

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

**EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL,
PROBLEMÁTICA Y CONSECUENCIAS DE LA PRÁCTICA DE INTERVENCIONES
CORPORALES AL IMPUTADO**

KARLA OFELIA MEDINA RODRÍGUEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2013

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

**EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL,
PROBLEMÁTICA Y CONSECUENCIAS DE LA PRÁCTICA DE INTERVENCIONES
CORPORALES AL IMPUTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KARLA OFELIA MEDINA RODRÍGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, abril de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

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 del Examen General Público).



Guatemala, 6 de septiembre de 2012

Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala;
Dr. Bonerge Amílcar Mejía Orellana



Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que procediendo de conformidad con el nombramiento de fecha veintinueve de febrero del año dos mil ocho, en mi calidad de Asesor de Tesis de la Bachiller Karla Ofelia Medina Rodríguez, he procedido a asesorar metodológica y técnicamente a la estudiante en el desarrollo de su tesis intitulada: **“EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL, PROBLEMÁTICA Y CONSECUENCIAS DE LA PRÁCTICA DE INTERVENCIONES CORPORALES AL IMPUTADO”**, tema de actualidad para los abogados en cualquiera de las esferas en que se encuentren ejerciendo su profesión así como para los estudiosos del derecho, y para el efecto de extender el dictamen favorable respectivo detallo lo siguiente:

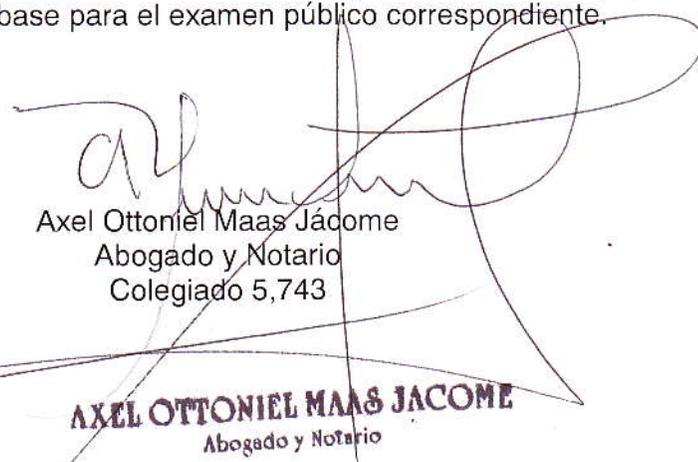
- A. Se estableció que el contenido científico y técnico de la tesis es apropiado y enriquecedor con respecto al tema investigado, pues profundiza en el tema de forma sistemática y ordenada.
- B. Entre las observaciones realizadas, la bachiller tomó en cuenta la sugerencia hecha de modificar el título de la tesis que inicialmente era “EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL, PROBLEMÁTICA Y CONSECUENCIAS DE LOS MÉTODOS UTILIZADOS PARA LA OBTENCIÓN DE LA MISMA”, por el de “CONSECUENCIAS DE LA PRÁCTICA DE INTERVENCIONES CORPORALES AL IMPUTADO”.
- C. La metodología y técnicas de investigación utilizadas encuadran con las enumeradas en su plan de investigación, empleándose el método hipotético-deductivo al analizar la información recolectada de manera deductiva y relacionándola con la realidad, lo cual fue posible a través del uso de las técnicas bibliográficas, jurídicas, documentales y de campo. Siendo verificable en la redacción del trabajo y en la obtención de las conclusiones precisas
- D. La redacción es concisa y se adecua con los requerimientos académicos de la Unidad de Tesis y al nivel académico que corresponde, pues en el se puede



apreciar el uso constante de síntesis y análisis del contenido utilizado, el cual ha sido elaborado de manera adecuada y con la terminología correcta.

- E. Es una contribución científica y doctrinaria importante al sistema jurídico guatemalteco en virtud que aporta criterios valiosos en la resolución de casos penales en el país, pues hace un enfoque específico de la utilización del imputado en el esclarecimiento de hechos delictivos, haciendo un estudio analítico del tema que permite arrojar resultados concretos sobre un tópico de mucha discusión.
- F. Las conclusiones son acordes a lo expresado en el cuerpo capitular de la investigación, logrando comprobar la hipótesis planteada.
- G. Las recomendaciones son consecuencia directa de las conclusiones alcanzadas, estando fundamentadas en la investigación realizada y aportando soluciones viables a la problemática planteada.
- H. La bibliografía que se utiliza es adecuada pues tiene relación con el fondo de la investigación realizada por la bachiller, la cual conduce directamente a la obtención de las conclusiones expuestas en la tesis asesorada.

De modo que por encontrarse el trabajo de tesis asesorado científica y técnicamente expuesto en su contenido, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el trabajo presentado pueda ser utilizado como base para el examen público correspondiente.


Axel Ottoniel Maas Jácome
Abogado y Notario
Colegiado 5,743

AXEL OTTONIEL MAAS JACOME
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de octubre de 2012**

Atentamente, pase al **LICENCIADO EDGAR ALLAN TAYLOR SANTOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante: **KARLA OFELIA MEDINA RODRÍGUEZ**, intitulado **"EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL, PROBLEMÁTICA Y CONSECUENCIAS DE LA PRÁCTICA DE INTERVENCIONES CORPORALES AL IMPUTADO**.

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 establece: "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".



DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyc

Guatemala 25 de octubre de 2012

Doctor
Amilcar Bonerge Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Me dirijo a usted cordialmente en virtud que con fecha veintitrés de octubre del presente año, fui designado para revisar el trabajo de tesis de la estudiante **KARLA OFELIA MEDINA RODRÍGUEZ**, intitulado **“EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL, PROBLEMÁTICA Y CONSECUENCIAS DE LA PRÁCTICA DE INTERVENCIONES CORPORALES AL IMPUTADO”**, del cual quiero indicar lo siguiente:

1. El trabajo de la estudiante, se procedió a revisar la forma y fondo sobre el tema tratado y se realizaron las correcciones necesarias para que dicho trabajo cumpla con todos los requisitos respectivos.
2. El aporte técnico y científico que dicha investigación proporciona es de suma importancia, toda vez que el tema abordado ha tenido gran incidencia en los últimos tiempos y carece de legislación específica, además que dicha investigación proporciona alternativas de soluciones al problema encontrado que podría ocasionar consecuencias internacionales en materia de Derechos Humanos.
3. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la investigación en congruencia con el tema investigado. Con relación al contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y moderno y en cuanto al conocimiento e investigación, el trabajo se encuentra apegado a las pretensiones de la autora.
4. En la investigación realizada se emplea la metodología y técnicas de investigación adecuadas a través del método deductivo en el análisis de la información obtenida para llegar a sus propias deducciones, empleando también la técnica documental para la obtención de la información necesaria; además el trabajo de tesis presenta una

LIC. EDGAR ALLAN TAYLOR SANTOS
ABOGADO Y NOTARIO

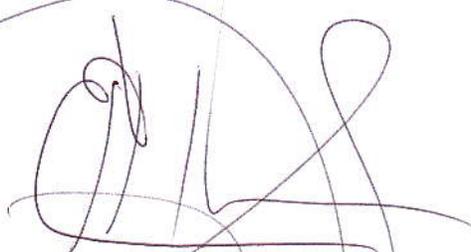


redacción adecuada y entendible expresando de manera adecuada la información e ideas plasmadas en el mismo.

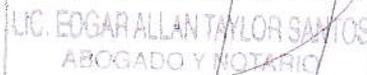
5. En virtud que la autora de la tesis cumplió con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito el **DICTAMEN FAVORABLE** a la investigación realizada por la bachiller Karla Ofelia Medina Rodríguez.

No me queda más que agregar que para garantizar el debido proceso es necesario que se respeten los Derechos Inherentes a la persona humana así como las Garantías Constitucionales a todas las partes del proceso.

Respetuosamente,



Edgar Allan Taylor Santos
Abogado y Notario
Colegiado 5,622



LIC. EDGAR ALLAN TAYLOR SANTOS
ABOGADO Y NOTARIO



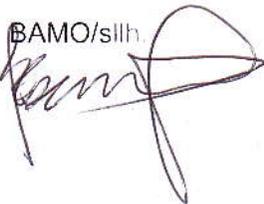
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



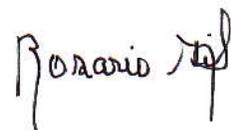
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARLA OFELIA MEDINA RODRÍGUEZ, titulado EL SINDICADO COMO OBJETO DE PRUEBA DENTRO DEL PROCESO PENAL, PROBLEMÁTICA Y CONSECUENCIAS DE LA PRÁCTICA DE INTERVENCIONES CORPORALES AL IMPUTADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO







DEDICATORIA

- A DIOS: Por ser el pilar fundamental de mi vida, tomarme de su mano y traerme hasta este momento tan importante, tener presentes mis anhelos y ser mi guía y fortaleza en cada instante de mi existencia.
- A MI MADRE: Patricia Rodríguez, por alentarme a seguir adelante, por su comprensión, apoyo incondicional y por su gran amor que manifiesta cada día, por acompañarme desde la distancia y por heredarme tan hermosas virtudes.
- A MI PADRE: Carlos Medina, por impulsarme a concretar esta meta, su ayuda y apoyo en el momento oportuno, por permitirme elegir mi camino, por compartir las alegrías y por su inmenso amor.
- A MIS HERMANAS: Noemí y Mireyita, por sus palabras de aliento desde la distancia; Patricia, Jennifer y Jackeline, por ser esa motivación para ser ejemplo de perseverancia y fe.
- EN ESPECIAL A MI HERMANA: Patty, por su apoyo incondicional siempre, por ser mi compañera de la vida, con quien he superado las dificultades de la vida y compartido mis mayores alegrías.
- A TI: Por tu ejemplo de excelencia profesional, tu paciencia, tiempo, tu apoyo incondicional durante todos estos años, por tu persistencia en impulsarme día a día a ser mejor persona, por no dejarme caer, por ser mi compañía y la persona que amo y por todo tu amor.



