. Al menos en cierta medida, se despenalizó la agresión criminal para convertirse en un atentado contra los valores de contenido abstracto, cuya protección corresponde al Estado.

La victimología tuvo su origen como respuesta a las penas infamantes que se infringían sobre los condenados a privación de libertad y sobre todo porque existían instituciones en que las propias víctimas tomaban en sus manos el castigo a los delincuentes en época de la venganza privada. Por lo que se debe establecer un momento histórico

... en la evolución de la victimología, la proclamación de los derechos fundamentales del hombre en 1789 en la Revolución francesa, y la primera codificación criminal en 1791 en Francia, da por resultado que se magnifique a los delincuentes y todo el aparato estatal se ponga a su servicio. (Reyes, 1994, Pág.12)

Antecedentes históricos de la victimología

La forma en la cual se trataba a la víctima, ha ido variando en forma inversamente proporcional a sus intereses, así, a partir de la venganza privada, donde la justicia era ejercida directamente por la víctima hasta el grado de su satisfacción, el cual muy frecuentemente excedía el daño original ocasionado por el victimario dando lugar a un verdadero círculo vicioso que podía llegar a desencadenar guerras ya que el victimario, ahora víctima se sentía con derecho a ejercer a su vez justicia por mano propia; se pasa a adoptar un criterio limitativo que queda plasmado en la ley del talión.

Se señala que la primera intervención de los primitivos legisladores fue para defender a quien infringió la norma social, es decir al delincuente y no a su víctima.

No podía ser de otra forma, ya que los derechos de esta última eran absolutos e ilimitados, mientras que los derechos del delincuente eran inexistentes. Señala también que para captar la verdadera importancia de la ley del talión hay que poner énfasis en tres palabras de dicha ley: no más que un ojo por un ojo, no más que diente por diente, no más que una vida por otra vida.

Enfocado de esta forma el principio taliónico pierde su aparente y feroz insensibilidad y se transforma en una medida que, amén de restringir el ilimitado derecho a la venganza que tenía la víctima, inyecta un concepto de ecuanimidad no existente hasta entonces. (Neuman, 1984, Pág.42)

La víctima era titular, por así decirlo, de la acción y de la justicia que ejercía sin miramientos y debidamente compensada por el daño irrogado, pudiendo en principio fijar su monto, sin embargo con este nuevo esquema pierde su objetivo ya que, bajo la inspiración del derecho penal liberal, y pese a las garantías que inviste como forma de reducir y contener en cierto modo al poder punitivo, la víctima queda a la intemperie. Es dejada a un lado porque ya no se la incluye, en realidad se la aparta, de la reparación de daños o cualquier otro tipo de resarcimiento.

Después, la figura de la víctima, quedará sepultada durante siglos y, cuando luego surge la criminología, el sentido de toda elucubración pasará por el victimario y así se ahondará, hasta hace cuatro décadas, con la aparición de la victimología, la razón de ese olvido. Cuando realmente nace esta disciplina al ámbito científico mundial fue en el año 1979, en el tercer Simposio Internacional de victimología, celebrado en Munich, Alemania, en el cual se funda la sociedad Mundial de Victimología que ha dado impulso a

innumerables libros, revistas, estudios, cursos, sinopsis, congresos, entre otros.

Entre los trabajos pioneros de la victimología se destaca el de Hans Henting, en el año 1948, quien indica que hay que tener tres nociones fundamentales de la victimología:

La posibilidad de que una misma persona pueda ser delincuente o criminal según las circunstancias, de manera que comience por el rol de criminal y siga con el de la víctima o al contrario. La víctima latente que incluye mujeres y aquellos hombres que tienen una predisposición a llegar a ser víctimas es decir, una cierta atracción hacia el criminal. La relación de la víctima con el delincuente, que puede provocar una inversión de los roles de protagonismo, La víctima puede ser el sujeto más o menos desencadenante del delito. (Rodríguez, 1996, Pág.22)

En América Latina fue México el pionero, de la victimología en el año 1969. Posteriormente, la victimología ha encontrado un auge mayor, de su desarrollo teórico dan pruebas los numerosos estudios que se han presentado

en el Séptimo Sinopsis Internacional de Victimología celebrado en Río de Janeiro en Agosto de 1991 y en el XI Congreso Internacional de la Sociedad Internacional de Criminología que ha tenido lugar en Budapest, en agosto de 1993. Cuando más auge ha alcanzado el desarrollo de la victimología ha sido en el VII Sinopsis Internacional celebrado en Adelaida Austria en agosto de 1994, y en el 50 Curso Internacional de Criminología celebrado en abril de 1995 en México. (Neuman, 1984, Pág.52)

