

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

**DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 189 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL, CON EL OBJETO DE AMPLIAR EL HORARIO ESTABLECIDO,
A EFECTO QUE SE PUEDA PRACTICAR LA DILIGENCIA DE ALLANAMIENTO
DURANTE LAS 24 HORAS DEL DÍA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MANUEL DE JESUS CATÚ CHACACH

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2012

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Berta Ortiz Robles
Vocal:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
Secretaria:	Licda. Benicia Contreras Calderón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Vocal:	Licda. Aura del Carmen Díaz Dubón
Secretaria:	Licda. María Lesbia Leal Chávez

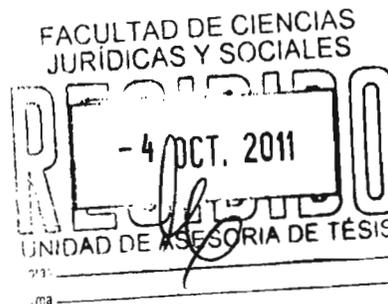
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Guatemala, 03 de octubre de 2011

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Faculta de ciencias jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo:

En atención a providencia de esa dirección, de fecha 11 de septiembre de 2008, se me nombra asesor de tesis del Bachiller **MANUEL DE JESUS CATÚ CHACACH**, quien se identifica con el carné estudiantil: 9716718 y quien elaboró el trabajo de tesis intitulado “**DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 189 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON EL OBJETO DE AMPLIAR EL HORARIO ESTABLECIDO, A EFECTO QUE SE PUEDA PRACTICAR LA DILIGENCIA DE ALLANAMIENTO DURANTE LAS 24 HORAS DEL DÍA.**” Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito informar a usted lo siguiente:

- a. Al recibir el nombramiento se establece comunicación con el Bachiller **MANUEL DE JESUS CATÚ CHACACH**, con quien procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con los planes a investigar y en anuencia con el ponente, se decidió sobre la manera de elaborarlo.
- b. Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis el sustentante, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; y haciendo uso en forma precisa del contenido científico sobre la metodología y técnicas de investigación utilizadas.
- c. Las conclusiones y recomendaciones son congruentes y se relacionan entre sí de manera directa con el contenido de los capítulos, siendo correcta la bibliografía utilizada para el desarrollo de la tesis pues se relaciona con los capítulos y con las citas bibliográficas, siendo acorde al tema y actualizada.

Por lo tanto no tengo inconveniente en emitir dictamen, que se estima favorable, y que considera su servidor que el tema es de mucha importancia, puesto que trata de aspectos relacionados con la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio y la posibilidad de ampliar los horarios, para efectuar el allanamiento las veinticuatro horas del día, por parte de las autoridades competentes, en consecuencia emito



DICTAMEN FAVORABLE, en virtud de que el trabajo de tesis, de merito, cumple con los requisitos contenidos en las normas contenidas en el reglamento respectivo, para ser discutido en el Examen Público, previo dictamen del señor revisor.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Nery Orellana Leiva". The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

Lic. Nery Orellana Leiva
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,210

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **BAYRON FRANCISCO QUIÑONEZ RODRÍGUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MANUEL DE JESÚS CATÚ CHACACH**, Intitulado: **“DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 189 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON EL OBJETO DE AMPLIAR EL HORARIO ESTABLECIDO, A EFECTO QUE SE PUEDA PRACTICAR LA DILIGENCIA DE ALLANAMIENTO DURANTE LAS 24 HORAS DEL DÍA”**.

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



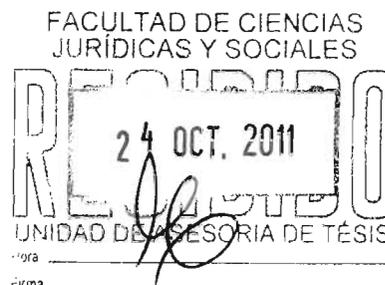
cc. Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

LICENCIADO
Bayron Francisco Quiñonez Rodríguez
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 24 de octubre de 2011

Licenciado:
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Faculta de ciencias jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa jefatura, el cinco de octubre de dos mil once, en el que se me faculta para que como Revisor pueda realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar el trabajo de investigación del Bachiller MANUEL DE JESUS CATÚ CHACACH, intitulado **“DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 189 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON EL OBJETO DE AMPLIAR EL HORARIO ESTABLECIDO, A EFECTO QUE SE PUEDA PRACTICAR LA DILIGENCIA DE ALLANAMIENTO DURANTE LAS 24 HORAS DEL DÍA.”** Procedí a realizar la revisión respectiva, formulando las sugerencias que consideré pertinentes, por ello estimo que el mismo cumple los requerimientos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por otra parte considero que:

1. La estructura formal de trabajo de tesis, fue realizada en una secuencia lógica, cumpliendo con los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de ésta naturaleza y contribuye grandemente con los estudios del derecho penal y constitucional.
2. Se determina que el tema propuesto es de significativa importancia y que la hipótesis planteada fue comprobada en el desarrollo del trabajo realizado; el contenido de la investigación sobre la necesidad de reformar los artículos 189 del Código Procesal Penal y 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para practicar la diligencia de allanamiento durante las 24 horas del día, es una herramienta para mejorar la persecución penal de las acciones punibles.
3. En la redacción del trabajo de tesis utilizó las técnicas y metodología adecuada a la presente investigación por lo que considero que observó todas las exigencias reglamentarias.



4. Las conclusiones emitidas por el Bachiller, autor de la tesis, son el resultado del estudio e investigación realizado, además derivan del desarrollo del mismo. Así también las recomendaciones son una contribución científica para el ordenamiento jurídico de Guatemala.
5. Haciendo referencia a la bibliografía utilizada en el presente trabajo, puedo mencionar que es la adecuada ya que tiene relación con el fondo de la investigación realizada por el sustentante.

En virtud de lo anterior, es procedente otorgar el dictamen favorable al Bachiller MANUEL DE JESUS CATÚ CHACACH, aprobando el trabajo de tesis revisado.

Atentamente,

Lic. Bayron Francisco Quiñonez Rodríguez
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,232

EXCENCIADO
Bayron Francisco Quiñonez Rodríguez
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de mayo de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante MANUEL DE JESUS CATÚ CHACACH titulado DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA Y EL ARTÍCULO 189 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, CON EL OBJETO DE AMPLIAR EL HORARIO ESTABLECIDO, A EFECTO QUE SE PUEDA PRACTICAR LA DILIGENCIA DE ALLANAMIENTO DURANTE LAS 24 HORAS DEL DÍA Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/iyro





DEDICATORIA

- A DIOS:** A quien le debo todos los favores que me ha concedido en la vida, ha escuchado mis plegarias, me ha bendecido y me ha permitido el lograr todas mis metas.
- A MIS PADRES:** María Erlinda por su gran apoyo y amor incondicional. Gualberto (Q.E.P.D.) flores sobre su tumba. A ambos dedico este acto.
- A MIS HERMANOS:** Cristobalina, Luis Alberto, Gloria Estela, Julio Rolando y Ana victoria, con mucho cariño.
- A MI HIJO:** Pablo Steven, porque es la inspiración de mi vida. Te amo de todo corazón.
- A:** Nancy Lorena y a sus hijas Gabriela y Melanie por acompañarme en ésta vida, pero sobre todo, de corazón gracias por apoyarme, quererme y cuidarme.
- A:** Mis abuelos, padrastro, tíos, primos, sobrinos, cuñados y demás familia, les agradezco por unirse a este momento tan importante.
- A:** Todos mis amigos, especialmente a Hugo Alfredo y familia, Lic. Alberto y familia y Lic. Alvaro Efraín, por todo lo compartido y ayuda brindada.
- A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme abrir sus puertas de estudio y



alcanzar el sueño profesional.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme formado en sus aulas.

A: Usted especialmente.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1	El Ministerio Público (reseña histórica)	1
1.1	Ubicación del Ministerio Público	3
1.2	Fundamento Constitucional	4
1.3	Definiciones	5
1.4	Función Constitucional	6
1.5	Características	7
1.6	Principios	8
1.6.1	Unidad	8
1.6.2	Jerarquía	8
1.6.3	Objetividad	9
1.6.4	Subordinación de los cuerpos de seguridad	10
1.6.5	Respeto a la víctima	11
1.7	Procedimiento preparatorio	12
1.8	Diligencias de investigación de la etapa preparatoria	15
1.8.1	Inspección	16
1.8.2	Registro	18
1.8.3	Levantamiento de cadáveres	19
1.8.4	Reconstrucción del hecho	20
1.8.5	Secuestro	20
1.8.6	Declaraciones de testigos	21
1.8.7	Peritajes	23
1.8.8	Peritaciones especiales	24



1.8.9	Reconocimiento	26
1.8.10	Informes.....	27
1.8.11	Reconocimiento de personas	27
1.8.12	Careos.....	28

CAPÍTULO II

2	La inviolabilidad del domicilio	31
2.1	El domicilio	33
2.2	Concepto de domicilio	34
2.3	Sinónimo de la palabra domicilio.....	34
2.4	Naturaleza jurídica	37
2.5	La inviolabilidad del domicilio como garantía Constitucional.....	37
2.6	Concepto.....	38
2.7	Naturaleza jurídica.....	39
2.8	Definición legal.....	39
2.9	Consecuencias legales de la violación al domicilio	42
2.9.1	Alfanamiento ilegal.....	42
2.9.2	Causante por funcionario público	46
2.9.3	Contra empleado público.....	46
2.10	Excepciones de la inviolabilidad del domicilio	46

CAPÍTULO III

3	El registro domiciliario	49
3.1	Definición	51
3.2	Naturaleza jurídica	53



Pág.

3.3	Requisitos del registro domiciliario.....	54
3.3.1	Comisión de un acto ilícito penal.....	54
3.3.2	Investigar un hecho punible.....	55
3.3.3	Localización del sindicado.....	57
3.4	Trámite legal para la autorización del registro domiciliario.....	58
3.5	Sujetos que intervienen en el Registro Domiciliario.....	61

CAPÍTULO IV

4	Análisis de la necesidad de reformar el Artículo 23 de la Constitución Política de la República y el Artículo 189 del Código Procesal Penal.....	67
4.1	Análisis del Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	72
4.2	Análisis del Artículo 189 del Código Procesal Penal.....	76
4.3	Desventajas que representa para el Ministerio Público, la limitación de horario para la realización del allanamiento.....	77
4.4	Análisis de los beneficios que representa que no exista limitación de horario, para la práctica del registro domiciliario.....	78
4.5	Análisis comparativo de la legislación de la República de El Salvador con las leyes guatemaltecas con relación al registro domiciliario.....	80
4.6	Propuesta de reforma al Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala.....	85
4.7	Propuesta de reforma al Artículo 189 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.....	86
	CONCLUSIONES	89
	RECOMENDACIONES	91
	BIBLIOGRAFÍA	93



INTRODUCCIÓN

La presente investigación trata sobre la necesidad de reformar el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 189 del Código Procesal Penal, con el objeto de ampliar el horario establecido, para que se pueda practicar la diligencia de allanamiento durante las veinticuatro horas del día.

Actualmente en la legislación guatemalteca, se regula que para penetrar en morada ajena, se practique nunca antes de las seis de la mañana ni después de las dieciocho horas, restrictivo que es en beneficio de las personas con conductas delictivas e integrantes de organizaciones criminales, que contribuye al aumento de la delincuencia, colocando al ciudadano honesto, así como a las distintas instituciones del Estado encargados de velar por la seguridad del país, en desventaja, lo que no permite proporcionar la seguridad, la libertad, la justicia entre otros, deber del Estado.

La hipótesis de la investigación se traduce en que ésta situación es una limitante para el Ministerio Público, para que puedan cumplir con su función, por lo que es necesario modernizar y adoptar los procedimientos legales en materia penal implementando reformas a las leyes que rigen en el país para estar acordes a las circunstancias de la actualidad y permita un mejor ejercicio de los medios de investigación en las vías establecidas, para combatir eficazmente la delincuencia y con ello salvaguardar la seguridad y lograr el bienestar y tranquilidad de la población.

Los objetivos del presente trabajo es tratar de proponer un proyecto de reforma tanto a la ley Constitucional como a la ley ordinaria, que se puedan aprobar y adoptar para unificar esfuerzos para procurar el buen funcionamiento del sistema de justicia, que puede interpretarse como un propósito de sustituir o de mejorar la política criminal puesta en marcha para los medios de investigación que actualmente se llevan a cabo tanto por la Policía Nacional Civil como del Ministerio Público, en la búsqueda de medios de convicción para esclarecer las acciones punibles de la delincuencia común y grupos criminales organizados.



La investigación es exclusivamente conceptual, aplicable a la garantía Constitucional de la inviolabilidad de la vivienda, que consta de cuatro capítulos que se designan de la siguiente manera: capítulo uno, se describe al Ministerio Público, función, generalidades y las diligencias de investigación básicas que puede realizar en la etapa preparatoria; capítulo dos, inviolabilidad del domicilio, concepto, naturaleza jurídica, la garantía Constitucional a la inviolabilidad y las consecuencias legales de la violación al domicilio; capítulo tres, se refiere al registro domiciliario, el trámite legal y los sujetos que intervienen en la diligencia; y capítulo cuatro, un análisis sobre la necesidad de reformar el Artículo 23 de la Constitución y el Artículo 189 del Código Procesal Penal, estudio de la desventaja que representa para el Ministerio Público la limitación de horario del allanamiento, análisis de los beneficios para el ente investigador que el registro se pueda practicar las veinticuatro horas del día, análisis comparativo de la legislación de la República de El Salvador y Guatemala con relación al registro y propuestas de reforma del Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala y del Artículo 189 del Código Procesal Penal.

El método utilizado en la presente, es el método deductivo, pues de esta manera está integrado el desarrollo de la investigación, se recurrió al estudio de la normatividad positiva de la legislación guatemalteca como la legislación salvadoreña, se empleó técnicas documentales y fichas bibliográficas con las cuales se obtuvo información de los medios de comunicación, de las distintas instituciones públicas, de la literatura doctrinaria y jurídica sustentadas por reconocidos pensadores contemporáneos y a partir de este proceso investigativo, se elaboró el informe final de tesis el cual consta de cuatro capítulos mencionados anteriormente.



CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público (reseña histórica)

“La emancipación política del 15 de septiembre de 1821, en la cual Guatemala se desliga de la corona española, se fortaleció la función de los fiscales, a quienes se les consideraba asesores dentro de la administración pública. La constitución de 1921, significó el nacimiento de la figura del Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, siendo el Organismo Legislativo quien señalara cual debía ser sus funciones.

En 1929, según Decreto número 1618, de fecha 31 de mayo se reguló con respecto al Ministerio Público, incardinándolo como una dependencia adscrita a la secretaría del estado de gobernación y de justicia, y dependiente totalmente del poder ejecutivo. Era el Presidente quien nombraba personalmente al Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, los fiscales según esta ley dedicaban mayor atención a los asuntos de hacienda pública.”¹

Antes de la reforma Constitucional de 1993, el Ministerio Público tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado, era dependiente del Organismo Ejecutivo aunque se le reconociera funciones autónomas, puesto que el Presidente de la República podía nombrar y remover del cargo al entonces Procurador General de la República y Jefe del Ministerio Público.

En ese entonces, regía en Guatemala, el método inquisitivo, donde se regulaba la actividad procesal, a través del derogado Código Procesal Penal Decreto 52-73, en la cual el juez tenía prácticamente todo el poder sobre el proceso, sin respetarse plenamente las garantías procesales.

¹ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno, **Ministerio Público de Guatemala**. Pág. 449

En ese marco, el Ministerio Público solo era informado en la instrucción, y aunque podía proponer la realización de pruebas en todo momento, en la práctica su intervención se reducía a opinar luego de abierto el juicio, sobre si debía abrirse la etapa de prueba o si alegaba en definitiva. La defensa la podía realizar un estudiante de derecho y las posibilidades de control de la prueba en un procedimiento escrito eran prácticamente nulas.

Luego de la reforma Constitucional, aquella institución es separada en dos: Por una parte la Procuraduría General de la Nación, quien es la encargada de la representación del Estado, y por la otra, el Ministerio Público a quien se le encomienda el ejercicio de la acción penal pública, siendo a partir de ese momento, según lo determina la Constitución Política de la República en el Artículo 251 "...una institución auxiliar de la Administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país."

Asociado al artículo Constitucional citado encontramos el Artículo 1 de la Ley Orgánica Decreto número 90-94, por lo que se puede decir que positivamente ahora: "el Ministerio Público es una institución que goza de autonomía funcional, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el ejercicio de esa función, El Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad."

También citado el Artículo 3 de la misma ley orgánica establece: "El Ministerio Público actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna. Anualmente tendrá una partida en el presupuesto General de la Nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos."

En este cuadro legal, puede aseverarse que el Ministerio Público, no está subordinado a ninguno de los organismos del Estado, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de La República y leyes ordinarias, con autonomía en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia.

Esto se fortalece con la incorporación del sistema acusatorio en el proceso penal guatemalteco, dentro del esquema del procedimiento conocido y aplicado actualmente, donde se da el reparto o división de atribuciones. De esta forma existe una diferencia entre la institución que ejerce las funciones de acusador, el funcionario que resuelve y de la persona que ejerce su derecho de defenderse de la imputación mediante el auxilio de un abogado.

El Código Procesal Penal vigente, rompiendo con el sistema inquisitivo, delimita el papel del fiscal, defensor, juez de primera instancia y tribunal de sentencia y se mantiene separada las funciones de investigar, defender, controlar la investigación y dictar sentencia.

Es ahora el fiscal sin subordinación alguna, salvo lo establecido en la ley, el encargado de la investigación preliminar y del ejercicio de la acción penal, el defensor que asiste y auxilia al sindicado, que puede ser un abogado particular o del servicio de la Defensa Pública Penal y el juez quien ejerce la función jurisdiccional de velar por las garantías Constitucionales que le asisten al imputado, así como en determinado momento resolver el caso.