A MIS AMIGOS:

Por estar conmigo en las buenas y en las malas, por su amistad y cariño y por contribuir de una u otra forma en este logro; especialmente mis amigos de Comunidad Católica San Pablo, por compartir el conocimiento de Dios, ser padres y hermanos que me brindaron amor, compañía, consuelo, amistad y oración y por ser parte de mi vida.

A:

Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, donde adquirí la valiosa semilla del conocimiento.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Principios y garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco....	1
1.1. Principios del proceso penal guatemalteco.....	1
1.1.1. Principio de inmediación procesal.....	2
1.1.2. Principio de igualdad.....	4
1.1.3. Principio de publicidad.....	6
1.1.4. Principio de concentración.....	8
1.1.5. Principio de celeridad.....	9
1.1.6. Principio de congruencia.....	9
1.1.7. Principio de oralidad.....	10
1.1.8. Principio de legalidad.....	11
1.1.9. Principio de preclusión.....	13
1.1.10. Principio dispositivo.....	14
1.1.11. Principio de impulso procesal.....	15
1.1.12. Principio de economía procesal.....	16
1.1.13. Principio de probidad.....	16
1.2. Garantías constitucionales.....	17
1.2.1. Derecho de defensa.....	18



Pág.

1.2.2. Publicidad.....	20
1.2.3. Preeminencia del derecho internacional.....	22
1.2.4. Garantía de legalidad.....	24
1.2.5. Derecho a un juicio previo.....	25
1.2.6. Derecho a ser tratado como inocente.....	27
1.3. El proceso penal guatemalteco.....	29
1.3.1. Los sujetos procesales.....	31
1.3.2. Etapas del proceso penal guatemalteco.....	37

CAPÍTULO II

2. El acusado frente a los medios probatorios.....	45
2.1. La prueba.....	46
2.1.1. Clases de medios probatorios.....	49
2.1.2. Pruebas a practicarle al imputado.....	69
2.1.3. El sindicado como medio de prueba.....	72
2.1.4. La negación por parte del imputado a contribuir con los medios de prueba.....	73
2.1.5. Mecanismos de defensa del sindicado.....	76
2.2. El papel del ente investigador.....	78
2.2.1. La investigación.....	81
2.2.2. Medios de investigación.....	85



Pág.

2.2.3. Modernización del proceso penal.....	86
---	----

CAPÍTULO III

3. Derecho procesal penal comparado.....	97
3.1. Argentina.....	97
3.2. Chile.....	102
3.3. Costa Rica.....	107
3.4. España.....	111

CAPÍTULO IV

4. Autorizaciones judiciales.....	115
4.1. Consecuencias de la autorización judicial para llevar a cabo la prueba requerida.....	122
4.2. Consecuencias de la negación del sindicado a convertirse en medio de prueba.....	124

CONCLUSIONES	127
---------------------------	-----

RECOMENDACIONES	129
------------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	131
---------------------------	-----



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación surge de la necesidad de establecer si el imputado debe considerarse como sujeto u objeto de prueba dentro del proceso penal guatemalteco en aquellos casos en los que el Ministerio Público, como ente investigador, le acuse de la comisión de un hecho delictivo, pues para ello debe aportar la evidencia de la existencia del hecho así como la participación del mismo como autor ya que en un Estado democrático como el guatemalteco, la obtención de estas evidencias se encuentran condicionadas al respeto de ciertas normas procesales y constitucionales.

En la actualidad se ha observado la existencia de casos en los que para determinar la participación o no del sindicado en un hecho delictivo, se requiere una prueba de ADN, que él mismo debe proporcionar y de hecho se ha obtenido por orden judicial este tipo de prueba; ante el problema de la extracción de muestra de ADN al sindicado, surgen las dudas: ¿Qué sucede, cuando el imputado se niega a proporcionar un medio probatorio científico y se le obliga?; es lícito; en caso de ser obligado a proporcionar esta prueba y resulta vinculado con la comisión del delito, se habrá quebrantado la norma constitucional que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, y en cuanto al rol que juega el ente investigador, será que está incumpliendo con su función ya que a éste le corresponde probar la culpabilidad o inocencia del sindicado.

El objetivo general de la presente investigación consiste en determinar si se debe o no realizar extracciones de muestra de ADN al sindicado en los procedimientos penales y derivado de ello se logró determinar: que es necesario regularlo y hasta qué punto se debe respetar la decisión del imputado o bien cuánto tiempo se puede esperar para que el órgano jurisdiccional emita una autorización judicial, así como cuándo se debe aplicar



aplicar las distintas pruebas científicas que pueden ser: prueba de sangre, orina, semen o bien cualquier intervención e inspección corporal, uso de medios científicos o técnicos en la práctica del interrogatorio como prueba de polígrafo, reconocimiento en fila de personas, etc.

La presente investigación se divide en cuatro capítulos: En el primero, se ilustra acerca de los principios y garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco, esto con el objeto de brindar una panorámica del procedimiento penal, así como de los principios que lo rigen y las garantías que brinda la Constitución Política de la República de Guatemala a todos los ciudadanos; el segundo capítulo, describe los medios probatorios regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco y se exponen los momentos en que le corresponde intervenir al ente investigador relacionando la intervención del sindicado en esta parte del proceso penal que constituye la prueba; En el tercer capítulo, se apela al derecho comparado, presentando la manera en que otros países como Argentina, Chile, Costa Rica y España abordan en su legislación el caso del sindicado como objeto de prueba en el proceso penal y finalmente, en el cuarto capítulo, se exponen las autorizaciones judiciales mediante las cuales se obliga al sindicado a proporcionar las pruebas relacionadas y sus consecuencias jurídicas.

En el desarrollo del presente trabajo se emplearon los métodos de síntesis, que se manifiesta en la recopilación de la información teórica y legal para determinar el deber ser en el problema planteado; el método analítico para evaluar cada una de las partes que se encuentran involucradas en el problema y determinar las consecuencias del actuar erróneo de cada una de ellas; el método inductivo-deductivo pues a través de los distintos componentes relacionados se pretende llegar a una conclusión mediante la cual se resuelva la hipótesis planteada y se brinde un aporte para la regulación del problema. Las técnicas de investigación que se emplean en la presente investigación la constituye la investigación bibliográfica al realizar la consulta de textos preexistentes sobre el tema y los casos que ya se han presentado y el análisis tanto de legislación internacional y jurisprudencia.



CAPÍTULO I

1. Principios constitucionales en el proceso penal guatemalteco

En el presente capítulo se describen cada uno de los principios rectores del proceso penal así como las garantías constitucionales que amparan al sindicado ya que el utilizar al sindicado como medio probatorio y autorizar una intervención corporal en el mismo se vulneran varios de estos principios y garantías, cuando el deber indica que estos principios y garantías existen con el propósito de resguardar sus derechos y velar por la realización de procedimientos penales justos; es por ello que a continuación se detalla cada uno de ellos y la manera en que la realización de estas pruebas transgreden estos principios.

1.1. Principios del proceso penal guatemalteco

Para brindar una definición de principio se invoca al jurista Guillermo Cabanellas, quien expone que es "...el elemento fundamental de una cosa, los principios jurídicos solo pueden ser los fundamentos del derecho, la atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica, partir de los cuales se despliega todo el aparato de normas."¹ En otras palabras, Cabanellas nos indica que los principios son las bases en que se fundamenta el derecho por lo que entendemos que a partir de ellos se desarrolla toda una serie de normas que son aplicadas en el ordenamiento jurídico; de los principios del proceso penal emanan los valores como la seguridad, el bien común, la justicia etc. En virtud que el autor expone otra definición de principio en su Diccionario de Derecho Usual

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 56

donde concibe como principio a: “el primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Es sinónimo de razón, fundamento, origen. Es la causa primera. Fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte. Sinónimo de Máxima, norma, guía.”² Cabe destacar que aunque en esta definición cuando habla del primer instante del ser se refiere al ser humano; en realidad para este jurista principio significa el origen mismo de alguna cosa. Los principios apoyan el progreso normal de un proceso por lo que durante el mismo se manifiesta uno o varios de ellos, a continuación se aluden los más importantes.