Concepto de victimología

En el Primer Simposio sobre Victimología celebrado en Jerusalén, Israel, del 2 al 6 de septiembre de 1973, la Victimología es el estudio científico de las víctimas del delito o,

...la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, de su personalidad, de sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito. (Neuman, 1984, Pág.11)

Por otra parte, se recoge un aporte mucho más amplio, el cual conceptualiza a la victimología como:

el estudio que integra el reverso de la delincuencia. Incluye como protagonistas a cuantos son propensos a ser víctimas de un delito, por ejemplo de los timos, los de los asaltos a los bancos, los de los secuestros, las personas con fortuna, o de significación social, según se pretenda un suculento rescate o algún objetivo de repercusión en la opinión pública, del magnicidio, todos los jefes de estados, las mujeres que viven en zonas despobladas. (Cabanellas, 1993, Pág.693)

Concepto de víctima

La palabra víctima proviene del latín, que se refiere a la persona o animal destinados al sacrificio. Para la victimología, víctima es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc., por el

hecho de otro, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, (Ej. accidentes de trabajo).

Se ha señalado que un delincuente tiene un sólo camino que se le abre, el de infringir la ley. Sin embargo una víctima tiene por lo menos cinco posibilidades, se puede ser víctima de:

1. Un criminal,
2. De sí mismo, por deficiencias o inclinación instintiva, impulso psíquico o decisión consciente,
3. Del comportamiento antisocial, individual o colectivo;
4. De la tecnología;
5. De energía no controlada.

La Organización de las Naciones Unidas, en la declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder entiende por Víctimas a las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en un país determinado, incluyendo el abuso de poder. (Maier, 1992, Pág.185)

Se indica que el concepto del vocablo víctima apela a dos variedades:

vincere, animales que se sacrifican a los dioses y deidades o bien, vincere que representa al sujeto vencido y así victim en ingles victime en francés y víctima en italiano. Víctima es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos: la vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc. Por el hecho de otro que incluso por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, como ocurre en los accidentes de trabajo. (Neuman, 1984, Pág.18)

Víctima es la “persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio; persona que se expone u ofrece aun grave riesgo en obsequio de otra; persona que padece daño o culpa ajena o por causa fortuita.” (Diccionario de la Lengua Española, 2016, Pág.978)

Clases de víctimas

Cuando Neuman cita al autor Mendelshon, distingue entre la culpa del criminal y la culpa de su víctima. En la correlación de culpabilidad entre la ésta y el delincuente es el punto céntrico alrededor del cual él reunió sus tipos de víctimas. Las categorías agrupadas por Medelshon, de acuerdo con su grado de culpable contribución al crimen, son las suficientes clasificadas en tres grupos.

El primer grupo se refiere la víctima inocente: No hay provocación ni forma de participación en el delito más que la puramente víctimal, debe aplicarse penal integral al delincuente.

Segundo grupo la víctima provocadora, la víctima imprudencial, voluntaria, por ignorancia, en estos casos la víctima colabora en mayor o menor grado en ocasiones intencionalmente, por tanto, debe disminuirse la pena criminal en el grado en que la ésta participo en el delito.

El tercer grupo la víctima agresora, ésta comete el hecho delictuoso o existe, por lo que el inculpable debe ser absuelto. (Neuman, 1984, Pág.167)

Nuvolone, las clasifica de la siguiente manera:

Víctima por imprudencia: Es la víctima por irresponsabilidad o imprevisión resultan lesionadas o muertas;

como en el accidente de tránsito, cuando no se controla el funcionamiento del vehículo por ejemplo.

Víctimas alternativas: Se presentan en aquellas situaciones en que del resultado de la acción se deduce quien es víctima y quien es agente por ejemplo el duelo.

Víctimas provocativas: Como el caso de la legítima defensa. (Neuman, 1984, Pág.180)

Las víctimas del proceso penal son las que sufren un daño en sus derechos fundamentales, en su propia dignidad humana y en consecución de la justicia, debido a la inoperancia del sistema penal. Por lo cual mencionaremos las siguientes clases según la distinción que realiza Reyes

Calderón:

Víctimas de la Policía: Son aquellas personas que debido a su origen y posición, los cuerpos de policía no respetan sus derechos fundamentales del proceso penal, realizando procedimientos policiales brutales e injustos.

Víctimas del Ministerio Público: Son aquellas personas que siendo sujeto de investigación penal, los agentes del Ministerio Público violan sus derechos dentro del debido proceso; impidiéndoles gestionar adecuadamente en cualquier calidad que actúen. (Neuman, 1984, Pág.18)

Factores víctimales

Factores endógenos y factores exógenos:

Factores endógenos son aquellos que se encuentran dentro del individuo. Podemos mencionar a:

Factores biológicos: tales como el estado físico de la víctima (personas enfermas, minusválidas, hambreadas, etc.).