1.1 Ubicación del Ministerio Público

“Existen cuatro maneras de ubicar institucionalmente al Ministerio público, las cuales son:

- 1) Ubicación en el poder judicial. (Colombia y Costa Rica)
- 2) Ubicación en el poder ejecutivo. (Bolivia y Guatemala)

- 3) Ubicación en el poder legislativo. (Parcialmente Bolivia)
- 4) Organismo independiente. (Ecuador y Panamá)

“La discusión de cuál es la fórmula más conveniente ha sido enfocada desde diversos puntos de vista: Así mientras algunos sitúan el problema con asunto de realización de política criminal del Estado, otros ubican la cuestión, como un problema, que hace precisamente a la autonomía e imparcialidad que debe requerir la actuación del órgano requirente, (aunque tampoco *niega* la necesidad de estimular la realización de la política criminal del Estado).

Quienes sitúan la discusión como un problema de política criminal, abogan por la ubicación del Ministerio Público en el poder ejecutivo, de tal suerte que las normas de dependencia y jerarquía permitan un riguroso control de la ejecución de la política criminal estatal.”²

“Por otro lado están los que anuncian el gran riesgo que la injerencia del ejecutivo, vulnere los principios de objetividad e imparcialidad en el ejercicio de la función de perseguir penalmente y ~~desate~~ en ese sentido, procesos ilegítimos y de selectividad, por ello se recomienda la ubicación del Ministerio Público en el Organismo Judicial.”³

1.2 Fundamento Constitucional

La norma Constitucional establece fundamentos generales de la institución y su cimiento lo encontramos en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual establece: “(reformado) Ministerio Público. El ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

² Instituto latinoamericano de las naciones unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente. **El Ministerio Público en América Latina**. Págs. 93 – 94

³ *Ibídem*.



El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una Comisión de Postulación, integrada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el Presidente del Tribunal de Honor de dicho Colegio.

Para la elección de candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión. En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación.

El Fiscal General durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada debidamente establecida.”

Los requisitos para ser Fiscal General y Jefe del Ministerio Público lo encontramos regulado en los Artículos 207 y 216 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.3 Definiciones

El profesor Diez picazo dice “que el Ministerio Fiscal tiene una función constitucional mucho más amplia que la de ser el órgano de acusación del Estado en el proceso penal, y todas sus actuaciones, incluidas las acusatorias, deben estar precedidas por



los criterios objetivos de legalidad e interés público.”⁴

Para Martínez Dalmau, “el Ministerio Fiscal debe ser un órgano público organizado como cuerpo único y particular cuyo objetivo fundamental es la defensa de la aplicación legal de las normas y los intereses generales, siendo su principal medio para desarrollar su función la acusación en el proceso.”⁵

Para el profesor Serra Domínguez, “el Ministerio Fiscal es el órgano administrativo del Estado encargado de defender el interés público de la legalidad en la actuación de los tribunales, interviniendo al efecto, como parte en los procesos penales y en los procesos civiles no dispositivos y asesorando y corrigiendo a los tribunales en cuanto respecto a las normas orgánicas y procesales.”⁶

Legalmente “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esta función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece” Artículo 1 del decreto número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público.

1.4 Función Constitucional

Según opinión de la Honorable Corte de Constitucionalidad “(...) surge un régimen constitucional del Ministerio Público cuya actuación se rige por los siguientes principios a) el de unidad, desde luego que es una institución u órgano administrativo integrado por diversos funcionarios que realizan cometidos institucionales; b) el de autonomía funcional que implica que en el ejercicio de sus funciones no está subordinado a autoridad alguna; c) el de legalidad, puesto que su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica, según lo dice el mismo Artículo 251 de la constitución y d) el

⁴ Díez Picazo, Luis. **El poder judicial, independencia del Ministerio Público**. Pág. 368

⁵ Martínez Dalmau, Rubén. **Aspectos constitucionales del Ministerio fiscal**. Pág. 29

⁶ Serra Domínguez, Manuel. **Nueva enciclopedia jurídica seis**. Pág. 621



de jerarquía ya que su jefe es el Fiscal General de la República única autoridad competente para dirigir la institución.”⁷

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala ya citado establece dos presupuestos: 1) velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país 2) el ejercicio de la acción penal pública

1.5 Características

De acuerdo a la Constitución Política de la República, las características esenciales del Ministerio Público son: 1) es una institución auxiliar de la Administración Pública y de los tribunales de Justicia; y 2) es una institución con funciones autónomas.

En la ley ordinaria Decreto número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público se encuentran desarrolladas las funciones de la institución, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, siendo las siguientes:

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

⁷ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta No. 36, expediente No. 662-94**. Sentencia: 14-06-95. pág. 3.



1.6 Principios

Estos son los cimientos y columnas que sostienen la plataforma legal de un cuerpo normativo y en este sentido la Ley Orgánica del Ministerio Público ha definido de sus normas una serie de principios que rigen el funcionamiento de la institución siendo los siguientes:

1.6.1 Unidad

El Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece: “El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente. Para acreditar la personería de un fiscal del Ministerio Público sólo será necesaria la constancia de su cargo o, en su caso, por el mandato otorgado. Los funcionarios que asistan a un superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme lo dispuesto por esta ley.”

Conforme este principio, el Ministerio Público es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo. Significa que el fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio Público en su función de perseguir penalmente conforme el principio de legalidad.

1.6.2 Jerarquía

El Ministerio Público, es una institución organizada jerárquicamente, regulado en el Artículo 5 ya citado. El Fiscal General es el Jefe del Ministerio Público, le siguen los fiscales de distrito y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales. Entre ellos existe una relación jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.

No obstante existe dentro de la institución El Consejo del Ministerio Público, éste es un órgano que se encuentra fuera de la estructura jerárquica, que tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General. La función del Consejo sirve para equilibrar la estructura jerárquica, conformados por representantes electos por el Congreso de la República y fiscales electos en Asamblea de Fiscales, donde las jerarquías se disuelven y todos tienen igual representación.

1.6.3 Objetividad

Con la creación de una institución estatal encargada del ejercicio de la acción penal pública, en representación del interés general, reemplaza a la víctima, no realiza su actividad en nombre de un interés personal, sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley.

Al no estar ejerciendo un interés particular y al estar obligado al ejercicio de la acción penal en determinados supuestos, se ha creado una parte en sentido formal, puesto que se trata de un partición formal que el Estado hace dentro del proceso penal, con el objeto de evitar la concentración de funciones en los mismos operadores y así evitar los abusos de poder y la parcialidad en el juicio.

El Artículo 1 párrafo segundo del Decreto 90-94 establece: “En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.”

En este sentido, no se exige al Ministerio Público y a los fiscales en el ejercicio de la acción penal, que investigue por cualquier hecho a alguna persona, no se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, se le obliga a cumplir con su trabajo conforme al principio de objetividad.

Las consecuencias de este principio pueden verse a lo largo de todos del proceso penal. En efecto, citando el Artículo 309 Código Procesal Penal, señala que la etapa preparatoria, que está a cargo del fiscal, se debe extender a recoger todas las pruebas de cargo y de descargo; así como realizar las diligencias de investigación que le solicite el imputado y su defensor como lo establece el Artículo 315 del mismo código, llegando incluso a poder solicitar el sobreseimiento del proceso cuando considere que están dadas las condiciones previstas en el Artículo 328 de la ley citada, la clausura Provisional, ordenar el archivo; o ya en el debate solicitar una sentencia absolutoria a favor del acusado, si de la prueba producida en la audiencia se desprende que no puede condenarse al imputado; solicitar la pena adecuada conforme la participación y la culpabilidad del acusado y los criterios para su determinación señalados en el Código Penal según sea las circunstancias del hecho así como su gravedad e impacto social.

Por último, otra manifestación del Principio de objetividad es la posibilidad que el fiscal tiene de recurrir a favor del imputado cuando se hayan violado sus derechos o, simplemente el fiscal estime que no se ha aplicado correctamente la ley, tomando en consideración que el Ministerio Público debe actuar con estricto apego a la ley.

1.6.4 Subordinación de los Cuerpos de Seguridad

El Director de la Policía Nacional Civil y los elementos policiales que operan en el país, así como cualquier otra fuerza de seguridad pública o privada, están obligadas a cumplir las órdenes que emanen de los fiscales del Ministerio Público y deberán dar cuenta de las investigaciones que efectúen. Los funcionarios y agentes de las policías ejecutarán sus tareas bajo las órdenes y la supervisión directa del Ministerio Público. La supervisión incluirá el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la Policía y de las demás fuerzas de seguridad cuando cumplan tareas de investigación. Los fiscales encargados de la investigación podrán impartirles instrucciones al respecto, cuidando de respetar su organización administrativa.

La policía y las demás fuerzas de seguridad no podrán realizar investigaciones por sí, salvo los casos urgentes y de prevención policial. En este caso deberán informar al Ministerio Público de las diligencias practicadas, en un plazo no mayor de veinticuatro horas, el que correrá a partir del inicio de la investigación.

El Artículo 51 párrafo cuarto del Decreto 90-94 prescribe: “El Fiscal General, los fiscales de distrito y los fiscales de sección podrán nominar, por sí o por solicitud del fiscal encargado del caso, a los funcionarios o agentes policiales que auxiliarán en la investigación de un asunto.”

Este principio da facultad al Ministerio Público de supervisión y dirección, obliga a estas fuerzas de seguridad a informar y cumplir las órdenes de los Fiscales solo cuando la policía está ejerciendo funciones de investigaciones es cuando la subordinación al Ministerio Publico y no respecto a otras funciones.

1.6.5 Respeto a la víctima

El Artículo 8 del Decreto 90-94 establece: “El Ministerio Público, deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Le informará acerca del resultado de las investigaciones y notificará la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante.”

La Ley Orgánica del Ministerio Público, sigue la línea del Código Procesal Penal, en cuanto a otorgar mayor participación a los ciudadanos en general y más precisamente a la víctima. En efecto, además de la ampliación del concepto de víctima o agraviado que estipulados en los Artículos 116 y 117 Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público le otorga mayor participación y le permite accionar algunos mecanismos internos dentro de la institución para control externo, que a través de la organización jerárquica no se cumplía con la ley. El Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece el principio general del respeto a la víctima desarrollándose



de la siguiente forma:

- Interés de la víctima: La acción del fiscal debe respetar y escuchar el interés de la víctima, en la idea que el proceso penal persigue también el fin de componer o resolver un conflicto social.

- Asistencia y respeto: el fiscal deberá brindarle la mayor asistencia acerca de cuáles son sus posibilidades jurídicas y tratarla con el debido respeto evitando que el hecho de estar frente a un proceso no signifique aun más dolor del que ya ha producido el hecho del que fuera víctima.

- Informe y Notificación: El fiscal debe darle toda la información del caso a la víctima aun cuando no se haya constituido como querellante. No podrá oponérsele el Artículo 314 del Código Procesal Penal en base a que no es parte procesal por cuanto el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público la legitima para recibir información del caso. Señala también el mismo artículo que la víctima tiene derecho a ser notificada de la resolución que pone fin al caso aun cuando no se haya constituido como querellante, por lo que tendrá derecho a conocer la sentencia, el auto de sobreseimiento, los autos que admiten una excepción que impide la persecución y, deben ser asimilados a estos actos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo. El incumplimiento de esta obligación es motivo de sanción disciplinaria conforme el Artículo 61 inciso 7 de la Ley citada.

1.7 Procedimiento preparatorio

El Artículo 5 del Código Procesal Penal reformado por el decreto número 7-2011 establece: "Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como 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, como 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."

El Artículo 309 de la misma ley señala: En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones."

El procedimiento preparatorio consiste básicamente en la investigación de la verdad, por parte del Ministerio Público, quién deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia de un hecho criminal, las circunstancias en que se cometió, los posibles autores y cómplices, así como recabar todos los indicios correspondientes para posteriormente formalizar la imputación y se pueda dictar el auto de procesamiento y el auto de prisión preventiva o medida sustitutiva al o los posibles imputados.

Enrique Valderrama Vega indica que "la investigación criminal es el conjunto de diligencias, indagaciones y pesquisas, tendientes a establecer un hecho criminal, a identificar y localizar a los autores ó partícipes y a allegar los elementos de prueba de

su presunta responsabilidad.”⁸ Se infiere, entonces, que quien practique la investigación criminal debe efectuar un minucioso examen del lugar del crimen; observar todos los detalles, huellas y restos existentes; entrevistar a las personas directamente vinculadas con el hecho criminal, o que conozca antecedentes del imputado, de la víctima o aspectos relativos al comportamiento ulterior de éstos. Es indiscutible entonces, que la investigación criminal es ajena a la función jurisdiccional; de ahí que los jueces son los encargados de garantizar y proteger los derechos de las personas, no pudiendo realizar la investigación criminal; su tarea es dictar las medidas y autorizar diligencias que expediten el proceso penal y vigilar que la investigación se realice legalmente, así como en la etapa procesal correspondiente, dictar el fallo.

Aunado a lo anterior, puede indicarse que investigar consiste: “en la práctica de una serie de actividades para descubrir elementos que permitan el ejercicio fundado de la acusación estatal y juzgar es el acto por el cual el juez después de valorar las pruebas aportadas decide si, conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determina, en su caso, la responsabilidad del encausado e impone las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.”⁹

Esta etapa del proceso penal es muy importante, puesto que en base a la investigación que haya realizado el Ministerio Público dentro del periodo de investigación se puede determinar si hay indicios suficientes para poder formalizar el acto conclusivo.

Dentro de su actividad debe recolectar no solo los medios de cargo sino también los de descargo siendo obligado a observar los principios de objetividad y de imparcialidad regulados en el Artículo 108 del Código Procesal Penal.

El Artículo 323 del mismo cuerpo legal establece: “Duración. El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse dentro de un plazo de tres meses.

⁸ Valderrama Vega, Enrique, **Manual de Investigación Criminal**. Pág. 47.

⁹ Corte de Constitucionalidad, **Expediente No. 2348-2006**, sentencia 14 de febrero de 2007, pág. 12.



En el caso que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento.

Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos.”

1.8 Diligencias en investigación de la etapa preparatoria

Durante el procedimiento preparatorio, los elementos de convicción, se introducen al proceso a través de la investigación del Ministerio Público. Cuando el defensor o el querellante desean incorporar elementos de convicción, deben solicitar al Ministerio Público que los reúna. Tan sólo en el caso de que este se oponga, recurrirán al juez para que ordene la práctica de diligencia, tal como lo establecen los Artículos 116 y 315 del Código Procesal Penal.

Para de Pina Vara, los medios de prueba son: “Fuente de donde el Juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba”. Continúa diciendo, que los medios de prueba, por lo general, están claramente señalados en los códigos procesales, no existiendo en la práctica la posibilidad de utilizar otros diferentes, pues la experiencia del legislador permite que todos los que pudieran ser empleados se hallen comprendidos en la relación de los expresados cuerpos legales.”¹⁰

Ossorio nos dice: “medios de prueba, en materia penal son las actuaciones que en el sumario y en el plenario tratan de investigar la culpabilidad o inocencia del inculgado.”¹¹

Los elementos de convicción reunidos en su conjunto, servirá para fundamentar el pedido del Ministerio Público, en cualquiera de los actos conclusivos a que se refiere y

¹⁰ De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Pág. 353.

¹¹ Ossorio Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Pág. 460.

regulados en el Código Procesal Penal. Para tener una idea de los medios de investigación básicos, de manera general, nos referiremos a los siguientes:

1.8.1 Inspección

El Artículo 187 del Código Procesal Penal establece: “Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos **suficientes para sospechar** que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.

Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los **participes** en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los **elementos probatorios útiles**.

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y **causa** de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo **ese** conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de éste, a **cualquier** persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero.

El **acta** será firmada por **todos** los concurrentes; si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón.”

La inspección se dará generalmente en el lugar de los hechos, la escena del crimen, o en el lugar que se puedan encontrar evidencias relacionadas con el delito que es fundamental para realizar una buena investigación para que el fiscal o investigador conozca personalmente el lugar de los hechos.

Así también el Código Procesal Penal regula de diferente manera la inspección según se trate de:

- 1.- Dependencias cerradas de una morada, casa de negocio o recinto habitado.
- 2.- Lugares públicos enumerados en el Artículo 193 del CPP.
- 3.- Resto de los lugares públicos.

En relación a la inspección en dependencias cerradas de una morada, casa de negocio o recinto habitado, se debe de ingresar con orden escrita y fundamentada del juez competente.

El Código Procesal Penal recoge este precepto al regular la orden de allanamiento en el Artículo 190 que establece: "Cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez ante quien penda el procedimiento o del presidente si se tratará de un tribunal colegiado."

La orden de allanamiento es la autorización que da el juez para ingresar y registrar dependencia cerrada de morada, casa de negocio o en recinto habitado algunos lugares públicos señalados por la ley, por existir motivos suficientes que hagan sospechar que en el lugar se encontrarán vestigios del delito, el imputado o algún evadido. El allanamiento no es un medio de prueba, sino que es una medida limitativa de derechos Constitucionales que se ordena para facilitar la práctica de algún medio de prueba.

El Artículo 191 del mismo cuerpo legal prescribe: "La orden tendrá una duración máxima de quince días, después de los cuales caduca la autorización, salvo casos

especiales que ameriten su emisión por tiempo indeterminado, que no podrá exceder de un año.”

En cuanto a la Inspección en lugares públicos, cerrados o cercados y no destinados a habitación particular, indicados en el Artículo 193 de la ley adjetiva señalada, tales como oficinas administrativas o edificios públicos, de templos o lugares religiosos, de establecimientos militares o similares, o de lugares de reunión o recreo, abiertos al público y no destinados a habitación particular, no es requisito obligatorio para realizar una inspección, la orden de allanamiento emitida por Juez competente. En esos casos, bastará la autorización, libre y expresa, de la persona a cargo del local. Sin embargo, si se mantiene para estos casos la limitación horaria fijada en el Artículo 189 del mismo código.