1.1.1. Principio de inmediación procesal

El principio de inmediación constituye la obligación que tiene el juez de permanecer presente en todas las etapas del proceso, así como la de recibir y valorar las pruebas; este principio se regula dentro del proceso penal guatemalteco en el Artículo 354 del Código Procesal Penal pues en su parte conducente establece: “(Inmediación). El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia,...” como se observa, en la citada norma señala que la permanencia del juez durante el debate debe ser permanente, sin ninguna interrupción.

Esta permanencia del juez implica su relacionamiento no solo con el sindicado sino con todas las partes del proceso, especialmente en el momento de la valoración de la prueba; esto a manera que le permita la apreciación de las declaraciones de las partes y las condiciones de cada una de las cosas que se encuentren en litigio para poder

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo III. Pág. 381

resolver según la impresión inmediata que haya percibido de cada una de ellas y no en referencias ajenas como describe el jurista Juan Montero en su definición; Así también el jurista dominicano Manuel Bellido brinda una breve descripción de la inmediación en el proceso pues afirma: "...se ha venido considerando como un principio básico del proceso, especialmente en el orden penal, y requisito imprescindible para poder hablar de libre valoración de la prueba, ya que sin la apreciación inmediata y directa por el juez de los medios de prueba no es posible que éste funde adecuadamente su convicción."³

El proceso moderno procura el acercamiento de la justicia a la población por lo que el principio de inmediación resulta ser el más adecuado para lograrlo. Sin embargo existen algunas excepciones a este principio en el proceso penal guatemalteco que se encuentran contenidas en el Código Procesal Penal, específicamente en la siguiente norma:

Artículo 358: "(Poder de disciplina). El presidente del tribunal ejercerá el poder de disciplina de la audiencia. También podrá:

- 1) Por razones de orden, higiene, decoro o eficacia del debate, disponer el alejamiento de las personas cuya presencia no fuere necesaria;
- 2) Corregir en el acto, con arresto hasta de cinco días o multa las infracciones que se cometan, sin perjuicio de expulsar al infractor de la sala de la audiencia;

³ Bellido, Manuel. **La Fundamentación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales**. En derecho procesal penal. Pág. 556



La medida será dispuesta por el tribunal si el infractor fuere el representante del Ministerio Público, el acusado, su defensor, el querellante, las partes civiles, o sus mandatarios... Si fuere el acusado, la audiencia continuará con el defensor.”

En este Artículo se aprecia que el juez tiene la facultad de prescindir de la presencia de alguna de las partes e incluso del sindicado en caso de necesidad pero permitiendo que se nombre a un sustituto en el caso del Ministerio Público y con la permanencia del abogado defensor en el caso del sindicado, esto para garantizar que no sean negados los derechos de las partes durante el desarrollo del proceso; la aplicación del principio de inmediación resulta fundamental para el sindicado, especialmente en el momento que por orden de éste se le realice una extracción de muestra sanguínea o de otro tipo que invada su cuerpo, pues el juez actuaría como garante de sus derechos inherentes.

1.1.2. Principio de igualdad

A través de este principio se garantiza que exista igualdad en el ejercicio de los derechos de las partes, así como la igualdad de condiciones para disponer de sus medios de defensa; por su parte el jurista Raúl Chicas define el principio de igualdad como aquel que “Expresa la idea de que las normas procesales no establecen privilegios, ventajas ni beneficios de ninguna especie a favor de las partes, con perjuicio de la otra, sino que las oportunidades y las posibilidades de actuar son comunes y

producen o pueden producir los mismos efectos.”⁴; Este principio se encuentra regulado primeramente en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo cuatro que establece “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades.” Asimismo, el Código Procesal Penal regula la igualdad en el proceso en su Artículo 21 que literalmente señala: “(Igualdad en el proceso). Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes establecen, sin discriminación.” Al señalar que el goce de estas garantías se debe ejercer sin discriminación se refiere a todos los tipos de discriminación, ya sea de género, raza, religiosa, económica y social; es decir que toda persona que se encuentre sujeta a proceso penal tiene derecho al ejercicio de todos los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala otorga a la persona humana.

En el caso del sindicado a quien se le realizará una inspección corporal puede carecer de igualdad en el derecho de defensa, es decir la violación al principio de igualdad pues al obtener una prueba incriminatoria del propio sindicado, éste no tendría alternativa de defensa para refutar la acusación, por ende no tendría igual ejercicio de su derecho que el actor civil, la víctima o el ente investigador.

⁴ Chicas, Raúl. **Los Principios procesales del derecho laboral y la prueba en el proceso laboral.** Pág. 4



1.1.3. Principio de publicidad

Este principio se refiere a que todos los archivos de los juzgados son de carácter público por lo que cualquier persona que figure como parte en un proceso puede requerir que le sean exhibidas las actuaciones en el mismo para su conocimiento.

En el ramo penal, todas las actuaciones se realizan de manera que la sociedad guatemalteca pueda observar la aplicación de justicia e incluso las personas pueden asistir a presenciar los juicios si es su deseo; es decir que en este principio se observan dos posturas, una con relación a las partes del proceso que tienen el privilegio que a través de la publicidad se garantiza que se realizará un juicio justo e imparcial y la otra con relación al público o la colectividad a quien se le permite presenciar los procesos judiciales.

El principio de publicidad tiene la característica de ser constitucional pues la Carta Magna lo regula en su Artículo 30 que establece: "Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia." En este Artículo se observa que se manifiesta la excepción al principio de publicidad cuando se trata de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional o datos que hayan sido

proporcionados por una persona particular con la garantía de confidencialidad; el mismo caso se observa en Código Procesal Penal donde también se encuentra plasmado este principio en su Artículo 356: "(Publicidad). El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él;
- 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado;
- 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible;
- 4) Esté previsto específicamente;
- 5) Se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conocieren, decisión que constará en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público." En esta norma se observa que si bien establece la publicidad del debate, de la misma forma señala la excepción al principio cuando la publicidad afecte la moral, el decoro o el pudor de alguna de las partes o bien la seguridad del Estado o el orden público, además, faculta al juez para prevenir a las partes sobre la reserva de los hechos que se

presenten durante el proceso. Cabe destacar que en el caso de la persona sindicada de la comisión de un delito y que será sometida a prueba pericial corporal, a través de una extracción de fluidos o ADN, se encuentra encuadrada en el numeral uno del Artículo 356 del Código Procesal Penal pues una prueba de este tipo afecta el pudor y la integridad física del sindicado, sin embargo en la práctica no se aplica este principio en todos los casos ya que no se han realizado a puertas cerradas todos los debates en los casos en que se ha extraído muestra sanguínea al sindicado.

1.1.4. Principio de concentración

Según la definición que proporciona Ludwin Villalta “consiste en reunir en un solo acto y una sola vista”⁵ esto quiere decir que las partes del proceso deben realizarse de manera consecutiva a fin que el juez aun guarde en su recuerdo la mayor cantidad de datos que le sirvan para resolver convirtiéndolo en un procedimiento útil y eficaz.

En la práctica se observa que no se da la aplicación deseada al principio de concentración pues los procesos se demoran varias audiencias que son programadas con bastante tiempo de por medio entre ellas debido a la carga de trabajo con la que cuentan los tribunales y constantemente se observa la suspensión de audiencias por varias razones, especialmente en los casos de alto impacto como aquellos donde se realiza inspección corporal al imputado.

⁵ Villalta, Ludwing. **Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal**. Pág. 171

1.1.5. Principio de celeridad

El objeto de este principio consiste principalmente en evitar que el proceso se torne lento o se retrase procurando que el mismo se desarrolle de una manera ágil, constante y con un reducido número de audiencias ahorrando tiempo.

Este principio no ha tenido verdadera aplicación ya que en los casos penales que se llevan en los tribunales normalmente llevan una gran cantidad de medios probatorios y específicamente en los casos de trascendencia donde se realizan peritaciones especiales se señalan audiencias especialmente para la extracción de sangre y esto retrasa la conclusión de los procesos.

1.1.6. Principio de congruencia

Este principio expone que las resoluciones que dicte el juez deben coincidir con lo que las partes han solicitado durante el juicio, es decir que el juez no puede resolver sobre asuntos que no han sido requeridos previamente por las partes por lo que las sentencias deben ser congruentes con el objeto del litigio; es decir que se entiende que si el Ministerio Público no requiere la extracción de sangre para toma de ADN de un sindicado, en teoría el juez no debería ordenarlo, sin embargo el Código Procesal Penal establece que el Juez tiene la facultad de requerir otros medios de prueba que considere pertinentes para fundamentar su convicción.