La edad: en cuanto a la edad del inicio víctima, de las personas que recuerdan su primer victimización, el

53,7% lo fue entre los 10 y los 20 años de edad (datos de investigación ciudad de Xalapa según R. Manzanera).

El sexo: existen delitos de víctimas típicamente femeninas (violación, estupro, abuso deshonesto, etc.) aunque también se verificó una mayor proporción de mujeres victimizadas por delitos tales como los robos, e injurias. Entre los hombres predominan las lesiones.

Factores psicológicos: tales como los procesos cognoscitivos, las esferas afectiva y volitiva, la personalidad y los instintos. (Rodríguez, 1996, Pág.22)

Lamentablemente la psicología y la psiquiatría criminológica se ha dedicado, casi exclusivamente, al análisis de la personalidad del criminal, y ha contemplado a la víctima como un producto de la conducta antisocial.

Al respecto Newman señala:

Factores exógenos son aquellos que se encuentran fuera del individuo. Entre ellos encontramos: El estado civil: determinante en cierto tipo de delitos como el adulterio o la bigamia. Escolaridad: la escuela en sí puede ser victimizante y puede ser también un medio victimógeno. Procedencia: de las víctimas, principalmente en lo referente de extranjeros.

La familia: también determinante en ciertos tipos de delitos (violencia intrafamiliar, incesto, etc.).

La profesión: existen profesiones que conllevan situaciones de peligro. (ocupaciones victimógenas). (Neuman, 1984, Pág.55)

Grados de victimización

Los pesares de la víctima, según se ha repetido hasta la saciedad, no acaban cuando acude a Comisaría a denunciar el delito. En este sentido, suele distinguirse entre lo que la doctrina denomina victimización primaria y victimización secundaria, y terciaria.

Victimización primaria

La victimización primaria, “es aquella derivada de haber padecido un delito, acompañado de violencia o experiencia personal con el autor suele ir acompañado de efectos que se mantienen en el tiempo y pueden ser físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social.” (Landrove, 1998, Pág.44) La víctima de un delito no solo ha de enfrentarse con los perjuicios derivados de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido que conlleva el delito, sino que en muchos casos, acompañando a éste, se producen otra serie de efectos que inciden en la gravedad material del daño o perjuicio producido.

Victimización secundaria

Cuando se hace relación a ésta victimización secundaria, se explica que sería aquella que se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal. Como consecuencia, la victimización secundaria “se considera aún más negativa que la primaria porque es el propio sistema el que victimiza a quién se dirige a él pidiendo justicia y porque afecta al prestigio del propio sistema.” (Landrove, 1998, Pág.44)

Con la policía, la víctima a menudo experimenta el sentimiento de estar perdiendo el tiempo y el dinero, o de ser incomprendidas, etc. A

veces los interrogatorios de la defensa se orientan a tergiversar su intervención en los hechos, por ejemplo, del abogado que intenta hacer confesar a la víctima de una violación que el acceso carnal fue realizado con su consentimiento, a consecuencia de su "provocación", o recurriendo a argumentos como el de; la hora es impropia para que una mujer decente esté en la calle, etc. Además se ha confirmado cómo la indumentaria, el aspecto, y la conducta de la víctima, así como su edad, raza o sexo influyen de forma importante en los jueces a la hora de dictar sentencia.

Sin embargo, ante esta situación de fracaso de las instituciones estatales en lo referente a la asistencia a las víctimas de delitos se advierte una corriente francamente innovadora que lleva a propugnar incluso la modificación radical de la justicia penal a partir de una comprensión seria del afectado y sus circunstancias en el fenómeno delictivo, dando un nuevo papel a cumplir a las penas sustitutivas de las penas privativas de libertad.

Victimización terciaria

Se refiere a los daños producidos a la víctima por la sociedad, como consecuencia de la estigmatización y etiquetamiento, lo cual le

provoca un sufrimiento añadido. “Expone el riesgo que la víctima posteriormente asuma precisamente las actitudes y los valores que la propia sociedad, le incrimina, de tal manera que la persona por vengarse de la sociedad se autodefine y actúa como delincuente.” (Breinstan, 1993, Pag.50)

La estigmatización social puede tener efectos terribles en su desarrollo psicológico o emocional. Esta situación obliga a tratar con la mayor privacidad los delitos, especialmente, en el ámbito sexual. La publicidad negativa que puede darse contra las víctimas agrava la estigmatización social.