Para practicar inspección en otros lugares públicos, no será necesario ningún tipo de autorización.

1.8.2 Registro

Es la actividad probatoria llevada a cabo por el órgano encargado de la investigación en un lugar determinado, que se puede practicar aún en contra de la voluntad de la persona que la ocupa, por lo que se presupone el ingreso a un lugar siendo un medio auxiliar en la investigación que deberán de ser debidamente documentados por el fiscal o auxiliar fiscal que lleva a la práctica el registro.

Se encuentra regulado en los Artículos 189 y 190 del Código Procesal Penal.

De ordinario, los registros en lugares cerrados o cercados, aunque fueren de acceso público, no podrán ser practicados antes de la seis ni después de las dieciocho horas.

Cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez ante



quién penda el procedimiento o del presidente si se tratare de un tribunal colegiado. Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos siguientes:

- Si, por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele partícipe de un hecho grave.
- Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.

1.8.3 Levantamiento de cadáveres

En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público acudirá al lugar de aparición del cadáver, con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondientes.

Finalizadas las diligencias el fiscal ordenará el levantamiento del cadáver. En acta debe documentar las diligencias practicadas, las circunstancias en que apareció el cadáver y los datos que sirvan para identificarlo. En los municipios en los que no hubiese delegación del Ministerio Público, el levantamiento será autorizado por el Juez de Paz, tal como lo establece el Artículo 195 del Código Procesal Penal.

Asimismo el Artículo 196 del mismo Código regula: "En caso de que la identificación prevista en el artículo anterior no fuere suficiente, cuando el estado del cadáver lo permita, será expuesto al público antes de procederse a su enterramiento, a fin de que quien tenga datos que puedan contribuir a su reconocimiento lo comunique al tribunal."



1.8.4 Reconstrucción del hecho

La reconstrucción del hecho es la reproducción artificial e imitadora del hecho objeto del proceso, con el fin de comprobar si se efectuó o se pudo materialmente efectuar de un modo determinado. En la diligencia de reconstrucción es frecuente que se den simultáneamente otros medios de prueba como la inspección de personas o cosas, la ampliación o rectificación de testimonios y los careos.

La reconstrucción de hechos se puede realizar en cualquier etapa del procedimiento. Si se realiza durante el procedimiento preparatorio será necesario que se haga como anticipo de prueba conforme el Artículo 317 Código Procesal Penal. Asimismo, el Tribunal de Sentencia podrá ordenar que se practique antes de iniciar el debate. Artículo 348 ó podrá surgir como necesidad durante el debate. Artículos 380 y 381 del código indicado.

1.8.5 Secuestro

Se encuentra regulado en los Artículos 198 al 202 del Código Procesal Penal. Consiste en la incautación que se realiza, con orden del juez o tribunal, de cosas y documentos relacionados con el proceso, que no han querido ser entregados voluntariamente por sus tenedores, con el fin de conservarlos y asegurar su valoración a través de distintos medios de prueba.

El Artículo 198 del Código Procesal Penal prescribe: “Las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible. Quien los tuviera en su poder estará obligado a presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente. Si no son entregados voluntariamente se dispondrá su secuestro.”

A pesar de que su ubicación en el Código Procesal Penal puede generar confusión, el secuestro no es un medio de prueba sino que es una medida de coerción de carácter



real que tiene como fin evitar la destrucción, modificación, supresión u ocultación de elementos de prueba.

El Artículo 200 del Código ya relacionado regula “La orden de secuestro será expedida por el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratará de un tribunal colegiado. En caso de peligro por la demora, también podrá ordenar el secuestro el Ministerio Público, pero deberá solicitar la autorización judicial inmediatamente, consignando las cosas o documentos ante el tribunal competente. Las cosas o documentos serán devueltos, si el tribunal no autoriza su secuestro.”

Las cosas y bienes secuestrados son entregados al juez. Sin embargo, cuando el Ministerio Público precisa las evidencias para la práctica de pericias u otras diligencias puede retenerlas y remitirlas una vez que estas son realizadas tal como se establece en el Artículo 307 del Código Procesal Penal.

Una vez que la cosa o documento secuestrado haya cumplido sus fines en el proceso se le debe dar su destino final de acuerdo a lo dispuesto en los Artículos 201 y 202 del Código Procesal Penal dejándose constancia del destino de los objetos.

1.8.6 Declaraciones de testigos

“Testigo es toda persona que es llamada al proceso por presumirse que tiene conocimientos relacionados con el hecho que se investiga con el fin de que declare lo que al respecto conozca.”¹²

“Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración, la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurran y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado.”¹³

¹² López Boja de Quiroga, Jacobo. *Instituciones del derecho procesal penal*. Pág. 259.

¹³ *Diccionario jurídico Espasa*. Pág. 115.



El testimonio es la declaración de una persona física recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.

Se encuentra regulado en el Artículo 207 del Código Procesal Penal que establece: “Deber de concurrir a prestar declaración. Todo habitante del país o persona que se halle en el tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

Dicha declaración implica:

- 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación
- 2) El no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla.”

“La ley no exige capacidad en las personas para rendir testimonio. En base al principio de libertad probatoria, podrán rendir testimonio incluso los menores e incapaces tal como lo establece en el Artículo 213 del Código Procesal Penal. Tampoco existe ningún tipo de tacha en cuanto a la persona. Cualquier amigo, enemigo o pariente del imputado puede rendir testimonio. Obviamente, será el juez quien, de acuerdo a la sana crítica razonada valorará la imparcialidad del testigo así como la veracidad y valor probatorio de su testimonio.”¹⁴

Las excepciones en cuanto a la declaración testimonial lo encontramos en el Artículo 212 de la misma ley adjetiva que regula: “Excepciones de la obligación de declarar. No están obligados a prestar declaración:

¹⁴ Ministerio Público, **Manual del Fiscal**. Pág. 129.



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

El Artículo 213 del mismo cuerpo legal regula. “Declaraciones de menores e incapaces. Si se tratare de menores de catorce años o de personas que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o en su caso, de un tutor designando al efecto.”

1.8.7 Peritajes

La pericia es el medio probatorio a través del cual un perito nombrado por el fiscal, el juez o tribunal, emite un dictamen fundado en ciencia, técnica o arte, útil para la obtención, descubrimiento o valoración de un objeto de prueba.

Se encuentra regulado en el Artículo 225 del Código Procesal Penal en la cual prescribe: “Procedencia. El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna



ciencia, arte, técnica u oficio...”

El perito es un experto en ciencia técnica o arte ajenos a la competencia del juez, que ha sido designado por el fiscal, juez o tribunal con el objeto de que practique la prueba de la pericia.

La diferencia entre un testigo y un perito no está en el conocimiento técnico, sino en la circunstancia de que el perito conoce y concluye por encargo judicial o del Ministerio Público y a raíz del mismo tiene conocimiento de los hechos. Por su parte, el testigo percibe espontáneamente y el interés procesal es posterior a su conocimiento.

El dictamen, es la conclusión a la que ha llegado el perito tras el análisis del objeto de prueba, de acuerdo al arte, ciencia o técnica por él denominadas, llenando los requisitos descritos en el Artículo 234 del Código Procesal Penal.

El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado. Si la presentación del mismo se da en audiencia, podrá presentarse oralmente, según lo disponga el tribunal o autoridad ante quien se ratifique.

1.8.8 Peritaciones especiales

La autopsia. Se encuentra regulado en el Artículo 238 del Código Procesal Penal que establece “En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público o el juez ordenarán la práctica de la autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante el juez bajo su responsabilidad, podrá ordenar la inhumación sin autopsia, en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de muerte.

El Artículo 239 regula: “Lugares de Autopsia. Las autopsias se practicarán en los locales que, para el efecto, se habilitaren en los hospitales y centros de salud del estado y en los cementerios públicos o particulares. Sin embargo, en casos especiales y



urgentes, el juez podrá ordenar que se practiquen en otro lugar adecuado.”

Peritación en delitos sexuales. Se encuentra regulado en el Artículo 241 de la misma ley que determina: “La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto del Ministerio Público.”

A falta de los anteriores lo otorgará la procuraduría de la nación. En estos casos es de suma importancia la recolección inmediata de las evidencia.

Cotejo de documentos. Reglamentado en el Artículo 242 de la ley citada que indica “Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizaran si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo.”

Traductores e Intérpretes. Regulado en el Artículo 243 de la misma ley que señala: “Si fuere necesaria una traducción o interpretación el juez o el Ministerio Público, durante la investigación preliminar, seleccionará y determinará el número de los que han de llevar a cabo la operación. Las partes estarán facultadas para concurrir al acto en compañía de un consultor técnico que los asesore y para formular las objeciones que merezcan la traducción o interpretación oficial.”

Peritaje cultural. En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas firmado en México, el 31 de marzo de 1995 entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), el Gobierno se compromete a incluir el peritaje cultural en aquellos casos en los que intervengan los tribunales, sobre todo en el ámbito penal. El perito cultural es un científico social conocedor de la cultura del procesado, que interviene en el proceso tratando de explicar las motivaciones culturales que pudieron provocar la conducta examinada.



1.8.9 Reconocimiento

Es un acto mediante el cual se comprueba en el proceso la identidad de una persona o una cosa. El Código Procesal Penal exige una serie de formalidades para que el reconocimiento tenga valor como prueba. El reconocimiento de documentos y cosas está regulado en los Artículos 244 y 249. Los documentos cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos que lo que fuere pertinente.

Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación, si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos. Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar el secreto sobre ellos.

El Artículo 249 del mismo cuerpo legal establece: “Las cosas que deban ser reconocidas serán exhibidas en la misma forma, que los documentos. Si fuere conveniente para la averiguación de la verdad, el reconocimiento se practicará análogamente a lo dispuesto en los artículos anteriores.”

El reconocimiento corporal o mental está regulado en el Artículo 194 que señala: “Cuando con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo. Se procederá de la misma manera con otra persona que no sea el imputado cuando el reconocimiento



fuere de absoluta necesidad para la investigación.”

1.8.10 Informes

Regulado en el Artículo 245 del Código procesal Penal que determina: “Los tribunales y el Ministerio Público podrán requerir informe sobre datos que consten en registros llevados conforme a la ley. Los informes se solicitarán indicando el procedimiento en el cual son requeridos, el nombre del imputado, el lugar donde debe ser entregado el informe, el plazo para su presentación y las consecuencias previstas por el incumplimiento del que debe informar.”

Documento es el objeto material en el cual se ha asentado, mediante signos convencionales una expresión de contenido. Aunque tradicionalmente los documentos eran solo los plasmados por escrito, los avances de la tecnología obligan al derecho procesal penal a admitir como documentos la información contenida en soporte distinto al papel escrito: por ejemplo fotos, cintas de video, casetes. Cualquier documento puede ser recibido como prueba, siempre y cuando cumplan todos los requisitos de la prueba admisible, Artículo 183 de la ley adjetiva citada.

1.8.11 Reconocimientos de personas

Regulado en el Artículo 246 del Código Procesal Penal prescribe: “Cuando fuere necesario individualizar al imputado, se ordenará su reconocimiento en fila de personas, de la manera siguiente:

- 1) Quién lleva a cabo el reconocimiento describirá a la persona aludida y dirá si después del hecho la ha visto nuevamente, en qué lugar, porque motivo y con qué objeto.
- 2) Se pondrá a la vista de quien deba reconocer a la persona que se somete a reconocimiento junto con otras de aspecto exterior similar.
- 3) Se preguntará a quien lleva a cabo el reconocimiento si entre las personas presentes se halla la que designo en su declaración o imputación, y en caso



afirmativo, se le invitará para que la ubique clara y precisamente.

- 4) Por último quien lleva a cabo el reconocimiento expresará las diferencias y semejanzas que observa entre el estado de a persona señalada y el que tenía en la época a que alude su declaración o imputación anterior.

La observación de la fila de personas será practicada desde un lugar oculto.

Cuando el imputado no pudiere ser presentado, por causas justificadas a criterio del tribunal, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas. Rigen, respectivamente las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado. En lo posible, se tomarán las previsiones para que le imputado no cambie de apariencia. El reconocimiento procede aun sin consentimiento del imputado.

En el acta en que conste el reconocimiento, se identificará con nombre, domicilio y residencia a todos los integrantes de la fila.”

El Artículo 247 regula. “Si fueren varios los que hubiese de reconocer, el acto se deberá practicar separadamente, cuidando de que no se comuniquen entre sí.

Cuando fueren varios los que hubiesen de ser reconocidos por una misma persona, podrán integrar una sola fila junto a otras, si no se perjudica la averiguación.

Si fuere necesario individualizar a otra persona que no sea el imputado, se procederá, en lo posible, según las reglas anteriores.”

1.8.12 Careos

Es la confrontación inmediata entre persona quienes han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante en el proceso. El Careo sirve para disipar, aclarar o, en su caso, hacer evidente contradicciones entre lo manifestado por los distintos testigos e imputados. El Careo puede realizarse entre testigos, entre



imputados o entre testigos o imputados. Podrán participar dos o más personas. Sin embargo es requisito que todos los participantes hayan declarado previamente en el proceso, ante el juez o ante el Ministerio Público.

Es importante aclarar que existen otros medios de investigación establecidos en leyes especiales tales como los Métodos Especiales de Investigación Persecución Penal regulados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República y posteriores reformas, donde se regula lo relacionado a operaciones encubiertas, entregas vigiladas, interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, así como la colaboración eficaz en la persecución penal.





CAPÍTULO II

2 La inviolabilidad del domicilio

El proceso penal está basado en ideas garantizadoras las cuales protegen al individuo directamente de cualquier arbitrariedad que se pueda dar en la aplicación del poder penal de Estado, procurando salvaguardar aquellos ámbitos directamente ligados con su intimidad. En consecuencia encontramos estrechamente ligado con la persona, que su domicilio está protegido por el proceso penal.

La inviolabilidad se define como una cualidad, de aquello que no se debe o no se puede vulnerar o mancillar, entendiéndose que conserva su integridad y dignidad, que se debe respetar, que es intocable y sagrado.

El Profesor Vicente José Martínez Pardo, indica que: "... el domicilio o morada es la prolongación especial, no sólo de la seguridad, sino, además, de la dignidad de la persona humana y, por tanto, la inviolabilidad del domicilio no sólo es un derecho positivo, sino, antes que nada, es un derecho natural y fundamental de toda persona."¹⁵

La Constitución Política de la República de Guatemala, protege el entorno físico que contiene el derecho a la intimidad personal y familiar, donde nadie puede penetrar sin permiso de su titular; instituyendo una garantía muy amplia; la práctica de los medios probatorios de inspección y registro en vivienda o domicilio cerrado, constituye en principio una grave restricción de los derechos más elementales y trascendentales de la persona.

Sin embargo la protección que ofrece al respecto el proceso penal, es relativa. No se trata de una protección absoluta que impida por completo la búsqueda de información o indicios en el domicilio de una persona. El resguardo que ofrece el proceso radica en que no será posible buscar información en tales fuentes si no media autorización

¹⁵ Martínez Pardo, Vicente José. *La entrada y registro domiciliario*. Pág. 212.



expresa de un juez.

Esto quiere decir que la búsqueda de información en estos ámbitos de intimidad o desarrollo personal solo es permitido si se cuenta con una orden judicial de allanamiento o de registro, esto es una autorización formal, precisa y circunstanciada del juez y de ninguna otra autoridad que permite en el caso concreto, la violación de tales ámbitos protegidos.

La orden de allanamiento nunca puede ser una orden genérica, ni en cuanto al tiempo ni en cuanto al lugar. Debe estar circunscrita temporalmente, esto no significa que deba ser necesariamente expedida para un día determinado, pero tampoco puede ser una orden abierta, de validez permanente. Por otra parte, debe determinar con precisión y expresamente el lugar que puede y debe ser registrado. No solo debe ser una orden circunscrita espacial y temporalmente, sino que además, debe ser una orden circunstanciada. Esto significa que debe contener una referencia expresa al proceso en la cual ha sido ordenada y además debe indicar que es lo que se busca.

En ningún modo alguno se tratará de una orden genérica que se habilita para violar el domicilio de una persona, pues debe de ser la orden concreta para buscar determinados objetos, relacionados con una investigación en particular y en un ámbito específico. Toda orden de allanamiento que no cumpla con estos requisitos y toda la información que sea recolectada por medio de ella o sin contar con una autorización judicial, es una información ilícita que, por lo tanto no puede ingresar al proceso penal.

La ley procesal, contempla que cuando sea necesaria la práctica de los medios de inspección y registro en dependencia cerrada, se procederá con autorización judicial.

Existen sin embargo algunos casos en los cuales es posible ingresar a alguno de estos ámbitos de privacidad sin la debida autorización y numera propiamente, excepciones a la inviolabilidad de la vivienda o domicilio:

- Por hechos de la naturaleza donde se encuentre amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten la vivienda.
- Cuando se denunciare que personas ajenas a la vivienda son vistas y existen sospechas de que penetraran a la vivienda para delinquir, obviamente que esta denuncia únicamente puede ser manifestada por vecinos o próximos al titular de la vivienda.
- Cuando se ejecute una persecución y es imperativo su aprehensión. Cuando voces procedentes de la vivienda o domicilio revelen que allí se está perpetrando un delito o desde él se pida auxilio.

2.1 El domicilio

Es necesario el estudio sobre dicho término, sus definiciones y alcances, para fijar las propiedades de su aplicación jurídica como práctica, pues en la necesidad de proteger el derecho y garantía establecida es imperante delimitar el allanamiento únicamente a los lugares o dependencias que fueran necesarias, cuidando el lesionar intereses que van más allá de lo que se desea investigar.

La mayoría de tratadistas sobre los medios de prueba restrictivas de derechos fundamentales, utilizan la palabra "domicilio", entendiéndose como domicilio "ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren."¹⁶, por lo que es un ámbito propio de una persona, el cual es reservado para el conocimiento de los demás.