1.1.7. Principio de oralidad

El principio de oralidad se refiere a que el proceso penal se debe realizar de manera oral y se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico en el Código Procesal Penal, específicamente el Artículo 362 que claramente establece que "(Oralidad). El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate... Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia. El acusado sordo y el que no pudiese entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate." En éste Artículo queda claramente establecida la oralidad del proceso penal e incluso instruye sobre el proceder en caso que alguna de las partes presente una incapacidad para desenvolverse durante el mismo de manera oral; sin embargo, éste procedimiento no constituye del todo oral sino que adquiere la característica de mixto en virtud que las diferentes etapas del proceso penal se desarrollan de distinta manera, por ejemplo: en la etapa intermedia o de investigación, los actos particularmente son escritos ya que el ente investigador procura obtener los medios que le sirvan para fundamentar su acusación; sin embargo, en la etapa del debate predomina la oralidad ya que se aplica en su totalidad la norma citada y en la fase de impugnación nuevamente el procedimiento se torna escrito pues los abogados deben realizar una labor técnica y de análisis para posteriormente presentar sus

escritos. Este es un principio fundamental para el sindicato pues al momento de ordenarse la extracción de muestra de sangre a su persona, le otorga la libertad de impugnar tal resolución en el momento mismo de su aprobación, lamentablemente el sindicato comúnmente no hace uso de dicha libertad, posiblemente por mal asesoramiento y defensa técnica.

1.1.8. Principio de legalidad

La palabra legalidad según el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, significa “Calidad de legal o proveniente de la ley.”⁶ Y a esto es que hace referencia precisamente el principio de legalidad pues éste refiere que todos aquellos actos que realicen tanto las personas particulares como los funcionarios del Estado deben encontrarse basados en la Ley, es decir como sugiere la definición proporcionada, deben provenir de la legislación; en otras palabras, debe respetarse la ley en todo sentido, las personas particulares deben sujetarse de manera pasiva a la legislación y los poderes estatales o públicos deben sujetarse a la misma de manera activa no solamente evitando infringirla sino además velando por el adecuado cumplimiento de la misma, de esta manera se manifiesta su supremacía.

Este principio tiene la característica de constitucional en virtud que se encuentra regulado en la Carta Magna en su Artículo 17 que establece “...- No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 247

como delito o falta y penas por ley anterior a su perpetración.” Con relación a este principio cabe mencionar que según la Constitución Política de la República de Guatemala aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad en el año dos mil dos, señalan los honorables Magistrados que “...En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* como una lucha por el Derecho. Opera como opuesto al *ius incertum*, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional. De ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya en el cuadro de los derechos humanos... En parecidos términos se expresa en el Artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento no fueran delictivos según el derecho aplicable'. El principio postula que solamente la ley es fuente formal del Derecho Penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado...”⁷ por lo que se puede interpretar que no se pueden realizar actos de los cuales no se encuentre o no exista ninguna norma que los regule ni se puede aplicar la retroactividad, es decir que si en el momento de la comisión de un delito, éste no se encuentra tipificado como tal dentro del ordenamiento jurídico pero se regula con posterioridad, no se puede iniciar un procedimiento penal contra la persona que lo haya cometido, puesto que al momento mismo de la comisión del hecho, este no constituía delito ni falta.

⁷ Dighero, Saúl. *et al.* **Constitución Política de la República de Guatemala: Aplicada en fallos de la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 25

Llama la atención el hecho que si no se puede realizar actos de los que no se encuentre o no exista ninguna norma que los regule, entonces en Guatemala no se puede realizar extracción de muestra sanguínea al sindicado ya que no se encuentra regulado, en consecuencia nos encontramos ante la violación al principio de legalidad en todos los casos en los que ya se ha realizado esta clase de pruebas y han sido admitidas en los procesos penales.

1.1.9. Principio de preclusión

Por medio del principio de preclusión, se le brinda a cada una de las partes la oportunidad de realizar cada una de las acciones en su momento procesal oportuno y para lo cual existen plazos previamente establecidos en la ley, es decir que antes de proseguir a la siguiente etapa del proceso se deben agotar las actuaciones previas y en el tiempo determinado para el efecto contribuyendo así a la conclusión de los procesos y es por ello que este principio se encuentra relacionado con otros como el de celeridad y concentración; cabe señalar que el no cumplir con los pasos necesarios en el tiempo señalado ocasiona la pérdida del derecho de realizarlos pues concluido el referido plazo se pierde la oportunidad de hacerlo; es decir que si el imputado no impugna la resolución que autoriza la extracción de muestra de sangre en el momento oportuno, pierde el derecho de hacerlo por lo que es fundamental que la defensa técnica del mismo tenga presente las opciones de que dispone al momento de notificársele la resolución para no perjudicar a los intereses y derechos de su representado.



1.1.10. Principio dispositivo

Este principio representa gran importancia para la población pues por medio de éste, se le otorga la libertad a todos los ciudadanos para disponer o accionar dentro de un proceso y está basado en el derecho de petición, el cual se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 28 que en su parte conducente establece: "...-Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual o colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley." Asimismo el Artículo 30 del mismo cuerpo legal que regula el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado también norma este principio pues establece: "Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley." Este libre acceso que se le otorga al ciudadano puede ser tanto para solicitar que se inicie un proceso judicial, como para procurar su continuación o cualquier otro acto procesal por los medios establecidos en la legislación. Del análisis de la norma citada se desprende que se refiere a cualquier parte del proceso como lo puede ser la parte acusadora como el sindicato o bien los querellantes adhesivos.

Apelando al principio dispositivo se reitera la necesidad de regular la manera en que se debe realizar la prueba pericial especial para que el sindicato sepa los recursos de que puede disponer en caso de oposición a la realización de la misma.

1.1.11. Principio de impulso procesal

Este principio procura asegurar la continuación del proceso hasta llegar a la conclusión del mismo ya sea por iniciativa directa del juez o a petición de las partes, pero para una mejor comprensión, se proporciona la definición de Guillermo Cabanellas sobre el impulso procesal pues expresa que es “Es aquella actividad necesaria para el desarrollo normal del proceso, haciéndolo avanzar a fin de que pueda cumplir su propia finalidad dentro del orden jurídico (Reimundin). El impulso procesal tanto puede corresponder a las partes que peticionan ante el juez, como al juez que, por su propia iniciativa, adopte medidas encaminadas a evitar la paralización del proceso.”⁸ Este principio se manifiesta en varias normas de la legislación guatemalteca por ejemplo: en el momento de realizar el peritaje, el Artículo 230 del Código Procesal penal establece en su parte conducente que “De oficio o a petición del interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro del cual presentarán los dictámenes.” Ó en el juicio por faltas, señala el Artículo 490 que “(Prórroga de la audiencia). El juez podrá prorrogar la audiencia por un término no mayor de tres días, de oficio o a petición de parte, para preparar la prueba, disponiendo la libertad simple o caucionada del imputado.” Asimismo, en la legislación guatemalteca se plantean otros diversos casos en que el principio de impulso procesal se manifiesta en el ordenamiento jurídico para garantizar la culminación de los procesos.

⁸ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 213

1.1.12. Principio de economía procesal

El jurista Guillermo Cabanellas define en su Diccionario Jurídico Elemental como el “Principio rector del procedimiento judicial, que tiende a lograr el ahorro de gastos monetario y de tiempo en la administración de justicia. El impulso de oficio, la oralidad, la acumulación de acciones son medidas encaminadas a conseguir aquel fin.”⁹ En un país como Guatemala donde la mayoría de la población carece de suficientes recursos económicos este principio constituye de relevante importancia darle cumplimiento pues representa un beneficio tanto para las partes en el proceso como para el sistema de justicia.

1.1.13. Principio de probidad

Tiene por objeto que todas las partes del proceso se conduzcan en todo momento con honradez, rectitud e integridad y se encuentra regulado en la Ley del Organismo Judicial pues establece en su Artículo 17: “Buena fe. Los derechos deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.” Es decir que todas las personas que acudan a solicitar se haga valer un derecho ante un órgano jurisdiccional así como los funcionarios que se encuentren ejerciendo funciones en determinado órgano tienen la obligación de conducirse bajo las normas de la buena fe y según Cabanellas, buena fe significa: “Rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder.”¹⁰ Pero este principio realmente no es realmente aplicado en el sistema judicial guatemalteco pues no existe forma de determinar que realmente los individuos se conducen con honradez, rectitud y

⁹ **Ibid.** Pág. 152

¹⁰ **Ibid.** Pág. 57



buen proceder; además cuando una persona acude a un órgano jurisdiccional a realizar un requerimiento simplemente se le da trámite por lo que mientras no se pueda comprobar esta condición permanece como un supuesto; así también se debería considerar al sindicato como honrado, recto y de buen proceder mientras no se declare culpable por medio de la sentencia en lugar de estigmatizarlo como culpable desde su aprehensión.

1.2. Garantías constitucionales

Las garantías son todos los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce para todos sus ciudadanos, estas son brindadas para que todos los individuos cuenten con una protección mínima o básica, a través de ellas se le limita a los poderes estatales ciertas atribuciones especialmente en cuanto a la impartición de justicia y estas normas garantes plasmadas en la Carta Magna se apoyan también en leyes ordinarias así como en los pactos internacionales donde Guatemala haya ratificado su sujeción.