La Víctima y el Delincuente

La Pareja Penal

Es la comisión del delito en el cual los dos están de acuerdo. La pareja penal, no es en nada armónica, sino contrapuesta. En algún caso puede comenzar siendo armónica, como en la estafa, pero lo que interesa al delincuente, su deseo íntimo (porque de ahí resultará su éxito), es el de causar, al final, esa desarmonía que determina y destaca los roles a que estaban destinados en el acto delictual: Victimario y sacrificado. En la pareja delincuente, se actúa por las claras y determinantes sugerencias del íncubo (dominante) al súcubo (dominado).

Hay casos en que la relación es poco clara. “No se sabe y será preciso investigar, si el acto lo consumó una pareja criminal, o bien, una pareja penal,” (Neuman, 1984, Pág.155), en especial cuando la víctima ayudó, para su desgracia, al proceso, de modo tan concreto como ineluctable. En la tentativa de suicidio o en su instigación por ejemplo, puede suponerse el caso en que tanto el criminal como la víctima tengan similares responsabilidades. Habrá que determinar quién fue el instigador (íncubo) y quién el instigado (súcubo).

Evolución del papel de la víctima

Con el avance de la historia de la humanidad, la violenta reacción que terminaba con el sanguinario aniquilamiento del ofensor, primero, y la aflicción de un similar daño después, se van amortiguando y la víctima asume otro rol. Ello se debe a dos clases de circunstancias complementarias:

Se advierte que la reacción violentísima de la víctima no conduce a ninguna relación propicia y no tiene mayor sentido.

Se encuentre en la compensación o composición monetaria que deberá prestar el ofendido, una aceptable fórmula de resarcimiento.

La elección de la cantidad le corresponde a la víctima: la venganza por el mal inferido debe sufrirla el agresor o merece indulgencia a terrajes de la dación de una suma de dinero que el agredido estipula. Las XII Tablas establecen el principio taliónico pero estipulan: A no ser que la víctima lo determine de otra manera de acuerdo con el malhechor. (Neuman, 1984, Pág.155)

Cabe advertir la importancia que se asignaba a la víctima desde la antigüedad hasta bien entrado el Medioevo. Era titular, por así decirlo, de la acción y de la justicia que ejercía sin miramientos y debidamente compensada por el daño irrogado, pudiendo en principio fijar su monto. Después, bajo la inspiración del derecho penal liberal, y pese a las garantías que inviste como forma de reducir y contener en cierto modo al poder punitivo, la víctima queda a la intemperie. Es dejada a un lado porque ya no se la incluye, en realidad se la aparta, de la reparación de daños o cualquier otro tipo de resarcimiento.

El criminal es un sujeto sin inhibiciones; cuando desea algo lo realiza, sin importarle la norma, la sociedad o la víctima. En cierto aspecto es alguien que se atreve a hacer algo que él no criminal no osaría realizar, pero que desearía hacer. “Todos hemos deseado (y, por lo menos en la imaginación hemos consumado) cometer algún delito: robar algo, lesionar al enemigo, poseer a la mujer del prójimo, evadir los impuestos, etc.” (Neuman, 1984, Pág.195)

Es por eso que existe una identificación (consciente o inconsciente) con el criminal, con aquel que se atreve a ejecutar lo que nosotros no osaríamos realizar. Pero no hay identificación con la víctima, se desearía ser criminal, pero no víctima. Ésta en tanto, significa en

mucho el fracaso del Estado en su función de protección y tutela de los intereses de la comunidad.

Principio de veracidad

Hasta el momento se ha avanzado en la investigación en dónde se encuentra un lugar dentro del Derecho penal y Procesal penal a la prueba, así como a la víctima, por lo que procede entender los procesos que dan lugar a las sentencias, “la formación de juicios legales y la subsecuente plasmación de los mismos en sentencias judiciales”, que constituyen la pieza angular del Sistema Judicial (Sallmann y Willis, 1984, Pág.110), descansan en las dos dimensiones básicas formuladas por “los Modelos de Integración de la Información: la fiabilidad y la validez” (Ostrom, Werner y Saks, 1978, Pág.97)

Sucintamente, un juicio es una evaluación de las pruebas en una dimensión. Los juicios están basados en un conjunto de creencias sobre las pruebas (v. gr., inferencias sobre los motivos del acusado, las capacidades) que son relevantes para la dimensión de evaluación, de tal modo que cada creencia tiene un peso que incide en la evaluación de la prueba para la dimensión de juicio. Este peso es conocido como

el valor escalar de la creencia. Ahora bien, no toda creencia contribuye por igual a la valoración de la prueba.

Dicha contribución es el resultado de la estimación de la fiabilidad y validez de la creencia. La fiabilidad en la Sala de Justicia viene definida fundamentalmente por la credibilidad de los testigos incluyéndose acá a la víctima al verter su testimonio como medio probatorio frente un proceso penal.