Por domicilio de debe entender aquel lugar donde la persona desarrolla sus actividades primarias, en un sentido amplio, puede tratarse tanto de la vivienda particular como de las oficinas donde desempeñan sus negocios o su trabajo, siempre que se trate de un ámbito de desarrollo de su actividad personal.

¹⁶ Velasco Nuñez, Eloy. **Medidas restrictivas de derechos fundamentales.** Pág. 357.

En consecuencia, la protección de los ámbitos de intimidad donde una persona desarrolla su vida, se debe entender del modo más amplio posible.

2.2 Concepto de domicilio

“El concepto de domicilio para estos efectos no puede restringirse al significado que el Código Civil le otorga, ni por ello se hace necesaria la nota de habitualidad, de manera de que con independencia de que el sujeto sea o no habitual, si una persona reside aunque sea provisionalmente en un determinado lugar, éste será su domicilio y se encontrará amparado por la inviolabilidad.”¹⁷

2.3 Sinónimos de la palabra domicilio

La definición que de la palabra domicilio nos da el diccionario de la Real Academia Española, es “casa de habitación o morada fija y permanente.”¹⁸ Sin embargo encontramos en nuestra ley procesal como en la doctrina, varios sinónimos entre los cuales tenemos: morada, residencia, habitación, estancia, vivienda, dirección. Los términos anteriormente citados han sido aceptados como sinónimos de domicilio.

Morada. El concepto de morada, de morar, proveniente del latín moráre, habitar u ocupar, en un tiempo habitual, o sea, la casa o habitación, estancia, dependencia, asiento o residencia, con ánimo continuado de permanecer en un lugar. De acuerdo a conceptos etimológicos, morada se utiliza en sentido de la conservación, modestia o sencillez del inmueble, pero por estas condiciones no resta su importancia en su utilización y protección, puesto que lo mismo podría suceder con un domicilio, de acuerdo a una habitación con un solo ingreso y dotada de un modesto mobiliario, como la de inmueble dotado de varios ambientes muebles lujosos y varias entradas.

Debe entenderse que es el lugar en donde una persona habita, una persona o que

¹⁷ López Borja. **Ob. Cit.** Pág. 391.

¹⁸ Real Academia Española, **Diccionario de la Lengua Española.** Pág. 455.

tenga caracteres de habitabilidad sin que sea menester que sirva de residencia permanente, sino que se resida actualmente ya sea de manera temporal, ocasional o casual, pero que tenga los efectos de una residencia y se pueda dar el caso aún de que no se encuentre presente el morador.

Residencia. Es la permanencia acostumbrada en un lugar. Lugar donde se reside. Es decir que la residencia es el lugar en donde vive una persona ya sea solo o con su familia es el lugar en donde está asentado el hogar. La misma ley reconoce este término, así tenemos que en el Artículo 32 del Código Civil se habla de residencia, cuando se refiere a que el domicilio se constituye por residir en determinado lugar con ánimo de permanecer en él.

Habitación. Es aquel lugar destinado a una vivienda o cada uno de los espacios entre tabiques destinados a dormir, comer u otras destinadas al desarrollo familiar.

Es el sitio donde se habita, domicilio. Aposento de una casa. Es muy frecuente observar que la habitación de una casa se encuentra alfombrada, lo que le da comodidad y abrigo a sus habitantes, pero esto no quiere decir que sea un término moderno, pues se habla de que la habitación de los primeros hombres era rústica, chozas, construida sobre pilotes a orillas de los ríos o lagos. Lo que interesa, es que a este término se le atribuyen los mismos caracteres que domicilio.

Estancia. Se entiende como aquella mansión, habitación y asiento en un lugar, casa o paraje; el aposento denota aquel lugar destinado a una sala o cuarto donde se habita ordinariamente y donde se permanece durante cierto tiempo determinado.

El diccionario de la Real Academia Española, contempla este término como sinónimo de morada, que a la vez es sinónimo de domicilio. Es según este diccionario, "Mansión, habitación de un lugar. Aposento, sala donde se habita ordinariamente."¹⁹ Es decir, también reúne el requisito de habitar característica esencial del domicilio o morada.

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 313.

Dirección. Además de que el mismo diccionario lo considera como sinónimo de morada, es muy frecuente escuchar a alguien preguntar a otra persona. ¿Cuál es tu dirección?, lo que en términos generales equivale a preguntar en dónde mora o vive el interpelado, lo que hace que se acepte como sinónimo de domicilio.

Vivienda. Ya la Constitución toma este término como sinónimo de domicilio cuando expresa en el Artículo 23 que la vivienda es inviolable. El Licenciado Castillo González explica que en Guatemala, la vivienda es inviolable, no el domicilio, puesto que éste último tiene una relevancia de tipo legal y la otra esta revestida de una connotación real e informal, puesto que la constitución en su norma, garantiza algo real, que es de aplicación general a cualquier lugar, con la condición de que en dicho lugar habite la persona, agregando que vivienda equivale a morada, atendiendo a la condición, que domina en nuestro medio sobre la idea de poseer un espacio o lugar donde desarrollar la familia.

Edificio privado. Es una construcción generalmente grande, la cual puede estar formada por varios apartamentos o habitaciones y el hecho de ser privado, constituye la morada de quién o quienes habiten.

Edificio público. El código Procesal Penal en el Artículo 193 regula “Si se trata de Oficinas administrativas o edificios públicos, de templos o, lugares religiosos, de establecimientos militares o similares, o de lugares de reunión o de recreo, abiertos al público y que no están destinados a habitación particular.”

Lugar de asilo. Generalmente las personas necesitadas de asilo, buscan este en las embajadas diplomáticas, las cuales constituyen la residencia de dichas embajadas y por ende, gozan de inviolabilidad. En caso necesario para que pueda practicarse allanamiento, se necesita del previo consentimiento del jefe de la embajada o de quien la representa, consentimiento que debe obtenerse por intermedio del Ministerio de Relaciones exteriores a solicitud de la presidencia del Organismo Judicial quien a su vez lo hace a petición del juez correspondiente.

2.4 Naturaleza jurídica

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra domicilio se deriva del latín domicillium, de domus que quiere decir casa; y lo define como morada fija y permanente de una persona y en una segunda acepción como “lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.”²⁰ En otro sentido jurídico el término domicilio alude al lugar que se considera como residencia de una persona, desde donde ejercerá sus derechos y le serán exigidas sus obligaciones; será el domicilio el que determine el lugar para recibir notificaciones o citaciones judiciales y requerimiento de deudas, inspecciones fiscales, que viene a ser la sede jurídica de la persona.

En resumen la palabra domicilio, es el lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos. Casa en que uno habita o se hospeda.

Para los efectos que el presente trabajo persigue, entenderemos por domicilio, la habitación de una casa, en el sentido de habitarla, de vivir en esa casa, sin olvidar que las ausencias y viajes de la persona que habita, o sea el morador, no le restan las calidades de domicilio; es decir que domicilio como el lugar para ejercer derechos y cumplir obligaciones, no interesan para la integración del concepto de domicilio en el sentido de residencia en un lugar determinado, pues como lo indica el tratadista Rafael Bielsa el concepto de domicilio no debe tomarse en el sentido preciso del Derecho Civil, sino en el más amplio de residencia, porque no es el derecho formal o jurídico el que prevalece sino el material o personal.

2.5 La inviolabilidad del domicilio como garantía Constitucional

Una garantía de rango Constitucional es la inviolabilidad del domicilio, la frontera que establece que sólo con la autorización del ocupante o por orden escrita de juez

²⁰ *Ibíd.* Tomo I. Pág. 773.

competente, se puede penetrar en morada ajena, sin perturbar los aspectos de privacidad como derecho inherente a toda persona.

La disposición del Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene dos puntos importantes. Primero declara la inviolabilidad del domicilio y segundo recoge los supuestos en los que es posible lesionar o restringir el derecho fundamental. Esta encuentra justificada la lesión a la intimidad, que toda entrada y registro en el domicilio implica, en aquel supuesto en los que de permiso de quien la habita o por resolución judicial en la que se especifique el motivo de la diligencia.

“En cuanto al consentimiento de la persona que habita el domicilio ha de ser emitido habitualmente, esto es, sin vicios que lo invaliden como el error, la violencia o intimidación y debe de emanar de una persona que tenga capacidad suficiente para comprender el significado del permiso que concede, esto quiere decir que el consentimiento tiene que haber sido otorgado en circunstancias tales que permitan aceptar que lo manifestado por el sujeto coincide con su voluntad real.”²¹

2.6 Concepto

Manuel Ossorio indica: “nadie puede penetrar en el sin el permiso del ocupante o sin mandato legal de allanamiento. Lo contrario configura el delito de allanamiento de morada.”²²

Para el tratadista Rafael Bielsa vincula la inviolabilidad del domicilio con la inviolabilidad de la propiedad, en su sentido más moral y elevado, pues se trata del hogar propio aunque la cosa que constituye lo material no esté en el patrimonio de la persona.

Para el tratadista Eugenio Cuello Calon, la inviolabilidad del domicilio y su protección penal contra extra limitaciones y abusos es una garantía de la persona y considera que

²¹ López Borja. **Ob. Cit.** Pág. 389.

²² Ossorio Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 660.



esa inviolabilidad no puede ser absoluta.

La inviolabilidad del domicilio como un derecho de la persona, constituye una garantía y para que ésta sea efectiva, la ley ha creado figuras delictivas que tipifican un delito e implican una sanción para quién viole el domicilio ajeno. La ley, no tutela la casa en sí, ni la propiedad sino el derecho de la persona a vivir libre y seguro en su morada o domicilio.

2.7 Naturaleza jurídica

El domicilio está reservado a las acciones privadas enmarcadas en lo legal. El domicilio equivale al propio hogar de la persona, es decir a su casa o habitación donde vive con su familia; podemos afirmar también que la connotación de dicho bien jurídico se refiere igualmente a diversos lugares aludidos por nuestra ley procesal. La protección del domicilio por la Constitución, es una copia fiel del afán de proteger lo que ha sido considerado como lo más sagrado o inviolable de la persona que es su propio hogar, protección que históricamente se ha dado en todos los pueblos.

2.8 Definición legal

El mandato legal que regula la inviolabilidad de la vivienda lo encontramos en el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: "Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de la seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado o de su mandatario."

En comentario vertido por la Honorable Corte de Constitucionalidad infieren que dicha institución,..."es un derecho fundamental figurado en nuestro sistema constitucional desde la Constitución Federal de Centro América en su Artículo 168, se le considera derivado del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona y guarda relación con

el valor seguridad, reconocido por la constitución vigente. Aparte de ser un derecho directamente aplicable, está desarrollado por la legislación ordinaria particularmente por la tutela jurídico-penal (...)"²³

También esta misma Corte estableció "que aunque esta norma se circunscriba a la vivienda, la prevención debe extenderse a las esferas de la acción de las personas, tales como el de sus actividades profesionales, negocios o empresas. La protección constitucional del domicilio de las personas implica claramente que el ingreso por parte de la autoridad no puede hacerse sino con autorización del dueño, y a falta de dicha licencia, por orden juez competente que especificará el motivo de la diligencia, que nunca podrá practicarse antes de la seis ni después de las dieciocho horas (...)"²⁴

El término nadie, por el cual se demarca desde el punto de vista subjetivo, la extensión de esta garantía individual equivale a ninguna persona. Si interpretamos a contrario sensu la disposición Constitucional, el titular de dicha garantía es toda persona, es decir todo sujeto cuya esfera jurídica pueda ser objeto de algún acto que perturbe su tranquilidad, su derecho a vivir libre y sin ser molestado en su vivienda.

Por medio del concepto nadie, que determina la extensión titular que respecto a todas las garantías originan los dos primeros artículos de la constitución al referirse a la persona y a la familia, así como a los habitantes de la república protege a todo individuo, sin hacer distinción entre nacionales y extranjeros. Siendo el domicilio de la persona uno de sus bienes que históricamente ha merecido la mayor protección y con vista en esos antecedentes históricos, el domicilio equivale al propio hogar de la persona, a su casa donde convive con su familia, tiene que estar protegido por la constitución con el objeto de preservar su inviolabilidad.

Dicho bien jurídico se refiere igualmente a los diferentes lugares que alude nuestra ley, por ejemplo el sitio o lugar donde se halle establecida la administración de una persona

²³ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta número 4, expedientes acumulados. Nos. 69-87 y 70-87.** Sentencia 21-05-87. Pág. 7.

²⁴ Corte de Constitucionalidad, **Gaceta número 59, expediente número 482-98,** resolución 04-11-98. Pág. 697.



jurídica, en el caso de que quien dirija no tenga una residencia habitual, como lo preceptúa el Artículo 35 del Código Civil, es obvio que su despacho u oficina debe reputarse como domicilio quedando sujetos a titularidad todos los bienes y objetos que en ella se encuentran; por el contrario y de conformidad con el precepto citado, si esa persona además de su despacho tiene domicilio efectivo solo este es susceptible de allanamiento.

El artículo de la Constitución que se comenta, incluye la garantía de seguridad jurídica que condiciona el allanamiento, consistiendo en que este debe ser autorizado por juez competente, que reúna todos los requisitos que se exigen en la competencia, solo para citar un caso, la orden de allanamiento no puede emitirla un Juez del ramo Civil.

El Código Penal Decreto Número 17-73 en los Artículos del 206 al 208 se encuentran regulado lo relacionado al allanamiento de morada, sin cumplirse con los requisitos exigidos tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en la ley adjetiva penal.

El Artículo 206 del Código Penal regula. "Allanamiento. El particular que, sin autorización o contra la voluntad expresa o tacita del morador clandestinamente o con engaño, entrará en morada ajena o en sus dependencias o permaneciere en ella, será sancionado con prisión de tres meses a dos años."

De la lectura del artículo indicado, se observa que se protege la inviolabilidad del domicilio, pues como lo dice el licenciado Guillermo Alfonso Monzón Paz no se tutela la casa, ni la propiedad, sino el derecho del individuo a vivir libre y seguro en su morada.

El artículo citado comprende, no solo el hecho de penetrar a la morada sin la debida autorización sino, mantener en ella en contra de la voluntad del morador, con el fin de proteger la inviolabilidad del domicilio, la ley penal ha establecido las sanciones para evitar que se viole esa garantía con toda impunidad, por el contrario, pone freno a tales acciones.



2.9 Consecuencias legales de la violación al domicilio

Las consecuencias legales de la violación al domicilio, en este trabajo no se limitaran a las penas establecidas en la ley material para aquellos funcionarios que incurran en ella en el ejercicio de sus funciones, sino más bien a los efectos procesales, que se proyectaran durante el juicio que puedan desprenderse de la violación a esta garantía constitucional.

El profesor Alejandro Carrio formula un análisis sobre la violación a este precepto, invocando para este caso la doctrina del fruto del árbol venenoso, que “tuvo su origen en los Estados Unidos de Norte América a partir de la aplicación generalizada de las reglas de exclusión de ese país en la década de los 60, cuando los tribunales empezaron a echar mano de esta doctrina en forma más decidida con el objeto de reafirmar los fundamentos éticos y disuasorios de la ilegalidad estatal en que aquella regla se funda.”²⁵

“La doctrina a la que me estoy refiriendo funciona dentro del siguiente contexto. Si agentes de la policía ingresan ilegalmente al domicilio de una persona o si interrogan a un sospechoso por medio de apremios, los elementos encontrados en el domicilio allanado o los dichos vertidos por quienes han sido coaccionados, no serán admitidos como prueba en contra de quienes han padecido tales violaciones de sus garantías constitucionales. Esto es exclusión de los medios de prueba por violación de las garantías constitucionales.”²⁶

2.9.1 Allanamiento ilegal

Este se encuentra regulado en el Artículo 436 del Código Penal Decreto número 17-73, encontramos la norma relativa al allanamiento ilegal. Este artículo norma: “el funcionario o empleado público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o

²⁵ Carrio D. Alejandro. **Garantías constitucionales en el proceso penal**. Pág. 162.

²⁶ **Ibíd.** Pág. 163.



fuera de los casos de la misma determina, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.”

Este artículo contiene la sanción a la infracción por parte de un funcionario o empleado público, cuando no se han llegado las formalidades legales. Sujeto activo de este delito lo constituye el funcionario o empleado público y el sujeto pasivo es el propietario o morador del domicilio.

El artículo antes mencionado representa la sanción penal por el incumplimiento de lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 23 y 187 del Código Procesal Penal, en relación a la diligencia de allanamiento.

El Artículo 436 y 418 del mismo código tiene relación en virtud que se refiere al funcionario o empleado público, que abusando de su cargo o de su función ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este código. En ambos casos se exige el requisito de legalidad, es decir que se requiere que el acto por el cual se viola el domicilio como excepción se encuentra contemplada en la ley y además cumplir con las demás formalidades con el objeto de no incurrir en ilegalidades.

Como ya se expresó, la inviolabilidad del domicilio constituye una garantía constitucional. Es un derecho inherente de la persona humana, de allí que su inviolabilidad se encuentre protegida por la ley.

El efecto inmediato de la inviolabilidad del domicilio es protegerlo de los abusos y extralimitaciones de las autoridades. De esa cuenta, el domicilio no debe ser perturbado y cuando se viola por un particular, a este se le impone una sanción consistente en prisión comprendida entre los límites de tres meses a dos años, tal como lo regula el Artículo 206 del Código Penal.



En cuanto a las autoridades se refiere, estas están obligadas a velar por la seguridad de los habitantes y para hacer que las leyes se cumplan, no para violarlas, por lo que deben observar una postura que inspire seguridad en los habitantes, seguridad que se refleja en la tranquilidad de sus hogares. Por esas razones, si las autoridades abusan o se extralimitan en sus funciones, llegando a cometer acciones ilegales la ley les impone una sanción.