Según Cabanellas las garantías constitucionales son “Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.”¹¹ Por lo que se puede afirmar que las garantías constitucionales son

¹¹ **Ibid.** Pág. 194.

todos aquellos recursos legales con los que el Estado respalda a todos los ciudadanos para que puedan disfrutar del ejercicio de sus derechos tanto públicos como privados.

Las garantías, derechos y principios constitucionales conforman una especie de escudo que protege la dignidad y que según Ludwin Villalta cada una de ellas "...protege al individuo de la in misericordia de la persecución penal como poder del Estado de reprimir el delito"¹²; estas garantías son inherentes a la persona humana es decir que ningún individuo puede renunciar a ellas pues garantizan su propia integridad como ser humano por naturaleza y es por ello que es deber del Estado garantizar, reconocer, respetar y proteger a todos los ciudadanos creando un ambiente de paz, seguridad y justicia social.

1.2.1. Derecho de defensa

El derecho de defensa proviene de la obligación de notificarle a todas las partes en el proceso sobre la acusación y todas las actuaciones que se realicen dentro del mismo especialmente al sindicado que viene a ser el sujeto pasivo del proceso. Este derecho constituye garantía puesto que se encuentra regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12 que reza "Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales

¹² Villalta, Ludwing. **Ob. Cit.** Pág. 3.



Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.”

En el Artículo 12, la Constitución Política de la Republica expresa que los derechos de la persona tienen la característica de inviolables así como su defensa, se observa también que en este derecho concurre el principio procesal de legalidad así como también se encuentra íntimamente ligado con la presunción de inocencia de la que se expondrá con posterioridad.

Este derecho es de suma importancia para garantizar un juicio justo para todos los ciudadanos por lo que ha sido objeto de discusión en distintas esferas garantes de los derechos humanos, por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos lo resguarda en su Artículo 8 que señala “...el inculcado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.”; por su parte el Código Procesal Penal guatemalteco también regula el derecho de defensa a través del Artículo 20 que señala “(Defensa). La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.”

Sin embargo, no es solamente en el lugar y Artículos citados que se encuentra manifestado este derecho de defensa para los ciudadanos pues constantemente se mencionan estas garantías dentro del proceso por ejemplo:

- Desde el momento de la detención (Art. 8 Constitucional, Derechos del detenido)
- En la primera declaración (Arts. 15 y 92 Código Procesal Penal, declaración libre y defensa técnica)
- Durante el debate (Art. 90 Código Procesal Penal, traductor)
- En la sentencia (Art. 12 Constitucional, debido proceso)
- Durante la ejecución de la sentencia (Art. 492 Código Procesal Penal, derecho de petición ante el juez de ejecución)

1.2.2. Publicidad

La importancia de esta garantía consiste en que a través de ella se puede en cierta forma fiscalizar la actividad jurisdiccional ya sea por el propio Estado, la población, la sociedad civil ya que implica la asistencia de personas particulares o el público en general a presenciar los procesos para tener el conocimiento de los mismos. Este derecho a la publicidad de los actos procesales se aprecia desde dos panorámicas distintas, la primera es en sentido de las partes debido a que para garantizar el derecho de cada una deben tener conocimiento de las actuaciones y el segundo con relación a la población o la colectividad aunque su intervención se limite únicamente a presenciar las actuaciones procesales; por medio de este principio se establece que todo proceso penal es público, específicamente la fase del debate pese a las excepciones que se abordaron con anterioridad.



En Guatemala se encuentra regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 30 y en el Código Procesal Penal a través de los Artículos 12 y 356, así también la Ley el Organismo Judicial en su Artículo 63 regula la publicidad procesal pues establece: "Publicidad. Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada. La calificación será hecha por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido."

Es de considerar que la garantía de publicidad puede repercutir en sentido negativo para el sindicado ya que esta publicidad puede generarle un deterioro a su reputación pese a que se presume inocente hasta que se demuestre lo contrario y es por ello que también se encuentra regulada la reserva en la fase preparatoria pues en este momento procesal no se ha formalizado una acusación que contenga pruebas de que realmente haya participado en el hecho delictivo que se le imputa, esta reserva se encuentra regulada en el Artículo 314 del Código Procesal Penal donde establece que procederá en los casos en los que aun no se haya dictado el auto de procesamiento pero que esta reserva no podrá exceder de 10 días y que solo podrá prorrogarse por otros 10 días más otorgándole la facultad a las partes de solicitar el cese de la reserva.



1.2.3. Preeminencia del derecho internacional

Esta garantía establece que en materia de derechos humanos tienen preferencia los tratados y convenios internacionales que hayan sido aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala y se encuentra regulado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que instituye “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Al analizar esta garantía se podría interpretar como que la Constitución Política de la República de Guatemala se desvalorara o fuera inferior jerárquicamente ante los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, sin embargo esto no es así y para una mejor comprensión se apela a la explicación brindada por la Corte de Constitucionalidad del año 2002 al respecto, donde manifiesta que “En primer término, el hecho de que la Constitución Política de la República de Guatemala haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos... El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución Política de la República de Guatemala, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su

efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución Política de la República de Guatemala.”¹³ Por lo que queda claro el sentido que debe dársele a esta garantía que en realidad sirve de apoyo fundamental para garantizar todos aquellos derechos inherentes a la persona humana.

Por otro lado, los tratados y convenios internacionales aceptados y ratificados simplemente tienen el fin de servir de apoyo en la creación de preceptos jurídicos tutelares de los derechos más básicos de la persona. Entre los que han sido aceptados y ratificados por Guatemala se encuentran:

- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Pacto de la Organización de las Naciones Unidas)

La mayoría de estos tratados y convenios protegen los derechos humanos aún cuando un sindicado sea condenado pues si bien se le restringen ciertos derechos civiles como el derecho al voto, esto no implica la negación de aquellos derechos que garantizan su integridad personal.

¹³ Dighero, Saúl. *et al.* **Ob. Cit.** Pág. 47

1.2.4. Garantía de legalidad

La legalidad es la garantía que determina en materia procesal que el Estado está obligado a perseguir todos los hechos delictivos o ilícitos que se encuentren previamente tipificados como tal dentro del ordenamiento jurídico salvaguardando así la integridad de todos los habitantes; de esta manera se pone de manifiesto lo expresado en la segunda parte del Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.” Para que el Estado pueda ejercer esta tutelaridad del bien común a través de la persecución penal es necesario que los hechos que se persigan se encuentren establecidos previamente en la norma jurídica, de lo contrario no constituyen delitos. Se presenta un ejemplo de la supremacía del derecho internacional en esta garantía pues la norma constitucional se ve apoyada por la Declaración Universal de Derechos Humanos pues ésta establece que “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

En resumen, el Estado se encuentra sustantivamente limitado por el principio de legalidad y adjetivamente por los principios que se derivan de ésta en virtud que no puede ejercitar su derecho a la represión en ninguna forma más que procesalmente y ante los órganos jurisdiccionales que establece la ley; algunos de los principios que se derivan del de legalidad son:

- a) Nulla Peona sine indicio: No se puede aplicar ninguna sanción penal sin existir un juicio previo;
- b) Nullum proceso sine lege: Ninguna persona puede iniciar ningún tipo de proceso judicial sino por hechos, actos u omisiones que se encuentren calificados como delitos en una ley anterior a la supuesta perpetración de los mismos, en caso de no existir este supuesto todo lo actuado es nulo;
- c) Nemo iudex sin lege: Solo los órganos y jueces creados con la función jurisdiccional pueden aplicar la ley penal.

1.2.5. Derecho a un juicio previo

Constituye una limitante para el poder del Estado así como una garantía para el ciudadano y consiste en la prohibición para el sistema de justicia de condenar a un individuo o aplicarle una sanción sin que exista previamente un proceso en su contra pues como ya se expuso, la existencia de un juicio previo a una condena es un requisito constitucional.

Esta garantía se encuentra además regulada en el Artículo 4 del Código Procesal Penal que señala "... (Juicio previo). Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, con observancia

estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.” La Declaración Universal de los Derechos Humanos también regula esta garantía, la cual se encuentra íntimamente relacionada con la presunción de inocencia como se observa en su Artículo 11 señala que “...Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos también conocida como Pacto de San José también regula la garantía de juicio previo y manifiesta también su relación con la presunción de inocencia de la que se hablara posteriormente; es en el Artículo 8 del Pacto de San José donde se regulan estas garantías pues señala: “Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” Como se observa en esta norma también expresa las características que debe tener el tribunal que tenga a su cargo el juicio pues señala que debe ser competente, es decir que el asunto que se someta a su juicio debe estar comprendido dentro de los límites de su competencia; independiente que significa que debe tener toda la libertad y capacidad para conocer el asunto que se le someta; imparcial significa que la decisión que se plasme en la resolución o

sentencia del asunto que se ponga en su conocimiento debe ser objetiva sin influencia o complacencia especial hacia ninguna de las partes sino basada en ley; y establecido con anterioridad por la ley significa que éste tribunal debe encontrarse constituido previamente por la ley.