Por su parte, la validez está determinada por la relevancia de la prueba para el juicio a llevar a cabo. No obstante, “la credibilidad de los testigos aporta el valor escalar más elevado en el juicio alcanzado tanto por jurados.” (Arce, Fariña y Real, 2000, Pág.68) “como por jueces.” (Arce, Fariña, Novo y Seijo, 2001, Pág.110) y es la pieza clave para alcanzar juicios contrapuestos (p. e., la asignación de una alta credibilidad al testimonio de la víctima es un predictor muy robusto de culpabilidad en tanto la falta de credibilidad en el testimonio de la víctima pronostica fehacientemente un juicio de inocencia).

La estimación de la credibilidad de un testimonio “viene a ser la apreciación de la exactitud que el testigo o una parte de su declaración le inspira al evaluador y le induce a creer que los hechos sucedieron tal

y como declara” (Mira, 1989, Pág.33). Para la estimación de la credibilidad se han formulado dos modelos: “el modelo subjetivo o social y el modelo objetivo o científico” (Vrij, 2000, Pág.19). Por modelo social se entiende el recurso a indicadores subjetivos no validados científicamente de credibilidad, en tanto el modelo objetivo presupone la asunción de criterios empíricos de credibilidad.

Al respecto, una revisión de la literatura puso de manifiesto que los procedimientos llevados a cabo por psicólogos basados en el análisis de contenido de las declaraciones eran los más efectivos,

...clasificando correctamente, en contextos de simulación (o sea, con testigos simulados en casos de laboratorio), entre el 65% y el 85% de las declaraciones, en tanto que en estudios de campo (esto es, en condiciones de realidad) la eficacia llegaba al 100% (Vrij, 2000, Pág.25)

Partiendo del estado de la literatura “sobre la evaluación empírica de la credibilidad del testimonio y con el objetivo de afrontar las limitaciones previamente enumeradas, se ha creado un protocolo psicológico forense”, fruto de numerosos estudios propios y de la práctica profesional, en el que abordan la tarea en su totalidad, el Sistema de Evaluación Global. (Arce y Fariña, 2002, Pág.216)

La obtención de la declaración

Las herramientas fundamentales para la obtención de información de los testigos son los interrogatorios y entrevistas. “Es bien sabido que el éxito de dicha entrevista o interrogatorio va a depender de factores tales como la pericia del entrevistador, el grado de colaboración del entrevistado, el tiempo transcurrido desde el suceso, y, evidentemente, del tipo de entrevista.” (Memon y Bull, 1999, Pág.45). Los interrogatorios conforman el instrumento por excelencia de la obtención del testimonio en las actuaciones policiales y judiciales, pero la declaración obtenida mediante éstos no es productiva para la aplicación de los sistemas de análisis de la credibilidad basados en el contenido de las declaraciones.

Asimismo no todos los tipos de entrevistas son válidas para estos fines. De facto, las entrevistas dirigidas o semidirigidas “pueden introducir información engañosa en las narraciones de los eventos de personas sinceras.” (Loftus, Korf y Schooler, 1988, Pág.145), de modo que las distorsiones no serían fruto de la mentira, sino de la información introducida por el entrevistador. En consecuencia, se precisa de entrevistas en las que el entrevistador no mediatice la información a recuperar por el testigo.

Análisis de la validez de la declaración

El estudio de la validez como prueba de la declaración se aborda a partir del procedimiento completo (v. gr., declaraciones ante la policía o juez, otros testimonios, otras pruebas insertas en el procedimiento) y de las grabaciones de las declaraciones prestadas ante los peritos. “Dos son los sistemas que dan entrada a un análisis sistemático de la validez de las declaraciones: El SRA y el SVA.” (Undeutsch, 1968, Pág.95)

El SRA, *Statement Reality Analysis*, aborda el estudio de la validez de la declaración a través de las siguientes categorías:

Criterios negativos o de control:

Carencia de consistencia interna (contradicciones).

Carencia de consistencia con las leyes de la naturaleza o científicas.

Carencia de consistencia externa (discrepancia con otros hechos incontrovertibles). Criterios derivados de las secuencias de declaraciones:

Carencia de persistencia (estabilidad en el tiempo y contextos). Declaración inconsistente con la anterior. (Undeutsch, 1968, Pág.1988)

Por su parte, el SVA, *Statement Validity Analysis*, recoge las siguientes categorías de evaluación:

Características psicológicas:

Adecuación del lenguaje y conocimientos. Adecuación del afecto.

Susceptibilidad a la sugestión. Características de la entrevista:

Preguntas coercitivas, sugestivas o dirigidas.

Adecuación global de la entrevista. Motivación:

Motivos del informe.

Contexto del informe o declaración original. Presiones para presentar un informe falso. Cuestiones de la investigación:

Consistencia con las leyes de la naturaleza. Consistencia con otras declaraciones.

Consistencia con otras pruebas.