En caso de estas sanciones, es limitar las acciones ilícitas de las autoridades respecto del domicilio, garantizando en esa forma, su inviolabilidad, ya que únicamente puede penetrarse a él, con su permiso o con orden escrita de juez competente en la que se especifiquen los motivos y siempre en su presencia o la de su mandatario y en el horario establecido.

De conformidad con nuestras leyes, penal y procesal penal, la víctima del delito se encuentra amparada en relación con la reparación e indemnización para los daños que se le ocasionen, favoreciéndole la obligación que se le impone a los tribunales de resolver en sentencia, las cuestiones que se refieren a responsabilidad civiles. Es más, en el Código Penal se facilita la reparación del daño ocasionado por el delito, transmitiendo la responsabilidad civil.

Lo relativo a las responsabilidades civiles se encuentra contemplado en los Artículos del 112 del 122 del Código Penal decreto número 17-73 y del Artículo 124 del Código Procesal Penal, decreto número 51-92. El licenciado Cuello Calón es de la opinión que el fin que se persigue con facilitar la acción por responsabilidad civiles, no solo es la reparación del daño, sino apaciguar el resentimiento de la víctima, evitando así su venganza, dándole confianza en la justicia penal, contribuyendo así al restablecimiento del orden jurídico que perturbo el delito.

Se hizo mención a la responsabilidad subsidiaria de personas no responsables penalmente. En cuando a los funcionarios y empleados públicos se refiere, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 155 regula.



“Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal de extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros podrán reclamar al estado, indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.”

En el Artículo 1657 del Código Civil se encuentra la solidaridad en cuanto a daños y perjuicios ocasionados por el delito, cuando son varios los responsables.

En relación con el Estado, y las municipalidad, estos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus cargos, responsabilidad que es subsidiaria, la que solo podrá hacerse efectiva, cuando el funcionario o empleado no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño o perjuicio causado, disposiciones que se encuentran en el texto del Artículo 1665 del Código Civil.

En conclusión, tanto el Código Penal, el Código Procesal Penal y el Código Civil, contienen normas que protegen a las personas de un hecho delictivo, en cuanto a las responsabilidades civiles por daños y perjuicios se refiere, protección que incluye también acciones ilícitas cometidas por funcionarios o empleados públicos, ya que la acción penal y civil en su contra, se deriva por actos ilícitos cometidos por ellos y que tengan relación, en este caso, con la violación del domicilio de los habitantes de la República de Guatemala, concretamente por la realización de un allanamiento ilegal.



2.9.2 Causante por funcionario público

La víctima de un allanamiento ilegal, en este caso el morador, tiene facultad para iniciar la acción penal correspondiente con el objeto de que se sancione al funcionario público que ordene o realice un allanamiento sin reunir los requisitos que la ley exige. El morador, cuyo domicilio ha sido allanado ilegalmente, tiene el derecho de pedir que se sancione a los responsables, derecho que puede ejercitar por denuncia o querrela.

El funcionario que resulte responsable del delito de allanamiento ilegal, se le impone la sanción que especialmente consigna el Código Penal en el Artículo 436 referente al allanamiento ilegal.

También, en caso de que se practiquen allanamientos que vayan en contra de las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, aunque contengan los requisitos legales, pero que sean violatorios, a la misma, tal el caso de penetrar de hecho cuando no esté el morador, el funcionario que lo ordene, y el que lo practique son responsables por dictar resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución.

2.9.3 Contra empleado público

En caso de que el responsable o responsables sean empleados públicos, a la víctima le asiste el mismo derecho y la acción siempre se encamina a sancionar penalmente al empleado público que resultó responsable de la comisión de un delito que se relacione con la violación del domicilio.

2.10 Excepciones de la inviolabilidad del domicilio

Según la disposición Constitucional, en su Artículo 23, para entrar en morada ajena es necesario el permiso de quién la habita o la autorización judicial. Con relación a la extensión que debe tener dicha norma, la Corte de Constitucionalidad, que en

reiteradas ocasiones a resuelto que la previsión Constitucional ya descrita y desarrollada en los Artículos 187 al 193 del Código Procesal Penal debe extenderse a la esfera privada de la acción de las personas, tales como el de sus actividades profesionales, negocios o empresas. La protección Constitucional del domicilio de las personas implica claramente que el ingreso por parte de la autoridad no puede hacerse sin autorización judicial y a falta de dicha licencia por orden de juez competente que especificara el motivo de la diligencia.

El Código Procesal Penal, contempla extraordinariamente, en el Artículo 190 cuatro casos, aunados a estos, a las dos posibilidades ordinarias que habilitan legalmente el registro de una vivienda. Allanamiento en dependencia cerrada. Cuando el registro se deba de practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se requerirá orden escrita de juez ante quien penda el procedimiento o del presidente si se trate de un tribunal colegiado.

Las excepciones donde no es necesaria una orden de juez como ya se ha expresado en el capítulo primero son los siguientes:

- Si, por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallare amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele participe de un hecho grave.
- Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde el se pida socorro.



CAPÍTULO III



3. El registro domiciliario

El registro domiciliario consiste, en la entrada a un lugar cerrado, con el fin de buscar en el, objetos que tengan relación con el delito y cuya aprehensión sea necesaria para los fines de la investigación. La expresión registro domiciliario da idea de la búsqueda del objeto en el vivienda de una persona, por lo que en este caso la palabra domicilio adquiere un significado mucho más amplio, comprendiendo edificios u oficinas públicas o centros abiertos al público.

La entrada y registro domiciliario es un acto de investigación que se puede clasificar como indirecto o de búsqueda y obtención de medios de investigación, que consiste en la penetración en un recinto aislado del exterior, con la finalidad de escudriñar y recoger fuentes de investigación y de prueba.

Sin embargo, el registro no se limita tampoco a la búsqueda de objetos, sino también de personas, propiamente el inculpado, que podría esconderse para eludir la acción de la justicia, en domicilio particular o en otra parte.

Para los efectos de la ley, domicilio es equivalente a residencia o morada y se reputa como residencia privada todo edificio o lugar cerrado o parte destinada, principalmente a la habitación de cualquier persona y las naves o aeronaves nacionales mercantes.

El registro en edificios o, lugares públicos no ofrece ninguna dificultad, pues al ser ordenado por el juez, el registro podrá practicarse con aviso previo a la persona a cuyo cargo este el local en referencia, salvo que dicho aviso pueda perjudicar la investigación.



El código Procesal Penal expresa que el allanamiento y registro en lugares públicos se hará en presencia del jefe o encargado de ellos y que para esos efectos se reputan como tales lugares:

- Los que estuvieren al servicio de cualquier dependencia del estado, de sus entidades descentralizadas o del municipio
- Los destinados a cualquier establecimiento de reunión o de recreo, fueren o no lícitos
- Cualesquiera otros edificios o lugares cerrados que no constituyan morada particular.
- Las naves y aeronaves del estado, de sus entidades descentralizadas o del municipio.

El registro domiciliario, en cambio está sujeto a determinados requisitos, en razón que es una limitación a la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. En primer lugar no se puede realizar sin orden escrita del juez de la causa, salvo los casos de excepción.

Para darla debe proceder información de merito, suficiente para suponer que la persona o el objeto que se busca se encuentra en el lugar indicado, practicarse dentro del horario regulado de la seis a las dieciocho horas como norma el código y contarse con el consentimiento del interesado. Si el registro tiene por objeto el examen de documentos u otros objetos, se hará siempre en presencia del interesado, de su representante o de una persona de su familia mayor de edad, y en su defecto, ante dos testigos honorables y vecinos del lugar.

Cuando el interesado no autoriza voluntariamente la búsqueda u objeto de la diligencia, la autoridad que lo practique podrá valerse del auxilio de la fuerza pública. El código Procesal Penal en su Artículo 192 segundo párrafo establece: "Si quien habita la casa se resistiere al ingreso o nadie respondiere a los llamados, se hará uso de la fuerza pública para ingresar. Al terminar el registro se cuidará que los lugares queden cerrados

y, de no ser ello posible inmediatamente, se asegurará que otras personas no ingresen en el lugar, hasta lograr su cierre. Este procedimiento constará en el acta.”

Por ser el allanamiento de domicilio una medida extrema para el caso en que el morador o los moradores no den su consentimiento, es lógico que para efectuarlo deberán llenarse todos los requisitos previos a que nos hemos referido para el registro, pues de lo contrario la autoridad que lo hace incurrirá en responsabilidad.

Hay casos en los cuales no es necesario consentimiento para efectuar un registro domiciliario, derivados de la urgencia que hay de evitar un mal mayor, por ejemplo, cuando se trate de evitar la comisión de un delito o cuando del interior de la propia morada se pide auxilio y cuando se persigue a un delincuente *infraganti*. En estos casos tampoco es necesaria la orden escrita del juez.

3.1 Definición

El registro domiciliario se fundamenta en la propia ley, siempre y cuando se cumplan los requisitos, pues lo contrario se estaría cometiendo el delito de allanamiento de morada, en cuanto a los particulares concierne, pues las autoridades y funcionarios públicos cometen otro delito tipificado como allanamiento ilegal, como ya se hizo referencia en el capítulo anterior. Siendo así el registro domiciliario, o allanamiento, le da al morador la garantía de que su domicilio o vivienda no será violada, ni allanada sin orden escrita, dicta por juez competente.

Para fundamentar lo expuesto, existen muchos conceptos doctrinales relacionados con el allanamiento o registro domiciliario, conocido popularmente en nuestro medio como “cateo”. De estos conceptos citaremos algunos, entre los que tenemos a los tratadistas Jesús Sáenz Jiménez y Epifanio López Fernández de Gamboa. El primero al referirse a la entrada y registro en lugar cerrado considera: “que es un acto procesal que tiene por objeto limitar las garantías normales de la libertad individual mediante el empleo de medios coercitivos, con el fin de obtener conocimientos del delito, la obtención de

medios de prueba o el hallazgo de la persona misma del imputado para los fines del proceso penal.”²⁷

Siguiendo con los mismos *tratadistas* encontramos otra definición de lo que consideran como registro domiciliario, estimando que: “es un acto procesal que implica o una facultad que la ley confiere al juez de instrucción de una causa, o un derecho judicial excepcional frente a la garantía jurídico-política de la inviolabilidad del domicilio la que habría de tener una manifestación formal por medio de auto, constituyendo un elemento de investigación criminal, tendiente a descubrir la verdad en torno a un hecho que se presume cometido y de naturaleza penal o a la de las personas que aparezcan involucradas en él.”²⁸

Para el tratadista mexicano Juan José González Bustamante el registro domiciliario o allanamiento “es la visita que practica la autoridad en un domicilio o lugar a donde no se tiene libre acceso, con el fin de asegurar a las personas o cosas relacionadas con el delito.”²⁹ Señalando además que debe estarse siempre a lo preceptuado por la Constitución Política de la República con el objeto de impedir desmanes y atentados.

El domicilio, constituye entonces, un lugar en donde el morador tiene derecho a vivir en tranquilidad y sin que este sea perturbada sin embargo, no pueden constituir en ningún momento, en un lugar que sirva de refugio inexpugnable para la perpetración de delitos o escondite de delincuentes, de ahí nace la necesidad de crear la institución de allanamiento o registro domiciliario, el cual debe practicarse, como ya se indicó, con orden de juez competente. El allanamiento pues, tiene su origen en la necesidad de combatir la criminalidad y para poder realizarlo deben llenarse las formalidades, pues de lo contrario se estaría transgrediendo la ley por quienes lo practican, sujetándose a una sanción de tipo penal.

En conclusión, el allanamiento no equivale a violación del domicilio, pues ésta es mera

²⁷ Sáenz Jiménez, Jesús. *Ob. Cit.* Pág. 167.

²⁸ López Fernández, Epifanio. *Ob. Cit.* Pág. 144

²⁹ González Bustamante, Juan José. *Ob. Cit.* Pág. 201

expresión de fuerza arbitraria y antijurídica, mientras que el allanamiento, es por definición la suspensión de ese privilegio personal de ahí que el mismo debe fundamentarse en una causa jurídica y desde luego, ser ordenado por juez competente.

El tratadista Rafael Bielsa dice que el allanamiento se justifica por la, seguridad pública por ejemplo la investigación por la comisión de un acto que transgreda la ley, con el objeto de reprimir al o a los autores, haciéndose necesaria la aprehensión de estos o de los sospechosos.

También se justifica por el estado de necesidad y se da con el objeto de prevenir o evitar un daño mayor o también salvar a los mismos moradores que se encuentren en peligro debido a siniestros o por que por otras causas se encuentren en peligro.

3.2 Naturaleza jurídica

Según Robles Acera “el registro domiciliario es un acto jurídico procesal, típicamente de instrucción, ya que en él concurren los requisitos y características del acto jurídico y resulta evidente que su eficacia y repercusión se proyectan al proceso penal.”³⁰

Robles Acera entiende que la naturaleza jurídica de dicho acto es el de la prueba de inspección ocular, pues no difiere en lo sustancial la forma de practicarse, y además tienen la misma finalidad: Aprehender los efectos del delito y el aseguramiento del cuerpo del delito.

Se puede afirmar entonces, que el allanamiento o registro domiciliario es la excepción a la inviolabilidad del domicilio, debido a que este no se puede ni debe considerarse como un lugar que asegure la impunidad de los delitos, o como escondite de delincuentes, lo que desvirtuaría el sentido propio y tradicional de esa garantía que constituye el domicilio, por lo que en ciertas ocasiones se hace necesario su registro en atención al interés colectivo, antes que el individual y a la seguridad pública.

³⁰ Robles Acera, Martín. Ob. Cit. Pág.199.



3.3 Requisitos del registro domiciliario

Para que ésta diligencia pueda practicarse es necesario que se llenen todos los requisitos establecidos tanto en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, como en nuestro Código Procesal Penal siendo los siguientes:

3.3.1 Comisión de acto ilícito penal

La comisión de un acto ilícito es fundamental para que pueda ordenarse el registro o allanamiento del domicilio. Se entiende por acto humano aquel que procede de la voluntad libre del hombre. El está enraizado en la inteligencia y en la voluntad de la persona. Puede ser interno o externo. El interno es el que se realiza en la intimidad del hombre, sin transcendencia jurídica. El externo se denomina acción y provocan la actividad del acto hacia el exterior, vinculando a la persona con el medio objetivo.

Existe el acto ilícito, cuando como consecuencia de ese acto se transgrede la ley, haciéndose necesario la imposición de una sanción por la comisión de la acción delictiva, ya sea que el resultado de la acción sea dolosa o que se haya producido la imprevisión o culpa, pero siempre imputable al transgresor de la ley, pues siempre existe la responsabilidad, ya que ésta se extiende aún a aquellos efectos que no caen bajo su intención ni como medios, ni como fin, sino que solo fueron previsibles como consecuencia de la decisión, aunque no se hayan intentado directamente.

Como consecuencia de la comisión de un acto ilícito penal, es necesario sancionar al responsable, y en algunos casos de ahí, que este sea un elemento justificable para que el juez competente emita la orden correspondiente que permita realizar la diligencia en virtud de haberse producido un acto ilícito que sea merecedor de una sanción al responsable.

Es decir pues, que la comisión de un acto ilícito penal, es un requisito necesario para que el juez emita la orden de allanamiento cuando el caso lo amerite, ya que si no

existe un acto, no podrá allanarse ningún domicilio, pues lo contrario equivaldría a vivir en un estado de inseguridad, sujeto a los caprichos de las autoridades, que podrán ordenarlo, aun sin que se haya infringido la ley por parte del morador, sería entonces vivir en una completa anarquía. Debe pues, existir la comisión de un acto ilícito previo a la diligencia de allanamiento.

3.3.2 Investigar un hecho punible

Para entender lo referente a una acción delictiva o hecho punible de acuerdo a nuestra ley adjetiva penal debemos entender lo siguiente: Artículo 5 del Código Procesal Penal. “Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como 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, como 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.”

El Artículo 297 del mismo código establece: “Denuncia. Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente a la policía, Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviera acerca de la comisión de un delito de acción pública.”

El tratadista Guillermo Cabanellas nos dice que: “el hecho es la acción, acto humano, suceso, acontecimiento, mientras que punible equivale a castigable.”³¹ Es decir que el hecho punible, es aquel por el cual una persona transgrede la ley, haciéndose por eso, merecedor a un castigo, el cual se aplicara, se conformidad con el Código Penal.

Para el licenciado Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define hecho como concepto amplio “está representado por toda acción

³¹ Cabanellas de Torre, Guillermo, Diccionario jurídico elemental. Pág. 74.



material de las personas, y por sucesos independiente de ellas, generalmente los fenómenos de la naturaleza.³² En sentido civil y penal, los hechos ofrecen trascendental importancia por cuanto original solo derechos sino también obligaciones, sino también responsabilidades de toda índole. Puede decirse que todas las normas de derecho se aplican sobre los hechos. Por eso afirma Capitant, que en sentido procesal, el concepto se utiliza como oposición a derecho; pues mientras el punto de hecho, pone en juego que ha de ser probado, el punto de derecho tiene por objeto saber la regla de derecho aplicable al hecho, una vez probado este.

El allanamiento en algunos casos, debe ordenarse con el objeto de “descubrir la verdad” en torno a un hecho que se presume cometido, y de naturaleza penal. Para confirmar si es cierto que se ha cometido un hecho punible, en algunos casos se hace necesario el registro domiciliario. Por ejemplo: si una persona denuncia que le fueron robados varios objetos, los cuales se encuentran en la casa del sindicado, y el denunciante demuestra ser el propietario de esos objetos, el juez para comprobar la verdad, siguiendo con el proceso de investigación, puede con fundamento en la ley, ordenar el allanamiento de la casa en donde se presume que están esos objetos los que constituirán el objeto del delito.