1.2.6. Derecho a ser tratado como inocente

Esta garantía busca que toda persona sindicada de cometer un hecho delictivo sea tratada como inocente mientras no se demuestre su culpabilidad en un juicio y haya sido declarada culpable en sentencia, se encuentra regulada en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala que señala “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.” Así también el Código Procesal Penal en su Artículo 14 regula esta garantía pues señala “(Tratamiento como inocente). El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección. Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades... La duda favorece al imputado.” El derecho a ser tratado como inocente tiene las siguientes consecuencias que se enumeran de forma cronológica:

- **In dubio pro reo:** significa que al sindicado solo se le puede declarar culpable si el juzgador tiene la certeza de la existencia de un delito y de su participación en el mismo ya que si existe duda razonable es imposible condenarlo ya que según el Artículo del Código Procesal Penal anteriormente relacionado así lo establece.

- **Corresponde a la parte acusadora la carga de la prueba:** en virtud que según el principio de presunción de inocencia el sindicado se presume inocente no tiene necesidad de comprobar que lo es, en cambio como el ente acusador (en Guatemala Ministerio Público y querellantes adhesivos) es quien inculpa al sindicado a éste le corresponde la carga de la prueba, es decir rebatir la inocencia presunta aportando medios probatorios que brinden al juzgador la certeza del hecho punible existente y la responsabilidad en que incurre el acusado.

- **Investigación bajo reserva:** siendo que el acusado se considera inocente se debe procurar evitar las consecuencias negativas de la sindicación que se le hace ya sea en su reputación y honorabilidad ante el círculo social en que se desenvuelve; para esto la ley se vale de las normas establecidas como el Artículo 314 del Código Procesal Penal y el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

- **Medidas de coerción:** el verdadero sentido de las medidas de coerción consiste en que se apliquen única y exclusivamente si existe un verdadero peligro de fuga o para la obstaculización para la averiguación de la verdad, esto debido a que realmente limitan la presunción de inocencia; es por ello que para su aplicación comúnmente se le da preferencia a las menos graves y en caso de aplicarse la de prisión preventiva, el tiempo que el sindicado permanezca bajo esta medida es abonado a la condena de ser encontrado culpable.

- **Derecho a permanecer en silencio:** En Guatemala toda persona que es sindicada de cometer un hecho delictivo tiene derecho a permanecer en silencio ante la sindicación que se le hace y esta actitud se toma como defensa. Esta garantía se encuentra regulada en el Artículo 15 del Código Procesal Penal que establece "(Declaración libre). El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas." Sin embargo este derecho se vulnera al momento de realizar extracción de sangre pues el sindicado indirectamente se encuentra declarando contra sí mismo.

1.3. El proceso penal guatemalteco

Según el jurista Francos Berzosa el proceso penal es "el instrumento con que cuenta la jurisdicción por un lado y el ciudadano por el otro, para la satisfacción de los derechos e

intereses legítimos y la adecuación de la vida social al ordenamiento jurídico, al menos en los supuestos de conflicto.”¹⁴ Es decir que el proceso penal constituye la herramienta que utiliza tanto el Estado como la población para hacer valer el derecho e interés de la persona así como conciliar las normas jurídicas a su propio entorno social; el proceso penal es la única herramienta con la que cuenta el Estado para administrar justicia.

El proceso es aquel instrumento de la función jurisdiccional a través del cual se ejercitan un conjunto de derechos constitucionales de incidencia procesal para la resolución definitiva e irrevocable de los conflictos. Por otro lado, el procedimiento se refiere a una serie de fases consecutivas de un fenómeno que puede ser de carácter jurisdiccional y corresponde a una actividad formal, externa o no sustantiva por ejemplo: los trámites las diligencias y resoluciones.

En la legislación guatemalteca el proceso penal tiene por finalidad la averiguación de la verdad, esto se encuentra plasmado en el Artículo 5 del Código Procesal Penal que 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.” es decir la determinación del responsable del hecho ilícito cometido e imponerle una pena que será determinada en la sentencia pero para llegar a este fin el proceso consta de un procedimiento específico

¹⁴ Berzosa, Francos. **Principios del proceso en una nueva enciclopedia jurídica**. Pág. 10

establecido en el Código Procesal Penal y se encuentra estructurado en cinco fases independientes pero interrelacionadas entre sí y son las siguientes:

- Fase preparatoria
- Fase intermedia
- Etapa del juicio o debate
- Fase de impugnación
- Fase de ejecución de sentencias

Cada una de las fases o etapas se encuentra regulada en el Código Procesal Penal en los Artículos del 309 al 525 y se abordaran con mayor profundidad posteriormente.

1.3.1. Los sujetos procesales

Son todos aquellos sujetos que intervienen o participan de una u otra forma en un proceso penal y en Guatemala estos sujetos así como su actuación dentro del procedimiento se encuentran regulados dentro del ordenamiento jurídico constitucional y ordinario y son:

El juez

Es el sujeto procesal que se encuentra investido de potestad para administrar justicia pues representa y ejerce la función jurisdiccional, según el Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los

cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...” En virtud que su actuación debe ser objetiva, no es considerado sujeto o parte como tal en el procedimiento sin embargo, en virtud que interviene en el proceso ejerciendo instrucción y emitiendo resoluciones y sentencias en su función jurisdiccional.

El fiscal

Es la persona que representa al órgano del Estado cuya función constitucional de ejercer la acción de la justicia en la defensa de los derechos de la población y del interés público que la ley protege, también le corresponde velar por que los tribunales actúen con independencia satisfaciendo los intereses de la sociedad guatemalteca; y esta defensa del interés público la ejerce de oficio o a petición de parte a través de sus propios órganos con entera sujeción a los principios de imparcialidad y legalidad. Entre sus principales funciones se encuentra la de investigar los hechos delictivos de los que haya recibido denuncias o aquellos de los que tenga conocimiento que constituyan delitos para el posterior requerimiento de enjuiciamiento del sindicado de haberlo cometido; Esta investigación se debe realizar con el objeto de la obtención de los medios de prueba sobre el hecho delictivo cometido así como de sus autores.

Un aspecto importante es que el Ministerio Público cuenta con la Policía Nacional Civil como auxiliar en la investigación pues el Artículo 112 del Código Procesal Penal establece “Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público

para llevar a cabo el procedimiento preparatorio y obrarán siempre bajo sus órdenes en la investigación.”

Así también el Artículo relacionado señala cuales son las funciones de las fuerzas policiales en auxilio del Ministerio Público, pues señala “(Función). La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público, deberá:

- 1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio.
- 2) Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- 3) Individualizar a los sindicados.
- 4) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y
- 5) Ejercer las demás funciones que le asigne este Código.”

Cabe destacar que en realidad el ordenamiento jurídico guatemalteco sí faculta a la Policía Nacional Civil para realizar investigación por iniciativa propia pero en la práctica no es la percepción de la población porque la imagen que presenta esta institución realmente no brinda sensación de seguridad para las personas debido a la corrupción que existe en las filas del cuerpo policial, en realidad es lamentable que los agentes no cuenten con la capacidad para realizar una labor de investigación de inteligencia y así poder auxiliar al ente investigador como es su función sino al contrario, en ocasiones se observa como la incapacidad de los agentes policiales incluso entorpece la actuación del Ministerio Público cuando sucede un hecho de violencia y tardan eternidades en llegar al lugar de los hechos para resguardar la escena del crimen pues sobra decir que desde allí es deficiente la etapa de investigación.



El querellante adhesivo

Según el jurista Oscar Poroj lo define como "...la persona física o colectiva que, por haber sido ofendida o agraviada por los hechos delictivos, se constituye en parte activa en el proceso penal instando el castigo del responsable criminal, con lo que su papel en el proceso parece estar teñido de una serie de sentimiento de venganza."¹⁵ Este sujeto no tiene presencia en la gran mayoría de procedimientos por distintas causas pero la principal es por carecer de recursos económicos para interponer una querrela que es el instrumento por medio del cual ingresan en el proceso penal, por otra parte se encuentra el factor del temor pues en la última década se ha incrementado la violencia en el país por lo que las víctimas no tienen la iniciativa de acudir a solicitar la aplicación de justicia, definitivamente con el apoyo de las víctimas o personas agraviadas como testigos del hecho delictivo los procedimientos serían más cortos y eficaces.