Como sistema de evaluación global de la declaración proponen el mejor ajuste a una de las siguientes categorías: creíble, probablemente creíble, indeterminado, probablemente increíble o increíble. (Steller, 1989, Pág.59)

La fiabilidad de la declaración

El estudio de la fiabilidad de las declaraciones, esto es, la búsqueda de criterios de realidad en los contenidos de las declaraciones, que se lleva a cabo a partir de las grabaciones de las declaraciones prestadas ante los peritos, ha conformado la gran aportación de la Psicología Forense a la valoración de la prueba.

Al respecto Johnson y Raye, señalan:

Tres son los sistemas categoriales, basados en los análisis de contenido, propuestos que se han mostrado productivos y efectivos en la estimación de la fiabilidad de la prueba: el Reality Monitoring, el SRA y el CBCA. El Reality Monitoring, en la propuesta seminal, establece que las declaraciones verdaderas contienen más atributos contextuales (espacio-temporales) y sensoriales (sonidos, olores, etc.) en tanto las fabricadas incluyen más operaciones cognitivas, esto es, información idiosincrásica (por ejemplo, yo pensé, recuerdo ver, me sentía nervioso). (1981, Pág.96)

Dentro de ese estudio de la fiabilidad de las declaraciones con posterioridad se amplió a ocho la lista de criterios que indiquen la realidad:

claridad (claridad, viveza en vez de vaguedad), información perceptual (información sensorial tal como sonidos, gustos o detalles visuales), información espacial (lugares, ubicaciones), información temporal (ubicación del evento en el tiempo, descripción de secuencias de eventos), afecto (expresión de emociones y sentimientos sentidos durante el evento), reconstrucción de la historia (plausibilidad de reconstrucción del evento tras la información dada), realismo (plausibilidad, realismo y sentido de la historia) y operaciones cognitivas (descripciones de inferencias hechas por otros durante el evento). (Spörer, 1997, Pág.35)

Los siete primeros se vinculan a veracidad y el octavo a falsedad, resultando más efectiva esta nueva recategorización. El contraste de los resultados de la declaración con las prescripciones del modelo es el procedimiento habitual de validación del origen de los atributos de memoria.

Con todos estos criterios de decisión se procede a una evaluación conjunta, en la que los dos factores criterios generales y manifestaciones especiales de los criterios generales ponderan positivamente hacia la veracidad, esto es, la presencia de estos criterios indica que la declaración es verdadera, pero su ausencia no implica que sea falsa. Por su parte, la presencia de los criterios de validez, los criterios de control y los criterios derivados de las secuencias de declaraciones

restarían valor de verdad a la declaración. En todo caso, debe tenerse presente que cada criterio tiene un peso limitado en la determinación categórica (verdadera vs. falsa) o del grado en que una declaración representa algo vivido por el testigo. Además, prescribe el seguimiento de cuatro máximas en la determinación de si la narración describe un evento real o no:

- La intensidad o grado de las manifestaciones en los diferentes criterios.
 - El número de detalles de la narración que se relacionan con un criterio (o más).
 - Las capacidades del declarante para informar (edad, inteligencia, sugestión).
 - Las características del evento narrativo (p. e., complejidad, relevancia).
- (Spörer, 1997, Pág.84)

A partir de las aproximaciones anteriores, se diseñó un sistema integrado de categorías que tiene por objeto “la evaluación de las declaraciones de menores víctimas de abusos sexuales.” (Steller y Köhnken, 1994, Pág.56). La fiabilidad de todo el procedimiento recae, en última instancia, en el entrevistador/evaluador. Es por ello que se hace preciso que “la intervención se realice por profesionales con alta formación y experiencia, así como con una alta capacidad de objetividad.” (Alonso-Quecuty, 1993, Pág.101)

Por eso, es imprescindible un entrenamiento exhaustivo. Éste debe incluir: “a) entrenamiento en los modos de obtención de la información en todas sus modalidades; b) entrenamiento en análisis de las declaraciones; c) entrenamiento en evaluación de la personalidad y la huella psíquica, no con fines clínicos, sino forenses.” (Arce, Fariña y Freire, 2002, Pág.67; Arce, Fariña y Pampillón, 2002, Pág.81); “d) entrenamiento en la detección de la simulación; y e) ejecución de las primeras evaluaciones forenses en compañía de un perito con experiencia.” (Arce, Fariña y Pampillón, 2002, Pág.83)

Finalmente, la experiencia que ha forjado a los psicólogos forenses respecto a ese material de entrenamiento en análisis de contenido y evaluación clínica ha de ser real y no simulaciones pues “la tarea ejecutada en estos contextos es distinta y la eficacia del procedimiento también.” (Vrij, 2000, Pág.78)

El principio de veracidad en el derecho comparado

Se hace necesario a éste punto de la investigación hacer énfasis que existen legislaciones y sistemas de justicia en dónde se pone frente a frente en una balanza los requisitos que deben llenar las

declaraciones de un agraviado, tal y como lo establece el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-

116 de la Corte Suprema de Perú respecto a los requisitos de la sindicación de coacusado, testigo o agraviado y que dentro del diligenciamiento de la prueba deben valorarse ciertas circunstancias.