Si resulta cierto lo afirmado, es decir, si se comprueba la existencia de un hecho punible, entonces el juez tiene elementos para imponer la sanción que el caso amerite; esto demuestra que el allanamiento sirve para realizar una investigación y con ésta comprobar la existencia del hecho merecedor de una sanción de tipo penal. Si una persona presenta su denuncia en el Ministerio Público que en un domicilio se vende y distribuye droga, el Ministerio Público en base a ésta denuncia solicita al Juez autorización para verificar si es cierto o no que en dicho domicilio se dedican a la distribución y venta de droga, en este caso si se localiza droga al momento de realizar el allanamiento, ésta sería el objeto del delito.

³² Ossorio Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 45.



La investigación de un hecho punible, tiene como objeto comprobar la participación o no de una o más personas, y así imponer la pena adecuada. Si no se realiza una investigación podría sancionarse a un inocente o a una persona cuya participación en un hecho delictivo no estuviese comprobado, lo que nadie podría aceptar como válido desde el punto de vista de la justicia, la moral o del derecho.

Para el licenciado Eugenio Cuello Calón, considera que “es responsable el individuo imputable que por haberse probado su culpabilidad debe responder del hecho realizado. La imputabilidad es una posibilidad, la responsabilidad es una realidad.”³³ Esto quiere decir que para que una persona resulte responsable del hecho que se le imputa, debe comprobarse su culpabilidad, lo que lógicamente se establece a través de un proceso de investigación.

Cuando en este proceso de investigación, por la naturaleza del hecho que se investiga, se hace necesario realizar un registro domiciliario con el objeto de comprobar la culpabilidad o inocencia del imputado, la ley faculta al juzgador para practicarlo y el resultado del registro será determinante para comprobarla y consecuentemente, se determina la responsabilidad o no del imputado, y así puede el juez imponer la pena que de conformidad con la ley penal corresponda, o bien le otorgue la falta de mérito, lo que permite no sancionar a un inocente.

La importancia del elemento de comprobación el registro domiciliario, estriba en que por esta diligencia se puede determinar la responsabilidad del imputado o su inocencia en el hecho que se investiga y se le imputa, y según el caso se sanciona o se absuelve, con base en esa comprobación.

3.3.3 Localización del sindicado

Otro de los elementos justificativos del registro domiciliario lo constituye la localización del sindicado y reviste importancia por el hecho de que a través del allanamiento se

³³ Cuello Calón, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 122.



posibilita la aprehensión, evitando así la fuga del responsable.

El Artículo 187 de Código Procesal Penal regula: "Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontraran vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.

3.4. Trámite legal para la autorización del registro domiciliario

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 23, establece que la autorización judicial para practicar registro en una vivienda, deberá especificar el motivo de la diligencia, el Artículo 191 del Código Procesal Penal, establece una serie de requisitos formales que debe contener la orden del allanamiento que autoriza el registro en una dependencia cerrada, dejando claro con ello que la resolución judicial, deberá ser fundada, especificando las razones que motivaron el registro, a efecto de garantizar que el rompimiento a la intimidad de la vivienda de una persona tiene un fin claramente definido, los alcances del mismo y fundamentalmente que la persona que mora en el lugar que será registrado sabrá claramente los motivos que originaron la misma.

Para el ingreso a un domicilio, por tratarse de una medida propia de investigación y constituye una excepción al derecho de inviolabilidad de la vivienda o domicilio, a utilizarse con criterio restringido y de acuerdo a la ley, únicamente el juez que controla estas garantías reconocidas, es quien puede autorizar el allanamiento. A falta de consentimiento del interesado, y no tratándose de delito flagrante, la entrada en domicilio ha de ir necesariamente autorizado en resolución judicial fundada, sobre los argumentos en el requerimiento del fiscal investigador.

Las formalidades contenidas en las ley constitucional y procesal, constituye la columna vertebral de este medio; las formas y cualidades de la obtención e incorporación de la

prueba obtenida a través de medios probatorios que en su práctica insertan válidamente en principios y garantías reconocidas de la persona y su ámbito donde se desarrolla; tanto en doctrina como en la jurisprudencia se han desarrollado los principios que han de regir en la ejecución de esta medida, y de observancia necesaria para obtener efectivos fines en la realización de cualquier ingreso a vivienda o domicilio con autorización judicial, siendo éstos:

- Legalidad.
- Motivación.
- Necesidad.
- Utilidad e idoneidad.
- Proporcionalidad.

Legalidad. En un sistema procesal garantista como el nuestro, cualquier limitación a un derecho fundamental, debe derivarse de una habilitación legal, por lo que constitucionalmente existe la excepción de poder ingresar a la vivienda como principio general que rige la materia, el de poder ingresar con orden escrita de juez competente, debidamente fundada.

Motivación. Posterior a la legalidad de la existencia de una orden judicial, existe la exigencia constitucional, de que el juez motive su resolución en virtud de la cual se determinó la diligencia; resolución que debe de contener un juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin de adoptar la decisión de ingresar al domicilio; siendo una consecuencia del estudio razonado del juez. Tal razonamiento y fundamentación tiene entre sus fines, que el morador del inmueble, conozca en su oportunidad, cuáles fueron las razones por las cuales se le está limitando de un derecho, con lo que también se le otorga los efectos de las medidas legales que pueda adoptar a raíz de tal injerencia en las instancias que le corresponda.

Para el efecto, el Ministerio Público en su requerimiento de autorización de allanamiento, inspección y registro de domicilio, debe fundar; el porqué de la necesidad



y utilidad de restringir un derecho fundamental y la idoneidad del medio que se quiere emplear, sea registro o inspección; el posible delito ocurrido; los sospechosos como autores, que dan motivo o fundamento para tener indicios de haber cometido un delito; en lo posible descripción detallada y precisa de lo que se pretende encontrar; en caso de registro; la individualización de la ubicación de la vivienda o domicilio, con su nomenclatura municipal y todos aquellos rasgos estructurales que lo identifiquen, a falta de nomenclatura su identificación se puede realizar por sus rasgos estructurales y en lo posible su ubicación dentro del conjunto de inmuebles y orientación cardinal; pudiéndose apoyar con croquis o fotografías; y nombres de los funcionarios que participarán en la diligencia de allanamiento, quedando a cargo del fiscal o auxiliar fiscal el documentar fielmente lo sucedido, así como el resultado de la práctica del medio probatorio. Todo esto, con la finalidad de que el juez tenga los elementos necesarios para fundar su resolución.

Necesidad, utilidad e idoneidad. La medida de entrada y registro domiciliario, solo resulta apta para la obtención de elementos de prueba ante la imposibilidad material de utilizar otros medios menos lesivos. Su utilidad es en atención a la propia investigación que se realiza, puesto que, si la realización de la entrada para la inspección o registro en la vivienda o domicilio, lejos de contribuir a obtener elementos de investigación para la averiguación, el mismo entorpece, alerta o precipita la fuga del sospechoso o imputado, es conveniente estimar otro medio de prueba para obtener los elementos deseados.

La idoneidad guarda relación con el momento adecuado para la realización de la entrada a la vivienda o domicilio, para evitar a lo sumo, la desaparición de elementos de prueba o la ubicación del imputado o fugado; debiéndose realizar anteriormente a tal decisión, labor de investigación e inteligencia pronta y efectiva, para su planeamiento y ejecución eficaz.

Proporcionalidad. El juez, en la motivación de su resolución, debe de realizar un juicio de proporciones, entre el sacrificio del derecho tutelado y el fin que persigue el medio

de prueba a practicar por el fiscal, patrocinándose cuando no existan medios alternativos por realizar. Es preciso tener en cuenta que la medida podrá ser idónea y no necesaria y, además, deberá considerarse lo que se define como el éxito previsible, descartando su aplicación cuando sea posible advertir un escaso éxito. A la hora de llevar a cabo el juicio en cuestión, el juez debe tomar como referencia inicial la relevancia social de los bienes que se tratan de proteger con la persecución del delito, que normalmente van asociados con la gravedad de las penas que se pudieran imponer.

3.5. Sujetos que intervienen en el registro domiciliario

Respecto quien o quienes son las personas que deben estar presentes durante la ejecución de la diligencia de entrada a lugar cerrado, generalmente se consideran:

- La Policía Nacional Civil.
- El Ministerio Público.
- El juez o magistrado.
- El titular del derecho de exclusión.
- Los peritos,

La Policía Nacional Civil

“La dirección de la investigación de los delitos de acción pública la realiza el Ministerio Público con la Policía Nacional Civil, la que siempre deberá obrar bajo sus órdenes. ... La dirección que ejerce el Ministerio Público sobre la Policía Nacional Civil en su labor investigativa, es de carácter funcional, es decir, derivada única y exclusivamente de la función de investigación del delito que ésta cumple. No se relaciona con las demás labores que realiza la policía. Tampoco se extiende a toda la policía, sino únicamente a aquellos agentes que cumplen esta tarea.”³⁴

³⁴ Ministerio Público. *Guía práctica del investigador criminalista*. Pág. 47.



Los funcionarios y agentes de policía son auxiliares del Ministerio Público en la fase preparatoria y accionan en las investigaciones bajo las órdenes de los fiscales, en la diligencia de entrada a vivienda o domicilio cerrado, cumple su función preventiva, cuando existe oposición de los moradores del inmueble a allanar, ejerciendo la fuerza en el sentido de obligarlos a permanecer en el lugar todo el tiempo necesario; también en el caso de que no se encuentre persona alguna en el lugar o el morador niegue el acceso a pesar del conocimiento de la autorización escrita, se procederá a ingresar con el uso de la fuerza pública con la intervención de los Agentes de policía; facilitando el acceso al inmueble por el lugar más conveniente, puesto que, se cuidará el causar el menor daño posible y que el mismo acceso quede debidamente asegurado al retiro de los funcionarios que practican la diligencia. “La planeación y realización del operativo propiamente dicho es una función que compete a la especialidad técnica de la Policía y no del Ministerio Público ... debe dejar en manos de la policía la planeación y ejecución del operativo de ingreso al inmueble e intervenir en el registro una vez que la Policía ha garantizado la seguridad en el sitio.”³⁵

En situaciones especiales se requiere que otros cuerpos de seguridad u otras fuerzas de seguridad, tales como el Ejército de Guatemala, Policía Municipal, puedan auxiliar al Ministerio Público en la práctica de ingreso al lugar. En casos de urgencia, la policía está facultada para requerir el ingreso a una vivienda o domicilio al juez, quién de acuerdo a la ley, extenderá la autorización, haciéndolo del conocimiento, por los medios más viables, al Ministerio Público para que se pueda penetrar al lugar; deberán de aparecer consignados en el acta que documenta la diligencia de entrada a vivienda o domicilio cerrado.

El Ministerio Público

La ley otorga al Ministerio Público, el poder para investigar, y este cuenta con los diferentes medios de prueba que lo oriente a la averiguación de la verdad de los hechos delictivos; dentro de los que se cuenta el ingreso a lugar cerrado, como el medio

³⁵ *Ibíd.* Pág. 48



auxiliar, para llevar a cabo los medios de inspección y registro, solicitando a los tribunales la correspondiente autorización.

El Ministerio Público a través de sus fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, lleva a cabo labores de averiguación aplicando la ciencia y la técnica de investigación, dirige, guía, orienta, controla, supervisa y valora material, técnica y jurídicamente qué camino seguir y cómo hacerlo dentro en un marco de legalidad.

Es ésta institución quien recibe información por medio de la Policía Nacional Civil, denuncia, querrela o la propia investigación, le corresponde verificar que esta sea lógica, creíble o verosímil con relación a los hechos; asimismo deberá de evaluar la necesidad, conveniencia e idoneidad de su solicitud al órgano jurisdiccional. Salvo en casos de urgencia la orden puede ser solicitada por la policía con noticia inmediata al fiscal encargado; puesto que esta práctica es propia de la fase de investigación.

Al recibir la resolución que autoriza la medida, así como la autorización del allanamiento que se traduce a una orden judicial, el fiscal o auxiliar fiscal al momento de presentarse al lugar, notificará al interesado o morador del inmueble, en ausencia de alguna persona idónea fijará copia de la autorización judicial en un lugar de resguardo y visible. El fiscal investigador deberá de documentar por medio de acta u otro medio idóneo, que registre las formalidades del acto y sus actuaciones en la diligencia, como la forma de realizar la inspección, el registro o ambos medios de prueba, la forma de ubicación, estado, de los personas, lugares o cosas, como la obtención y resguardo de los elementos de prueba encontrados, individualizando cada uno de ellos; para lo cual se auxiliará de los peritos o funcionarios que crea convenientes; debiendo dar lectura al acta en presencia de todos las que intervinieron en el acto, suscribiendo cada uno de ellos el cuerpo de la misma.

En ésta diligencia puede ejercer sus facultades coercitivas contra aquella persona que obstruya la diligencia o se oponga a la práctica o bien, si fuera el caso de tener que



ingresar al inmueble por medio de la fuerza pública; debiendo dejar asegurado el lugar. Posteriormente, procederá al envío de la documentación relacionada a la diligencia, informando de los resultados de la misma al juez autorizante, para que este intervenga de acuerdo a la ley y la remisión de los elementos de prueba a los almacenes que correspondan de acuerdo a sus características y naturaleza.

El juez o magistrado

La autonomía funcional del Ministerio Público otorgada constitucional y orgánicamente, dentro del proceso penal, delimitan las funciones de los jueces y magistrados, a que éstos coadyuven y fiscalicen las actividades de investigación, de la policía y de la fiscalía, limitándose a autorizar las diligencias que impliquen restricción a un derecho individual, como el allanamiento, registro, secuestro o la aprehensión. Su presencia no le da mayor o menor autenticidad a las diligencias, pues éstas son “auténticas” al ser practicadas por funcionarios públicos que gozan de fe pública, que están obligados a investigar la verdad de los hechos, que se rigen al igual que los jueces por los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad y que actúan en representación de la sociedad y responden penal y disciplinariamente por sus arbitrariedades o ilegalidades.

A falta de consentimiento del interesado, y no tratándose de delito flagrante, la entrada a la vivienda o domicilio ha de ir precedido de resolución judicial; constatando mandamiento judicial ya se da cumplimiento al requisito constitucional ya señalado, por el contrario, la ausencia del mismo da lugar a que se estime que la diligencia de entrada se practicó con violación al derecho fundamental a la inviolabilidad reconocido.

De acuerdo a la norma que rige nuestro sistema legal, el juez competente es el único que puede autorizar el ingreso a un lugar cerrado, considerando los presupuestos que le acredita el fiscal investigador; como el que existan indicios de la comisión de un hecho tipificado como delito, aunque no se conozca al responsable, no pudiendo actuar de oficio, puesto que no le corresponde el ejercicio de la acción pública.

“La función del juez, por lo tanto, es verificar que concurren los presupuestos necesarios para autorizar la injerencia en un derecho fundamental, y para ello valorará si se han aportado los elementos necesarios para acreditar la necesidad de la medida, de manera que ésta tenga una justificación razonable. Si coexisten elementos suficientes, se vulnerarían las garantías de las personas afectadas por el allanamiento.”³⁶

El titular del derecho de exclusión.

La ley procesal exige que puede presenciar la diligencia de inspección, el propietario del inmueble o quien lo habite al momento de una inspección; a falta de éstos, pondrá presenciar la diligencia el encargado o delegado y si no hubieren personas con tales calidades cualquier persona mayor de edad, de preferencia familiares del morador o representante.

Es el morador o quien al momento de la diligencia se encuentre en el sitio por razón del lugar y posea legitimidad, titularidad o representatividad sobre el inmueble o lugar. Es quien posee la voluntad de exclusión, la prestación del consentimiento del titular de la vivienda o domicilio obvia la necesidad del mandamiento judicial, y al contrario, la falta de consentimiento hace necesaria la autorización judicial. Respecto al consentimiento, éste podrá ser oral o escrito, que se dejará constar en acta, la cual deberá suscribir al final de la diligencia, pero el consentimiento de ingreso a la vivienda o domicilio, siempre será de manera expresa y formal; no existe el consentimiento tácito o expreso.

Se entiende prestado el consentimiento, por el titular de la vivienda o domicilio, que es requerido por el funcionario que efectúa la entrada y el registro; consistente en los actos necesarios que de él dependen, exteriorizando su interés y consentimiento, sin dejar dudas para invocar la inviolabilidad de la vivienda o domicilio que le reconoce la constitución. A la negativa del titular del derecho, se procederá al ingreso, haciendo valer la orden dictada por el juez, para el ingreso a la vivienda o domicilio.

³⁶ USAID. **Manual del juez**. Pág. 91



Los peritos

Podrán estar presentes las personas que posean conocimiento especial sobre una ciencia, arte, técnica, oficio o materia; cuando sea necesaria la práctica de alguna diligencia, en razón de su especialidad, para obtener los indicios necesarios, valorar o explicar un elemento de prueba si fuere necesario y que para mayor eficacia de los registros e inspecciones, se podrán realizar dentro del lugar las operaciones técnicas o científicas pertinentes.

Pues en algunos casos, el ente investigador no tiene el conocimiento para determinar si algún objeto o indicio constituye delito o útil para la investigación que se practica, siendo el caso de los realizados por el Ministerio Público, en donde se localizan antigüedades, o en los casos en que sea necesaria que en el lugar se practique algún tipo de operación técnica, como la prueba del luminol, o en ocasiones en donde se practique la actividad en una localidad donde se predomine algún idioma maya.



CAPÍTULO IV

4 Análisis de la necesidad de reformar el Artículo 23 de la Constitución Política de la República y el Artículo 189 del Código Procesal Penal

“Es bastante frecuente afirmar, o al menos lo era hasta hace poco tiempo que la finalidad del proceso penal es la investigación dirigida a la obtención de la verdad, para en su caso proceder a la aplicación del Código Penal. Correlato de ello es la distinción entre la verdad material y la verdad formal, aquella es la verdad real, mientras ésta es la verdad pactada, la primera es propia del proceso penal, mientras la segunda es propia del proceso civil. Sin embargo esta afirmación y consiguientemente esta distinción carece de todo fundamento. La verdad real no es necesariamente el fin de la investigación del proceso penal y por ello la distinción no puede defenderse.