El actor civil

Es la persona que ha resultado agraviada en sus intereses o víctima del delito cometido, su participación en el proceso penal se da con el objeto de obtener tanto la sanción por el delito cometido como la retribución del daño causado; esta calidad se encuentra regulada en el Artículo 112 del Código Penal pues establece "toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente" de donde se deduce la facultad del agraviado o víctima, de reclamar el resarcimiento del daño que se le ha causado en su propiedad o la indemnización de los perjuicios que se le hayan

¹⁵ Poroj, Oscar. **El proceso penal guatemalteco: generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y la vía recursiva.** Pág. 100

provocado con la comisión del delito; los límites de esta acción se encuentran regulados en el Artículo 125 del Código Procesal Penal que establece “(Contenido y límites). El ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal se limitará a la reparación del daño causado por el delito, conforme a la regulación respectiva.” Cabe destacar que anteriormente esta era la única manera en que se regulaba la acción civil en el procedimiento penal, sin embargo, a raíz de las recientes reformas al Código se le ha dado mayor participación al actor civil y se reguló la manera y el tiempo en que debe efectuar su solicitud.

El sindicado

El sindicado es la persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho tipificado como delito dentro del ordenamiento legal de Guatemala, también es el objeto de la actuación procesal pues de no haber una persona a quien se considere culpable del delito no se podría iniciar la acción punitiva del Estado. Según el Artículo 70 del Código Procesal Penal establece las diferentes denominaciones que se le dan a esta sujeto pues señala “(Denominación). Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme.” Sin embargo las diferentes denominaciones se utilizan según la etapa procesal en la que se encuentre por ejemplo: sindicado o imputado cuando se presume como posible autor del hecho delictivo; procesado cuando se ha emitido el auto de procesamiento que es el momento en el que se le vincula al proceso penal; acusado cuando el Ministerio Público

ha planteado la acusación ante el órgano jurisdiccional y condenado cuando se ha emitido la sentencia condenatoria declarándolo culpable o autor del ilícito cometido y esta sentencia se encuentra firme.

El defensor

Defensor es el profesional del derecho que ejerce la defensa técnica del sindicado, éste puede ser nombrado por el propio sindicado o en caso de no hacerlo, el órgano jurisdiccional solicitará al Instituto de la Defensa Pública Penal que le asigne un defensor; el Artículo 92 del Código Procesal Penal regula lo relativo a la defensa técnica del sindicado pues señala “(Derecho a elegir defensor). El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.” Aunque la norma relacionada contempla la opción que el sindicado se defienda por sí mismo en la práctica no suele presentarse el caso pues como bien lo señala, únicamente se autorizará si esto no perjudica la eficacia de la defensa y en realidad se prefieren los servicios de un profesional para garantizar una defensa eficaz.



Dentro del proceso el defensor debe atender las indicaciones de su representado sin embargo, cuenta con la libertad de actuar bajo su propia responsabilidad al realizar su defensa según los medios legales de los que se valga, esto según el Artículo 100 del Código Procesal Penal; al constituirse como defensor de un sindicato la ley obliga al defensor a permanecer ejerciéndola mientras no intervenga un nuevo defensor, pese a que ya se haya convenido con su defendido a prescindir de su servicio de defensa esto se encuentra establecido en el Código Procesal Penal, Artículo 102 "(Renuncia). El defensor podrá renunciar al ejercicio de la defensa técnica, en cuyo caso el Ministerio Público o el tribunal competente fijará un plazo para que el imputado pueda reemplazarlo, vencido el cual será sustituido por un defensor nombrado de oficio por el tribunal. El renunciante no podrá abandonar la defensa hasta que intervenga su sustituto. No se podrá renunciar durante el debate o las audiencias." E incluso, en el Artículo 105 del mismo cuerpo legal establece las sanciones que se le aplicaran al profesional del derecho que abandone la defensa sin justificación y constituirá una falta grave equivalente a sanciones que consistirán en el pago de costas en que incurra el sindicato al nombrar nuevo defensor y la notificación al Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala para que aplique la sanción disciplinaria que corresponda.

1.3.2. Etapas del proceso penal guatemalteco

El proceso penal guatemalteco consta de cinco fases en las que intervienen las partes estas son las siguientes:

Fase preparatoria

Esta fase también es llamada investigativa o de instrucción y es en la cual la parte activa es el ente investigador, a quien corresponde elaborar la investigación para la averiguación de la verdad de forma objetiva, cabe destacar que el rol del ente investigador se encuentra erróneamente connotado pues en la sociedad guatemalteca se piensa que es responsabilidad del Ministerio Público el ejercicio de la justicia acusando a las personas de los delitos cometidos pero en realidad la función de este debe ser la averiguación de la verdad iniciando por la existencia de un hecho delictivo y la vinculación de los sindicados en el ilícito aún cuando esta verdad sea favorable para el sindicado, para esto, debe recabar todos aquellos medios probatorios y así poder elaborar una acusación para una eventual condena posterior del autor del ilícito. Como contralor de la objetividad de la investigación se encuentra el juez de primera instancia, para realizar la investigación el Ministerio Público tiene el plazo de tres o seis meses dependiendo si el imputado se encuentra en prisión preventiva o provisional o ya sea que se encuentre en libertad gozando de una medida sustitutiva, esto lo determina el juez posteriormente a la primera declaración del sindicado.

El jurista Mario López señala en cuanto a la etapa preparatoria que “es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios,

cuando así se presenten en el debate”¹⁶ de esta definición capta la atención el hecho que menciona que la investigación se realiza para obtener *elementos de convicción*, es decir la manera de convencer al juez de la participación del sindicado en el hecho; también cabe anotar que señala que estas pruebas que recolecte solo se pueden considerar como tales cuando se presenten en el debate, pues de lo contrario se convertirían en supuestos carentes de fundamento para la culpabilidad o inocencia del imputado.

Por otro lado el jurista César Barrientos proporciona una definición particular del proceso penal pues afirma “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hecho criminal”¹⁷ es decir que para este jurisconsulto de la cantidad y calidad de los elementos de prueba recabados depende la formulación o no de la acusación, y es bastante importante ya que para la sociedad guatemalteca es obligatorio capturar a alguien por algún ilícito y condenarlo, sin detenerse a pensar si realmente fue la persona sindicada la que cometió el ilícito o no; muy posiblemente esta actitud se debe a los altos niveles de violencia que existen en el país pero no se debe perder la objetividad en la impartición de justicia. Si acaso los elementos probatorios son suficiente razón a criterio del ente investigador para creer que se encuentra sindicando de cometer el hecho a la persona responsable entonces elaborará la acusación correspondiente. En el ordenamiento jurídico guatemalteco la fase preparatoria o de

¹⁶ López, Mario. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio**. Pág. 43

¹⁷ Barrientos, César. **Orientaciones básicas para la aplicación del código procesal penal**. Pág. 1



investigación se encuentra regulada en el Código Procesal Penal del Artículo 309 al Artículo 331.

Fase intermedia

Se le denomina intermedia debido a que se encuentra entre la investigación y el debate, esta fase tiene como finalidad el perfeccionamiento y preparación del debate pues en ella la función del juez consiste en analizar si los elementos probatorios existentes son suficientes y constituyen una necesidad de que la persona sindicada sea sometida a juicio oral y público; esta etapa inicia con la acusación realizada por el Ministerio Público al haber obtenido suficientes medios que prueben la participación del imputado en la comisión del delito y finaliza con la valoración que le da el juez a los medios probatorios plasmados en la acusación decidiendo ya sea la apertura a juicio oral y público o el archivo o sobreseimiento del caso por carecer de pruebas de cargo suficientes que vinculen al sindicado con el hecho delictivo cometido.

El manual del juez de la Corte Suprema de Justicia brinda un esbozo de la etapa intermedia señalando que "...tiene por objeto brindar al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la

investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de prueba que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate”¹⁸ en el Código Procesal Penal guatemalteco todo lo concerniente a la etapa intermedia se encuentra regulado en los Artículos del 332 al 345.

Debate oral

En la etapa del juicio tienen participación todas las partes del proceso que son el acusado, el Ministerio Público, querellante adhesivo, la defensa y el Juez; en esta etapa cada una de las partes expone sus correspondientes medios de prueba ya sea de cargo (Ministerio Público y querellantes) o descargo (defensa del sindicado) para que el tribunal de sentencia que se encuentra integrado por tres jueces analicen estas pruebas según los criterios de la sana crítica razonada y posteriormente emitan una sentencia que absuelva o condene al procesado según las penas establecidas en el Código Penal para el hecho delictivo cometido. Es importante recordar que el debate o juicio se debe realizar de manera oral y pública lo que significa que cualquier persona puede presenciar el juicio, salvo los casos de reserva contemplados en la ley. Esta fase del procedimiento se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico en el Código Procesal Penal del Artículo 346 al 397.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez**. Pág. 113

Fase de impugnación

Posteriormente al pronunciamiento de la sentencia, las partes tienen la facultad de interponer los recursos que la ley permite para manifestar su desacuerdo con la sentencia dictada si esta no fue emitida en concordancia con sus intereses, esta es la fase de impugnación, en la que se interponen los medios de impugnación dentro del plazo establecido en la ley, los cuales son elevados a una sala de apelaciones y los jueces de ésta, evalúan el fallo del tribunal de sentencia y de ser el caso, enmiendan los errores judiciales cometidos o confirman la sentencia emitida. Los recursos de impugnación de que disponen las partes contemplados en la legislación guatemalteca son: queja, reposición, apelación, apelación especial, casación y revisión; esta etapa y los recursos disponibles se encuentran regulados en el Código Procesal Penal en sus Artículos del 398 al 434.