Dentro de dichas circunstancias anteriormente mencionadas se establece que desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorpore algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

Ahora bien, al relacionar las declaraciones de un agraviado, las garantías de certeza deben ser las siguientes:

Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza. Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria. Persistencia en la incriminación. (Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 de la Corte Suprema de Perú)

Como se puede observar, el uso de las pruebas de carácter testimonial aún cuando el mismo agraviado haga su deposición, debe enfrentar un

sistema en el que la credibilidad debe sopesarse frente el principio y garantía constitucional de inocencia, para ello es necesario contar con varios requisitos y circunstancias que lleven a un Tribunal de Sentencia a determinar cuándo existe credibilidad o no.

Los Medios Probatorios que refuerzan la Veracidad del relato de la Víctima.

Teniendo un concepto claro de víctima, siendo aquella que de forma directa o indirecta padezca de daños, sufrimiento menoscabo de sus derechos fundamentales pero que éstas devengan de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente debe establecerse a un rango equiparable al principio de inocencia que el asiste a un sindicado, reo o imputado.

Cuando se hace mención de los medios probatorios que refuerzan ése principio de veracidad que puede asistirle a la víctima, se debe colocar especial atención en que los medios de prueba por sí solos no ejercen suficiente prueba para desvanecer la inocencia de un sindicado, por lo que en la clara aplicación del principio de la Sana Crítica Razonada, deben verse todos los órganos y medios prueba y valorarse en conjunto.

De ésta valoración es necesario que mediante el uso de la psicología se pueda establecer que los medios científicos con los que se cuentan para poder tomar un relato de una persona catalogada como víctima, pueda dársele de forma oportuna la veracidad hacia los hechos que motivan una denuncia o motivan un testimonio como medio de prueba en un debate oral y público dentro del proceso penal guatemalteco.

Los medios probatorios deben tener ésa característica de ser útiles, pertinentes y sobre todos legales, por lo que al estar frente a una declaración testimonial de una víctima que cumpla éstos requisitos legales se deben acudir y apelar a lo que los preceptos de la psicología exigen para que pueda dársele validez a dicho relato o declaración. Ese principio de veracidad debe quedar incólume ante las pruebas de descargo que intenten destruir la idoneidad y veracidad contenida en el relato de la víctima.

Los países que han integrado desde cortes superiores el principio de veracidad, han colocado en una jerarquía de igual rango ése principio frente al de inocencia que se le reconoce y enviste a un acusado, por lo que no es necesario la implementación o formulación de nuevas normas que constituyan asidero jurídico para dicho principio sino acudir a las ya existentes y constatar mediante los medios que ofrece la psicología a la par del derecho para contar con la

aplicación real del principio de veracidad en el relato de la víctima dentro del Proceso Penal Guatemalteco.

La fiabilidad de un relato o los elementos de credibilidad si bien es cierto son materia de los psicólogos forenses, sin embargo, mediante el reconocimiento que se hace para el método de la Sana Crítica Razonada y la aplicación de la psicología que tienen los jueces pueden darle a un relato que revista las características de fiables o creíbles, la Veracidad que debe ameritar y con ella destruir la inocencia de una persona a la que se sujeta para determinar la responsabilidad penal, bajo el perfecto entendido que por sí sola no puede existir sino debe correlacionarse con todos los elementos probatorios aportados a un debate oral y público con el cual sustentar una tesis acusatoria.

Conclusiones

La evolución de la sociedad ha permitido la construcción, desarrollo y evolución del derecho penal y procesal penal con el objetivo de poder estructurar un proceso para dirimir la “Litis” que pueda existir entre el ius puniendi y ius poenale con los particulares. Dentro de la evolución del derecho procesal penal se encuentra el desarrollo a pleno de la prueba, institución que se convierte en pieza total en un proceso penal al soportar sobre ella los hechos que se pretenden verificar y declarar como responsabilidad de un individuo.

Se puede aseverar que la victimología se encarga del estudio de la víctima es decir, la persona que ha sido afectada por un delito se preocupa más por la prevención del delito y protección de las víctimas.

El relato que pueda brindarse ante un órgano jurisdiccional de sentencia, bajo el papel de víctima, debe tomarse en cuenta que existe la “credibilidad del relato” y la misma está sujeta a ciertos factores que por medio de la valoración de los medios de prueba a través de la Sana Crítica Razonada debe aplicarse la psicología por parte del Tribunal.