Hoy debe afirmarse que tanto en el proceso penal como en el civil, lo que se busca es la verdad forense, la verdad formalizada, la razón de ello es que la verdad no puede obtenerse a cualquier precio dado que es preciso de tener la búsqueda de la verdad y someter dicha búsqueda a los parámetros marcados por la constitución, así pues el descubrimiento que tiene el descubrimiento de la verdad no legitima es el desconocimiento de las garantías establecidas para defender o para disciplinar la lesión justificada de los mismos.”³⁷

En Guatemala, no obstante que el Ministerio Público, se encuentra ejerciendo funciones a partir de 1994, en la cual paulatinamente ha ido mejorando y desarrollando los métodos de investigación aplicable a los casos concretos, dentro del marco legal de la Ley adjetiva penal, según estudios realizados por distintas instituciones se maneja una cifra del 2% de resultados positivos del sistema de justicia de Guatemala e impunidad del 98% de los casos en los delitos.

³⁷ López Borja. Ob. Cit Págs. 387 – 388.

En informe rendido por las Naciones Unidas sobre Guatemala señala: “La tasa de homicidios, y en particular los asesinatos de mujeres, se ha disparado en los últimos años, alcanzando 5,855 asesinatos en 2006, más de 16 crímenes al día. La impunidad prevalece, ya que solo un 5% de los casos tienen salida procesal y tan solo un 2% de los homicidios resultan en condenas. Las 40 prisiones del país presentan hacinamiento y la nueva ley penitenciaria aún no ha sido implementada. Urge la modernización de la policía y del sector de justicia para asegurar el cumplimiento efectivo de sus labores. El narcotráfico presenta otro gran desafío para el país. Aunque Guatemala, como el resto de América Central, no es uno de los principales productores de droga, es un punto de tránsito importante para la droga producida en América del Sur con destino a Europa y EEUU.”³⁸

En otro documento indican: “...En los últimos años, se ha pasado de una violencia política de Estado a una violencia social. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos muestra su preocupación por la debilidad del Estado para prevenir, investigar y sancionar los actos violentos y para acometer políticas públicas que reduzcan la pobreza, la discriminación y la falta de oportunidades.”³⁹

El Procurador de los Derechos Humanos en su informe del 2008, hacía ver cómo la “violencia común” era sobrepasada por hechos criminales vinculados a estructuras narco-criminales internacionales, con decisión y poder para delinquir.

En el Informe Anual del 2011 presentado por la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, ante el Congreso de la República de Guatemala, el Procurador General de los Derechos Humanos señalaba, que una de las agravantes más representadas de la inseguridad ciudadana vivida en Guatemala en 2011, como ya se hacía ver en años anteriores, que gran parte de la criminalidad está relacionada con el narcotráfico. Una situación con componentes transnacionales, sobrepuesta a las políticas de seguridad

³⁸ Informe de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), 2005. Pág. 5

³⁹ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre La Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. 1 de febrero 2006. 62º periodo de sesiones. Naciones Unidas. Pág. 13.

comunes y a las capacidades del Estado para brindar seguridad y garantía de los derechos humanos inherentes a la seguridad.

Manifiesta que en el año 2011, los casos de homicidios y/o asesinatos en ascenso, están vinculados con el narcotráfico, y marca como ejemplo, la crueldad de los 27 campesinos decapitados en la finca Los Cocos (La Libertad, El Petén) el 14 de mayo, entre otros hechos, lo que provocó temor y repudio generalizado de la población. Indicando que el promedio diario más alto de homicidios ha sido de 18 por día, lo cual ocurre en 2009. Luego desciende favorablemente a 16 homicidios diarios en 2010, y a 15 en 2011.

Por otra parte denuncia que en el transporte público, la inseguridad ciudadana ha permanecido de sensible gravedad, tanto para usuarios como para sus trabajadores. Que de acuerdo a fuentes de medios de comunicación, en los últimos seis años se registra un total de 1,368 personas muertas violentamente, en su mayoría pilotos, seguido de ayudantes de pilotos y pasajeros. Tan solo en el 2008 el incremento de pilotos asesinados fue del 93%, en relación al 2,007. El 2,009 nuevamente incrementó la cifra en un 46.5% más, en relación al 2008, para constituirse como el año más violento para los pilotos del transporte público, con un registro de 192 pilotos asesinados en el año. El 2010 reportó una disminución importante de pilotos muertos violentamente respecto al 2009 (36 víctimas menos), y se logró mantener la tendencia en 2011 al registrar 42 víctimas menos en relación al 2009, y 6 víctimas menos en relación al 2010.

El proceso electoral del 2011, es abordado por el informe de manera abreviada, con algunos de sus elementos que fueron distintivos, sobresaliendo en ello, la violencia que cobró vidas a lo largo del año, en algunos casos con directa relación al proceso electoral, por ejemplo el asesinato de candidatos en algunos municipios, y en otros con menos evidencias pero que se incluyen por lo sobresaliente de algunas características. Se contabilizaron (enero octubre) 43 personas asesinadas, 39 heridos, 65 casos de amenazas de diverso tipo, 14 agresiones diversas.



Estos informes dan cuenta que, el Estado guatemalteco se encuentra en una situación de grave debilidad institucional para hacer frente a esta problemática. Existen en Guatemala grupos clandestinos que operan violentamente respondiendo a los intereses de redes de individuos poderosos que se enriquecen por medio de actividades ilícitas como contrabando de bienes; secuestros; tráfico de personas, de armas y municiones; y narcotráfico, entre otros.

Al respecto quien fuera Presidente de Guatemala Ingeniero Álvaro Colom Argueta en un medio de comunicación destacó "De todos los homicidios cometidos el año pasado, el 26 por ciento estuvieron relacionados con el narcotráfico, y el 14 por ciento con ajustes de cuentas del narcomenudeo. Señaló que tienen información de inteligencia de que en el país operan unos 52 miembros de 'Los Zetas'.

Reconoció lo "horroroso" de las cifras sobre violencia reportadas en el 2008 en el país, pero insistió en que más del 40 por ciento de la delincuencia tiene que ver con el narcotráfico y mucho del resto está inferido por éste. Manifestó que Guatemala es agredida por el crimen organizado persistentemente, con un promedio diario de 17 asesinatos, y la notoria presencia de grupos de narcotraficantes en las zonas del norte y noreste, ha convertido en Guatemala, en uno de los países más violentos de América Latina. Reducir los niveles de violencia y combatir la impunidad, reconoció Colom, son los pendientes".⁴⁰

Con estos datos se puede decir que existe un marco jurídico en Guatemala, que propicia la impunidad, por lo que es indispensable y urgente que este cuadro legislativo deba ser cambiado y modificado en algunos aspectos, involucrando entre ellos cambios constitucionales y procesales, para implementar las condiciones legales para que las Instituciones alcancen sus objetivos y se tornen valientes, claros y honestos porque el fenómeno criminal que el país enfrenta es de gravedad extrema y necesita esa clase de instituciones.

⁴⁰ <http://www.infolatam.com/2009/02/11/guatemala-narcotrafico-causa-el-40-de-los-crimenes/>



Carlos Castresana quien se desempeñara Comisionado de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala CICIG, en un discurso presentado manifestó “es imposible combatir el crimen común y el crimen organizado que hoy azota a Guatemala, si solo se puede detener a los sospechosos durante seis horas. Existen países que tienen periodos constitucionalmente sancionados de veinticuatro horas, de setenta y dos horas, y muchos países que en circunstancias excepcionales de delincuencia terrorista o delincuencia organizada aceptan hasta diez días, de la misma manera que no podemos actuar y solo allanar de seis de la mañana a seis de la tarde tenemos que ser un poco astutos y tenemos que allanar de día o de noche, para sorprender a los grupos criminales precisamente cuando sepamos que se encuentran desprevenidos....”

Con estos datos que se enmarcan el sustentante, como parte de los cambios que deben de impulsarse, contempla la necesidad de reformar el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 189 del Código Procesal Penal, como parte de los renovaciones que se necesita y tener herramientas para investigar los delitos, porque muchas veces las fuerzas de seguridad necesitan realizar los procedimientos de noche, porque es en ese momento que el crimen organizado, bandas armadas y de criminales individuales, incluyéndose a las pandillas juveniles operan y realizan actividades ilícitas que en muchos de los casos se dan en dependencias cerradas, y es en ese instante que se les puede sorprender en el acto. Por lo que es ineludible convocar una asamblea constituyente, para que conozca de los cambios o reformas constitucionales, revisar los impedimentos constitucionales y procesales y se busquen mecanismos para posibilitar los allanamientos nocturnos.

Para ello sería necesario modificar el Artículo 23 de la Constitución de la República y el artículo 189 del Código Procesal Penal que lo prohíbe, para no pasar ese mensaje funesto que la Justicia le está pasando a la sociedad: terminamos defendiendo los derechos y las garantías de personas que infringen las leyes.



4.1 Análisis del artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala

Señalan diversos estudiosos del derecho que no hay Estado sin Constitución. Sea que esté formulada por escrito en un texto determinado, que esté dispersa en varias leyes, o sea de carácter consuetudinario, la Constitución es el fundamento positivo sobre el cual se asienta el orden Jurídico del Estado. La supremacía de la Constitución resulta, pues, del hecho de ser el primer fundamento del orden jurídico y del Estado; ella es la fuente o el principio del orden estatal entero, y hace que todo lo demás, dentro de la vida del Estado, sea de determinada manera y no de otra diferente. Por eso se dice que la Constitución es la ley de leyes.

La Constitución de Guatemala fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1985 y fue reformada luego de un referéndum en 1993. Es la ley fundamental, principal, superior de todo el ordenamiento jurídico de nuestro país, en la cual cuenta con la inclusión de las garantías constitucionales de gran importancia en la legislación nacional, así como el desarrollo de los derechos humanos, como lo ha destacado la Corte de Constitucionalidad “nuestra constitución agrupa los derechos humanos dentro del Título II de la misma, pero claramente se distingue que en el Capítulo I, bajo acápite de Derechos Individuales, figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que en el Capítulo II, denominado Derechos Sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico-sociales-culturales.”⁴¹

Asimismo señala que “los derechos individuales muestran claramente su característica: unos, los civiles, con un contenido negativo que implica obligaciones de no hacer y los otros, los políticos, el reconocimiento de la facultad que los ciudadanos tienen para participar en la organización, actuación y desarrollo de la potestad gubernativa. En cambio, los derechos sociales constituyen pretensiones o sea que encierran determinadas prestaciones que individual o colectivamente pueden exigir los ciudadanos al Estado. Lógicamente cumplir con las exigencias a este respecto equivale

⁴¹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente No. 87-88, Sentencia 26-05-88. Pág. 12



a desarrollar las aspiraciones a través de la legislación positiva.”⁴²

Dentro de los derechos humanos individuales que reconoce la Constitución Política de la República de Guatemala encontramos:

- Derecho a la vida;
- Derecho a la seguridad;
- Derecho de acción;
- Derecho de detención legal;
- Derecho a la integridad;
- Derecho a la dignidad;
- Derecho a la libertad;
- Derecho a la igualdad;
- Derecho de defensa;
- Derechos del detenido preventivamente;
- Derechos del condenado;
- Derecho a la inviolabilidad de la vivienda;
- Derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, documentos, libros de contabilidad y telecomunicaciones;
- Derecho de libre locomoción;
- Derecho de asilo;
- Derecho de petición;
- Derecho al libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado;
- Derecho a la información sobre los actos de la administración pública;
- Derecho de reunión y manifestación;
- Derecho de asociación;
- Derecho a la libre emisión del pensamiento;
- Derecho a la libertad de religión;
- Derecho a la propiedad privada;
- Derecho de autor o inventor;

⁴² *Ibíd.*



- Derecho a la libertad de industria, comercio y trabajo;
- Derecho a elegir y ser electo;
- Derecho de petición en materia política.

Como se podrá observar dentro del conjunto de derechos humanos que codifica nuestra constitución, se encuentra el Derecho a la inviolabilidad de la vivienda, regulado en el Artículo 23 que establece: “la vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.”

Este artículo indica que ninguna persona puede ingresar a la vivienda porque es inviolable, solamente la persona que habita en dicha vivienda, así mismo la excepción para poder ingresar a una vivienda o morada ajena es con autorización de la persona que habita dicho lugar o con autorización judicial de juez competente, mediante allanamiento.

Así también regula un horario para realizar la diligencia de allanamiento el cual es de las seis de la mañana a las dieciocho horas, motivo por el cual si una persona, si fuera el caso de un funcionario o empleado público ingresa a una vivienda con el propósito de realizar un allanamiento fuera de este horario establecido, estaría cometiendo el delito de regulado en el Código Penal en su Artículo 436.

Lo mismo ocurre si una persona particular ingresa a una vivienda ajena, en este caso no importa el horario, pues que incurre en el delito tipificado en los Artículos 206 y 207 de la ley sustantiva ya citada.

En conclusión podemos decir que, para velar por el respeto a los derechos individuales contenidos en la Constitución y los tratados internacionales; son impuestas algunas restricciones con el objeto de limitar los poderes y atribuciones del estado frente a los



derechos del individuo, tal como se ha señalado.

Ahora bien, para lograr un cambio o reforma al artículo Constitucional objeto de estudio en el presente trabajo, a fin de que la norma constitucional sea adecuada a la realidad social, debemos tener claro lo establecido en el Artículo 277 de la Constitución Vigente, sobre quienes poseen iniciativa para proponer reformas a la misma siendo:

- El presidente de la República en Consejo de Ministros;
- Diez o más diputados al Congreso de la República;
- La Corte de Constitucionalidad;
- El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos;

En cualquiera de los casos anteriores, el Congreso de la República debe ocuparse sin demora alguna del asunto planteado.

La reforma que se propone al Artículo 23 de la Carta Magna en cuanto a suprimir el párrafo del artículo constitucional donde se regula el horario establecido para la práctica del allanamiento, lo permite la Constitución guatemalteca. Y como órgano facultado para realizar la misma es por medio de la Asamblea Nacional Constituyente, que es la única que posee facultad para reformar los Artículos 3º al 46 contenidos en el Capítulo I del Título II de la Constitución, que regula lo relativo a Derechos Humanos, entre ellas la Inviolabilidad de la Vivienda regulado en el artículo indicado.

Al respecto el Artículo 278 de la Constitución señala: "Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar este o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de ésta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que haya de revisarse y se comunicará al Tribunal

Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las elecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.”

4.2 Análisis del Artículo 189 del Código Procesal Penal

Las leyes ordinarias son creadas por el Congreso de la República, para legislar de manera general y dar cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo cual deben de estar acorde sus principios generales, Estas no pueden contradecir a la ley constitucional ya que éste es de mayor jerarquía, ya que de lo contrario adolecería de vicios de inconstitucionalidad.

Es así, como continuidad de la evolución histórica del proceso penal guatemalteco, el 28 de septiembre de 1,992 se sanciona el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, que deroga el Código Procesal Penal, Decreto Número 52-73 del Congreso de la República. Este Decreto fue publicado en el Diario de Centroamérica el 14 de diciembre de 1,992 de conformidad con el artículo 555 de dicho Código.

Este Código, en los Artículos 181 al 253 comprende lo referente a la prueba. Regulando lo relacionado a la inspección y registro de lugares en los Artículos 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193 y 206. Señalando que la inspección y registro se dará generalmente en el lugar de los hechos, la escena del crimen, o en el lugar en el que se puedan encontrar evidencias relacionadas con el delito.

La ley procesal amplía el alcance del Artículo 23 de la Constitución, al no autorizar la entrada y registro a dependencias cerradas de morada, casa de negocio o recinto habitado sin orden de allanamiento, aunque medie la aceptación de su habitante.

Según la Constitución y el Artículo 189 del Código Procesal, el allanamiento no podrá practicarse entre las dieciocho horas y las seis de la mañana, salvo en los casos de



excepción previstos en el Artículo 190.

El proceso para reformar el Artículo 189 de la ley adjetiva, debe ser el mismo que se utiliza para la creación de una nueva ley, teniendo en cuenta que las leyes pueden ser modificadas o reformadas únicamente por otras leyes puesto que son de la misma jerarquía, de carácter ordinario. Modificar o reformar un artículo de éste Código, es necesario elaborar un proyecto de ley, con sus justificaciones, exposición de motivos, considerandos y, el por tanto, para cumplir debidamente con el procedimiento legislativo.

Lo anterior tiene su fundamento legal en la Constitución Política de la República, establece que la función de la función del Organismo Legislativo es crear leyes, Artículo 171. "Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso:

a) Decretar, reformar y derogar las leyes;..."

Cumpliendo con todos los requisitos mencionados y con el objeto de ampliar los alcances del Artículo 23 de la Constitución Política, así como el no contradecir la norma Constitucional, se deberá también reformar el Artículo 189 de la ley Adjetiva, en cuanto a lo referente al horario establecido actualmente en ese artículo.

4.3 Desventajas que representa para el Ministerio Público, la limitación del horario para la realización del allanamiento

El horario que establece el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 189 del Código Procesal Penal sobre realizar la diligencia de allanamiento, en horario de las seis de la mañana a las dieciocho horas, implica que en el momento de mayor actividad de delictiva, tal es el caso de secuestros, extorsiones, distribución de drogas en inmuebles, trata de personas, entre otros hechos que tienen agobiada a la población guatemalteca, que en muchas ocasiones se dan en horas de la noche, el Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, así como la



Policía Nacional Civil no puede actuar por razones legales. Es más, cuando se va a realizar los allanamientos dentro de los horarios establecidos actualmente en las leyes, los delincuentes ya hicieron desaparecer las pruebas que se buscan obtener con ésta diligencia, por lo que en muchas ocasiones resulta infructuoso este procedimiento por la limitación de horario que se tiene.

El hecho de que no se puedan realizar allanamientos nocturnos priva al ente investigador y a los efectivos policiales combatir al máximo de sus posibilidades a quienes cometen delitos. Siendo esta problemática un fuerte obstáculo para los resultados efectivos que se requiere del sistema de justicia de Guatemala.