La credibilidad del relato de la víctima se torna a un nivel de igual importancia que la inocencia que reviste de forma constitucional al sindicado, ya que debe equipararse y tomarse en cuenta para poder resolver un proceso penal mediante una sentencia de carácter absolutorio o condenatorio. Ya existe referencia en otros países en el que las cortes más altas toman en cuenta dicho principio de veracidad en el relato de las víctimas y poder resolver un proceso.

Referencias

Libros

Alonso-Quecuty. (1993). *Fundamentos de psicología jurídica e investigación criminal*, España, Ediciones de Universidad de Salamanca.

Arce, F. (2000). *Nuevos caminos y conceptos en la psicología jurídica*. Volumen 4., Berlín.

Arce, F. (2001). *¡Pobi ten dúas casas!* Santiago de Compostela, Consellería de Xusticia, Interior e Relacións Laborais.

Arce, R. Pampillón, M. del C. y Fariña, F. (2002). *Desarrollo y evaluación de un procedimiento empírico para la detección de la simulación de enajenación mental en el contexto legal*. Anuario de Psicología, España.

Breinstan, A. (1993). *¿La sociedad/judicatura atiende a sus víctimas/testigos? En cuadernos del Poder Judicial, Victimología*, España.

- Cafferata, J. (1998). *La prueba en el proceso penal*, Argentina, Depalma.
- Giacometto, A. (2003). *Teoría general de la prueba judicial*, Colombia, Imprenta Nacional de Colombia.
- González, E. (2003). *Apuntes de derecho penal guatemalteco*, Guatemala, Fundación Myrna Mack.
- Jiménez de Asúa, L. (2000). *Lecciones de derecho penal, volumen 3.*, México, Oxford. Johnson, M.K. (1981). *Reality monitorin. Psychological review*, Estados Unidos. Landrove, G. (1998). *La moderna victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Loftus, E.F. (1988). *Misguided memories: Sincere distortions of reality*, Boston, Estados Unidos, In J. Yuille Edición.
- Maier, J. (1992). *La víctima y el sistema penal*, Argentina, Editorial Ad-Hoc S.R.L.
- Memon, A. (1999). *A review of the cognitive interview*. Psychology, Crime and Law, England. Mira, W. (1989). *The history of*

foreign investment in the United States 1914-1945. Harvard University Press, London, England.

Muñoz, F. (2004). *Teoría general del delito*, 2ª Edición, Colombia, Editorial TEMIS, S.A. Neuman, E. (1984). *Victimología*, Argentina, Editorial Universitaria.

Ostrom, T.M. (1978). *An integration theory analysis of juror presumptions of guilt or innocence*, Journal of Personality and Social Psychology, Estados Unidos.

Reyes, J. (1994). *Victimología*, Guatemala, Reyes-León Editor, Impresos Caudal, S.A Rodríguez, L. (1996). *Victimología Estudio de la Víctima*, México, Editorial Porrúa.

Roxin, C. (2006). *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 2ª Edición, España, Rodona Industria Gráfica, S. L.

Ruíz, C. (1999). *Teoría general del proceso*, Guatemala, Impresos Praxis.

- Sallman, P. (1984). *Criminal Justice in Australia*; Volumen 14, Oxford University Press, Australia.
- Sporer, S.L. (1997). *The less traveled road: Verbal cues in deception detection in account of fabrication and self experiences events*, Applied Cognitive Psychology, Estados Unidos.
- Steller, M. (1989). *Recent developments in statement analysis*, Kluwer Academic Publishers, Estados Unidos, In J.C. Yuille Edition.
- Steller, M. (1994). *Análisis de declaraciones basados en criterios*, Desclée de Brouwer, Bilbao, España, Edición D.C. Raskin.
- Undeutsch, U. (1968). *Credibility judgements on the basis of verbal statements*, Volumen 11, Göttingen, Alemania.
- Von Listz, F. (1914). *Tratado de derecho penal*; Volumen I, España, Editorial Reus.

Vrij, A. (2000). *Detecting lies and deceit. Wiley series in the psychology of crime, policing and law*, Segunda Edición, Ltd. England, John Wiley & Sons.

Zaffaroni, E. (2005). *Manual de derecho penal argentino*, Argentina, Editorial Temis.

Diccionarios

Cabanellas, G., (1993), *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo IV*, Editorial

Heliasta, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

Legislación

Asamblea Nacional Constituyente, (1985), *Constitución Política de la República de Guatemala*. Congreso de la República de Guatemala. Decreto No. 51-92. Código Procesal Penal.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto No. 17-73. Código Penal. Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 de la Corte Suprema de Perú.