Es por este motivo que el sustentante desea llamar a la reflexión sobre este tema de real importancia, así como apoyar la generación de propuestas que permitan a las autoridades nacionales y la sociedad a revertir la situación. Desde ya es necesario hacer planteamientos y promover políticas integrales de seguridad, entre ellas la propuesta de reforma de los artículos ya señalados, para que dentro del marco de respeto a los derechos humanos, promuevan la convivencia pacífica y prevengan los riesgos de mayores niveles de inseguridad y violencia en el país.

4.4 Análisis de los beneficios que representa que no exista limitación de horario, para la práctica del registro domiciliario

En los trámites de allanamientos, se efectúa bajo dos circunstancias, la primera, que es necesaria la diligencia, para recopilar información y medios de investigación en un proceso en concreto. En la otra en cambio, supone urgencia y se basa en supuestos graves, por consiguiente, dicha medida debe de cumplimentarse en cualquier hora del día siempre que se ajuste al procedimiento establecido por la ley.

En el caso que se requiera una orden de allanamiento, debido a que se trata de un hecho urgente y delicado, no resultaría conveniente dejar pendiente el allanamiento durante las doce horas de la noche, lapso durante el cual puede frustrarse totalmente la

medida o la investigación. Imaginémonos que pasaría cuando un delito se perpetra de noche y los presuntos autores huyen y se refugian en un lugar cerrado; o en el caso que se secuestre a una persona y se tenga información en la noche que la víctima se encuentra en un inmueble donde corre peligro su vida; o en el caso de los lugares cerrados que se encuentran en cercanías de centros nocturnos, donde se distribuyen drogas de uso prohibido, a personas que frecuentan dichos lugares e incluso a transeúntes, en horarios nocturnos que es cuando funcionan tales lugares, o en los mismos centros nocturnos, donde se sabe, también son utilizados para otras actividades de carácter ilícito en horas de la noche; también podemos citar como ejemplo los procedimientos que ahora se realizan para la localización de los menores en la aplicación de la Ley del Sistema de Alerta Alba-Keneth, decreto 28-2010, en tales eventos se podría responder, a partir del momento en que se tiene la información del suceso, ya sea de día o de noche, pues se tiene la ventaja del funcionamiento de los Juzgados de Turnos, por lo que no habría ningún problema gestionar la autorización judicial y practicar la diligencia en cualquier horario.

De darse las reformas a los artículos indicados, complementados con otros cambios que se integren a las mismas, se puede decir que será de utilidad para las instituciones responsables de la persecución penal, para combatir el crimen organizado y delincuencia común, incidirá favorablemente en el seguimiento de la investigación que se realice en contra de los transgresores de la ley y mejorará la relación entre las instituciones de justicia y población en general, pues verán con buenos ojos los resultados que se obtengan.

En conclusión se puede decir que, respetando las garantías y derechos constitucionales y procesales que con las reformas que se plantea queden vigentes, los allanamientos pueden ser practicados en cualquier horario del día en los casos urgentes y graves, para que las instituciones involucradas en la seguridad y la justicia tengan la tranquilidad de actuar y de combatir el delito las veinticuatro horas del día, a fin de no frustrar su cometido, respetando los derechos constitucionalmente amparados con las reformas, para que dentro del procedimiento establecido por la ley se obtenga



resultados positivos.

4.5 Análisis comparativo de la legislación de la República de El Salvador con las leyes guatemaltecas con relación al registro domiciliario

Guatemala comparte con El Salvador muchas de las condiciones tanto de su pasado como las actuales. El conflicto armado en ambos países, que en Guatemala fue más largo que en El Salvador, época que fue conocido por su récord poco favorable en materia de derechos humanos, lo cual puede haber empañado otros tipos de violencia en el país.

Estudios realizados señalan que en Guatemala, el crecimiento de los niveles de violencia, de cierta manera puede vincularse a los legados del conflicto armado, que en forma similar aconteció en El Salvador. Guatemala comparte con la nación vecina, el legado de una cultura de violencia, las debilidades institucionales de las instancias encargadas de hacer cumplir la ley y las altas expectativas populares derivadas de la suscripción de los Acuerdos de Paz.

La delincuencia común, crimen organizado y las maras o pandillas, en Guatemala, han tomado características brutales, acciones violentas como las experimentadas por países como El Salvador. Han establecido dentro de su actuar, el desmembramiento de personas y la decapitación. Ante la excesiva ola de violencia, ya en El Salvador, han implementado cambios estructurales y legales, entre ellos la implementación de nuevas leyes y las reformas de otras, que tienen como único objetivo el combate a las pandillas juveniles, delincuencia común y delincuencia organizada.

Entre las reformas implementadas en las leyes por el vecino país, encontramos la modificación a La Constitución de la república de El Salvador, Decreto número 38 actualizada hasta reforma introducida por el DL N°56, del 06.07.2000 en el artículo que se transcribe a continuación, que regula lo relacionado a las diligencias de allanamientos que se pueden realizar.

“Artículo 20. La morada es inviolable y sólo podrán ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas. La violación de este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.”

El artículo aludido, maneja los supuestos para el ingreso a la morada de una persona.

- consentimiento de la persona que la habita,
- por mandato judicial,
- por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración,
- o por grave riesgo de las personas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en relación al mismo tema establece:

Artículo 23 “la vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario.”

En éste artículo podemos establecer que establece los siguientes supuestos:

- Permiso de quien la habita,
- Orden escrita de Juez competente por mandato judicial,
- por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas.
- Horario La hora en la que podrá realizarse la diligencia, que debe comprenderse entre las seis horas y las dieciocho horas

La diferencia entre el artículo Constitucional de El Salvador y el de Guatemala, se da en cuanto a que el Artículo 20 de la Constitución de la República de El Salvador, no hace alusión alguna en cuanto al horario para la realización del allanamiento, mientras que en el Artículo 23 Constitucional Guatemalteco regula el horario en la que debe de

practicarse la diligencia, la cual como ya se ha hecho mención en varias ocasiones en éste trabajo debe de darse entre las seis de la mañana y las dieciocho horas.

El Código Procesal Penal Decreto número 904 de la República de El Salvador regula en el Título V, los medios de pruebas, en el Capítulo II lo referente a la Inspección y en el Capítulo III relacionado al Registro, para lo cual se transcriben los Artículos 163 al 166 y 173 al 176, que regula todo lo relacionado a dichas diligencias:

Artículo 163. "Inspección. La Policía comprobará, mediante la inspección de lugares, personas o cosas, los rastros y otros efectos materiales que el hecho hubiere dejado."

Artículo 164. "Inspección de lugar del hecho. Cuando el delito por su propia naturaleza dejare señales o pruebas materiales de su perpetración, la policía deberá hacer una inspección en el lugar en que hubiere ocurrido el hecho, consignando en el acta el lugar, la descripción detallada de rastros, huellas, el estado de las cosas y demás efectos materiales que el hecho hubiere dejado; y cuando fuere posible, recogerá y conservará los elementos probatorios útiles a la investigación, dejando constancia de ello en el acta. Si en el acto de la inspección estuviere presente el Fiscal asignado al caso, tomará a su cargo la dirección de la inspección. El acta será firmada por todos los sujetos que intervinieron en la práctica de la inspección, bajo esas formalidades podrá ser incorporado por su lectura al juicio."

Artículo 165. "Ausencia de rastro. Si el hecho no dejó rastros o no produjo efectos materiales, o si estos desaparecieron o han sido alterados, la policía describirá el estado existente, y en lo posible, verificará el estado anterior. En caso de desaparición o alteración, averiguará y hará constar el modo, tiempo y causa de ellas."

Artículo 166. "Facultades coercitivas. Para realizar la inspección, la Policía o la Fiscalía General de la República, podrá ordenar que durante la diligencia no se ausenten las personas que se encuentren en el lugar o que comparezca inmediatamente cualquier otra."

Artículo 173. "Cuando haya motivo suficiente para presumir que en un lugar público o privado existen objetos relacionados con la comisión del hecho punible que se investiga, o que allí pueda efectuarse la detención del imputado o de alguna persona sospechosa, el fiscal o la policía, deberán solicitar al juez la expedición de una orden de registro de ese lugar, quien deberá resolver en un plazo no mayor de dos horas. La falta de resolución judicial en el plazo indicado, hará incurrir al juez en responsabilidad penal y la Fiscalía General de la República de oficio informará a la Sección de Investigación Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

Si el juez accede a lo solicitado, libraré por escrito, la orden de registro expresando el lugar, en que la diligencia habrá de practicarse, el tiempo durante el cual la orden estará vigente y los objetos que se buscan. Si en la práctica de la diligencia se encontraren efectos concernientes a acciones delictivas distintas a la que se investiga, la policía deberá incautarlos y entregarlos al juzgado que libró la orden de registro, junto con un informe pormenorizado de su actuación. El juez, el fiscal o ambos pueden estar presentes en la diligencia de registro, y si en el lugar a registrar se presume que se detendrá al imputado u ocasionalmente en el mismo se le encuentra, será detenido e inmediatamente se le hará saber el motivo de su detención y los derechos que la ley le concede."

Artículo 174. "Prevención y registro y allanamiento de morada. Cuando el registro deba practicarse en una morada o local habitado o en sus dependencias cerradas, se hará la prevención de allanamiento si no da el permiso correspondiente."

Artículo 175 "formalidades para el registro. La orden de registro se notificará al que habite el lugar, o cuando esté ausente, a su encargado y, a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se encuentre en el lugar. Al notificado se le invitará a presenciar el registro. Cuando no se encuentre a nadie ello se hará constar en el acta.



Practicado el registro, se consignará en el acta, su resultado con expresión de las circunstancias útiles para la investigación. El acta será firmada por los concurrentes y dos testigos hábiles. Si alguien no lo hace se dejará constancia de ello.”

Artículo 176. “Horas de registro y de allanamiento. Los registros y allanamientos se podrán practicar las 24 horas del día, con orden judicial.”

Haciendo un breve análisis de los artículos citados, podemos establecer que en hay una similitud de los artículos citados, con la legislación guatemalteca, pues da los mismos parámetros o marco legal para la práctica del allanamiento, contenidos los Artículos 189 y 190 del Código Procesal Penal. Se puede decir que una de las diferencias que se puede indicar es lo regulado en el Artículo 176 de la ley procesal Salvadoreña que desarrolla lo regulado en el Artículo 20 Constitucional de El Salvador y en éste artículo es tajante en señalar que Los registros y allanamientos se podrán practicar las 24 horas del día, con orden judicial.

En conclusión se puede decir que en la Constitución Política de la República de Guatemala como en el Código Procesal Penal vigente autoriza el ingreso en morada ajena, cuando la diligencia es ordenada por Juez competente. Y que debe de practicarse el allanamiento en el horario comprendido de las seis a las dieciocho horas, por lo que si se practicara fuera del horario establecido la diligencia es ilegal, siendo por éste hecho responsable penalmente los quienes lo efectúen al contravenir el horario enmarcado en la ley. Pues Como quedó expuesto anteriormente, el Artículo 23 Constitucional y el Artículo 189 del Código Procesal Penal, fija como horario para su realización, el rango de las seis a dieciocho horas.

La Constitución Política de la República de El Salvador, en cambio en su Artículo 20 no fija un horario para el ingreso en morada ajena, creando cierta ambigüedad en cuanto a ésta situación, sin embargo, si hace la aclaración en el Artículo 176 del Código Procesal Penal, en la cual regula el Horario para la realización de la diligencia de registro y de allanamiento es muy claro en normar que se podrán practicar las 24 horas del día.



Reforma que fue introducida en el Decreto Legislativo No. 428, de fecha 24 de septiembre de 1998, publicado en el Diario Oficial No. 198, Tomo 341, del 23 de octubre de 1998.

4.6 Propuesta de reforma al Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA:

Constituido en Asamblea Nacional Constituyente.

CONSIDERANDO:

CONSIDERANDO:

CONSIDERANDO:

Que es necesario introducir reforma al Artículo 23 Capítulo I Título II de la Constitución Política de Guatemala.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 278 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA:

Artículo 1º. Se reforma el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual queda así: *“la vivienda es inviolable. Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario y se podrá practicar las 24 horas del día”*

Artículo 2º. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento. Dado en el



Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los ____ días del mes de ____ del año ____

Presidente del Organismo Legislativo.

Secretario

Secretario

Palacio Nacional: Guatemala ____ de ____ de ____.

Que el honorable congreso de la República de dé trámite al siguiente anteproyecto de ley.

4.7 Propuesta de reforma al Artículo 189 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA:

El Congreso de la República de Guatemala:

CONSIDERANDO:

CONSIDERANDO:

CONSIDERANDO:

Que es necesario introducir reforma al Decreto 51-92 del Congreso de la República en la sección tercera, capítulo II que regula

POR TANTO:

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

DECRETA:

Artículo 1º. Se reforma el Artículo 189 del Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, el cual queda así:

“Horario. Los registros en lugares cerrados o cercados, aunque fuera de acceso público, se podrán practicar las 24 horas del día.”



Artículo 2º. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su publicación y cumplimiento. Dado en el Palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los ____ días del mes de ____ del año ____

Presidente del Organismo Legislativo.

Secretario

Secretario

Palacio Nacional: Guatemala ____ de ____ de ____.





CONCLUSIONES

1. El fin inmediato del proceso penal, es la búsqueda de la verdad, que debe desarrollarse dentro de los parámetros legales establecidos, siendo la prueba el único medio seguro de lograr esa finalidad de modo comprobable y demostrable.
2. El país es agredido con actos violentos del crimen común y delincuencia organizada, con la notoria presencia de grupos de narcotraficantes quienes tienen que ver con el aumento de la delincuencia, lo que ha convertido al país en uno de los más violentos de América Latina.
3. Actualmente el Estado de Guatemala, se encuentra en una situación de grave debilidad institucional para hacer frente a la delincuencia común y grupos del crimen organizado, en gran parte por razones legales, siendo ésta problemática un fuerte obstáculo para obtener resultados efectivos que se requiere del sistema de justicia de Guatemala.
4. El horario regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal para efectuar el allanamiento y registro del domicilio, es un factor que limita la labor de investigación del Ministerio Público.
5. En la actualidad, en la legislación guatemalteca no se cuenta con la habilitación legal, que permita realizar la diligencia de allanamiento y registro domiciliario, las veinticuatro horas del día, sin menoscabo del derecho a la intimidad y privacidad.





RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe promover la búsqueda de soluciones a la problemática impuesta por la inseguridad y la violencia, instaurando los mecanismos adecuados y cambios integrales, que debe comprometer tanto a las autoridades estatales, las organizaciones sociales de todo tipo y la ciudadanía en general, para que las distintas instituciones encargadas de velar por la seguridad y la justicia en Guatemala, puedan llevar a cabo toda la actividad jurisdiccional dirigida al combate, a la delincuencia común y crimen organizado.
2. Que el Honorable Congreso de la República de Guatemala, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente para promover la reforma del Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para que se suprima la parte del artículo que regula el horario dentro del cual se debe de practicar el allanamiento de domicilio.
3. El Congreso de la República de Guatemala, debe de reformar el Artículo 189 del Código Procesal penal, a efecto de regular expresamente que la diligencia de allanamiento, inspección y registro de inmueble pueda practicarse las 24 horas del día.
4. Materializar por parte del Organismo Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional Civil una legislación administrativa para regular adecuadamente y coordinar eficazmente la aplicación de los artículos reformados.
5. Que el Ministerio Público, Policía Nacional Civil y Organismo Judicial, se preocupe por capacitar adecuadamente al personal a su cargo, para que conozcan los alcances de las normas reformadas para su correcta y responsable aplicación en la práctica de la diligencia.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**, Tomos I, II, III y IV, ed.10 Ed, Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1976.

CARRIO D. Alejandro. **Garantías constitucionales en el proceso penal**. 3ª ed. actualizada. Ed. Hammurabi, Buenos Aires 1994.

CUELLO CALÓN, E. **Derecho penal II, Barcelona, España: (s.e.)**, 1961.

Diccionario jurídico Espasa, Fundación Tomás Moro. (s/e). Ed. Espasa Kalpe, S.A. Madrid 2001.

DÍEZ PICAZO, Luis. **El poder judicial, Independencia del Ministerio Público**. (s/e), Civitas Madrid, 1994.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios del Derecho Procesal Penal**. 3ª. Ed. México, 1982.

Informe de la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), 2005.

Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre **La Situación de los Derechos Humanos en Guatemala**. 1 de febrero 2006. 62º periodo de sesiones. Naciones Unidas.

JIMÉNEZ SÁENZ, Jesús y Epifanio López Fernández de Gamboa. **Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal**. Tomo IV, Volumen II, Madrid, España 1968.

LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, Jacobo. **Instituciones del derecho procesal penal**. (s/e), Ed. Akal, S.A. Madrid 1999.



MARTÍNEZ DALMAU, Rubén. **Aspectos constitucionales del ministerio fiscal.** (s/e), Ed. Tiranto. Valencia 1999.

MINISTERIO PÚBLICO, **Manual del Fiscal.** 2ª. Ed. Guatemala. 2002.

OSSORIO Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.** (s.e.); Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1987.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** 2 ed. 2 vols. Ed. Espasa Calpe, S.A. España 1994.

SERRA DOMINGUEZ, Manuel. **El Ministerio Fiscal. Nueva enciclopedia jurídica seis.** (s/e), Barcelona 1978.

VALDERRAMA VEGA, César Enrique. **Manual de Investigación Criminal.** 4º. Ed. Colombia 2005.

VILLALTA RAMIREZ, Ludwin Guillermo Magno. **Ministerio Público de Guatemala.** 1ª Ed. Guatemala, 2008.

Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Constitución Política de la República de El Salvador de 1983, catalizada hasta reforma introducida por el DL. Número 56, del 06-07-2000.

Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.



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

Código Procesal Penal de la República de El Salvador. Decreto legislativo número 914 de la Asamblea legislativa de la República de El Salvador, 1996.

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