Fase de ejecución de penas

Esta etapa inicia cuando la sentencia se encuentra firme, es decir cuando ya se agotaron las instancias y recursos posibles, se encuentra a cargo de los jueces de ejecución penal que tiene la función de velar por el cumplimiento de las condenas impuestas a los sentenciados quienes ya no gozan de presunción de inocencia pues han sido citados, oídos y vencidos en juicio por lo que se ha comprobado a través de diferentes medios que efectivamente tuvo participación en la comisión de un hecho delictivo, el juez de ejecución también debe velar por que las condiciones en que el reo cumplirá su condena se realice garantizando sus derechos como persona humana que



le son inherentes. También entre sus funciones se encuentra aplicar la Ley de Redención de Penas en los casos procedentes. Esta fase se encuentra regulada en los Artículos del 492 al 525 del Código Procesal Penal de Guatemala.





CAPÍTULO II

2. El acusado frente a los medios probatorios

Al acusado se le llama también sindicado o imputado, según Cabanellas acusado es la “Persona que es objeto de una o de varias acusaciones. Aquel contra el cual se dirige la acusación por parte del fiscal, o del acusador privado”¹⁹ en realidad el concepto de Cabanellas realiza una connotación interesante pues al referir que es aquel contra el cual se dirige la acusación nos conduce a concluir que no se le debería llamar acusado mientras no haya sido formulada la acusación por parte del ente investigador en base a la garantía de presunción de inocencia.

En virtud de que el sindicado es aquella persona a quien se le indica de haber cometido un hecho delictivo por medio de una acusación que formula el fiscal, en el presente capítulo se expone cual es la actitud que tiene y que debe tener el imputado frente a los medios que el fiscal utilice para probar su vinculación con la comisión del delito así como se exponen las clases de medios de prueba que se encuentran regulados en la legislación guatemalteca así como otros que pese a no encontrarse regulados son admitidos en la práctica y que pueden perjudicar al imputado en sus derechos inherentes, violando los principios del proceso penal y aun las garantías que brinda la Constitución Política de la República de Guatemala, por ello la importancia del presente capítulo.

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 21

2.1. La prueba

El Jurista Oscar Poroj hace una distinción sobre la forma en que considera se le debe llamar a los elementos probatorios durante las diferentes etapas del proceso ya que afirma que "...denomina "medios de investigación" a los elementos recogidos o realizados en la etapa preparatoria; "medios de convicción" a los presentados en la etapa intermedia, que servirán para convencer al juez de la causa de que hay fundamento para abrir juicio penal; y "prueba" la que se ofrece, aporta y diligencia en el debate."²⁰ Cabe señalar que durante todo el trayecto del procedimiento los medios son los mismos pero denominados de diferente manera según su finalidad en cada etapa.

Todos los sujetos procesales disponen de todos medios permitidos por la ley para fundamentar su correspondiente requerimiento pues el Artículo 181 del Código Procesal Penal establece "(Objetividad). Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley." Sin embargo, en la norma citada también faculta a los jueces para incorporar de oficio pruebas que no hayan sido ofrecidas por los sujetos procesales y esto tiene su aspecto positivo y negativo; positivo en el sentido que el proponer una prueba que no se haya incorporado por las partes fortalecerá su convicción sobre la participación o no del sindicado en el momento de la sentencia y negativo porque al

²⁰ Poroj, Oscar. **Ob. Cit.** Pág. 221

hacer esto se encontraría supliendo la función del ente investigador pues es a éste a quien le corresponde comprobar los motivos de su acusación, por otro lado resulta interesante la apreciación del licenciado Oscar Poroj en cuanto a esta parte de la norma pues afirma “Lamentablemente este artículo contiene, como disposición general, el resabio inquisitivo que permite que los tribunales procedan de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes; en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley, y se entiende que en un sistema procesal penal acusatorio los tribunales juzgan y aplican justicia no investigan o aportan prueba”²¹ por lo que coincide en que se desvía la función jurisdiccional del juez al incorporar prueba en el proceso. Por lo demás, queda claro que las partes pueden hacer uso de cualquiera de los medios probatorios que se encuentren en la legislación guatemalteca.

En el Artículo 185 del Código Procesal Penal se limitan los medios probatorios pues establece “(Otros medios de prueba). Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.” Para la comprensión del Artículo precedente se hace necesario señalar cuáles son los medios probatorios que regula el cuerpo legal citado donde establece que los medios admitidos legalmente como prueba son:

²¹ **Ibid.** Pág. 222

- Todo medio de prueba que se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación y que sea útil para la averiguación de la verdad (Art. 183 CPP);
- Cualquier otro medio. (Art. 185 CPP).

Si bien la legislación nacional otorga una amplia libertad probatoria, también existen limitantes a esta libertad entre las que se encuentran:

- Que cualquier otro medio probatorio que se utilice no suprima las garantías y facultades personales ni afecten el sistema institucional. (Art. 185 CPP).
- Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados. (Art. 184).
- Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. (Art. 183 CPP).

- Cuando se postule un hecho como notorio, el tribunal, con el acuerdo de todas las partes, puede prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándolo comprobado. El tribunal puede, de oficio, provocar el acuerdo. (Art. 184 CPP).

2.1.1. Clases de medios probatorios

El hecho que en el proceso penal guatemalteco haya libertad de prueba posibilita la oportunidad de ofrecer, aportar y diligenciar cualquier medio probatorio como ya se mencionó con anterioridad sin embargo existen ciertos medios que si se encuentran regulados en el Código Procesal Penal y son los siguientes:

Inspección y registro

En caso de ser necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros de la comisión de un delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona vinculada con un delito, se procederá a su registro, con autorización judicial. El Artículo 187 del Código Procesal Penal que regula la inspección y registro expone que dicho medio probatorio se utilizará en caso de necesidad, así como las causas por las que se puede hacer necesario pero cabe destacar que debe realizarse mediante una autorización judicial; en el siguiente párrafo de la misma norma relata que este tipo de prueba tiene por objeto la comprobación del estado en que se encuentran las personas, lugares y cosas inspeccionadas así como las huellas que se encuentren de un hecho delictivo y que puedan ser de utilidad para la averiguación de la verdad o ya sea para la identificación de las personas que cometieron el delito; también establece esta norma



que se levantará acta donde conste la relación detallada de la diligencia y de hallarse, se recabaran los medios probatorios posibles.

Se debe solicitar que el propietario del lugar donde se realice la inspección se encuentre presente o a quien habite el lugar, en caso de encontrarse ausente y no haya ningún encargado cualquier persona mayor de edad podrá presenciarla de preferencia algún familiar del propietario y al finalizar todas las personas que se encuentren presentes y hayan concurrido al lugar deberán firmar el acta correspondiente.

Con relación a la autorización judicial que da lugar a la inspección y registro del lugar se mencionan algunos de los requisitos que debe contener como mínimo dicho documento según el Artículo 191 del Código Procesal Penal son la autoridad judicial que ordena el allanamiento y la identificación del procedimiento en el cual se ordena, la identificación concreta del lugar o lugares que serán registrados, la autoridad que deberá practicar el registro y en cuyo favor se extiende la orden, el motivo del allanamiento y las diligencias a practicar, la fecha y la firma.

Esta generalidad sobre las diligencias a practicar en realidad debería ser limitado en sentido que debería contener también en el documento relacionado el tipo de cosas y documentos que podrían servir de medio probatorio pues al dejar sin especificar esto, otorga la libertad de tomar cualquier cosa y cualquier cantidad de cosas del lugar

inspeccionado, en el peor de los casos podría tratarse simplemente de una presunción y en realidad quienes se encuentren en el lugar no tengan ninguna vinculación con el delito cometido y aun así encontrarse con que se lleven sus pertenencias violentando así su derecho a la privacidad y si se presentara este caso, la persona que se considere afectada por esto tiene la opción de solicitar de manera personal o con el auxilio profesional la intervención del acta o interponer algún tipo de remedio procesal como protestar por el acto o reclamar que se subsane el daño causado por la realización de diligencias que no fueron autorizadas en el auto de allanamiento, inspección y registro; sin embargo la mayoría de las personas no realiza ningún reclamo y tal actitud solamente alimenta la impunidad existente en el sistema de justicia guatemalteco.

Allanamiento en dependencia cerrada

Esta procede cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o bien en recinto habitado y el procedimiento iniciará con la presentación de la orden escrita del juez ante quien penda el procedimiento o del presidente si se tratare de un tribunal colegiado. El Código Procesal Penal en su Artículo 190 establece que se exceptúan los casos siguientes: 1) por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, que amenace la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar. 2) Cuando se reciba la denuncia de que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito. 3) cuando derivado de una persecución de una persona de quien se ha ordenado su aprehensión, por suponersele partícipe de un

hecho grave y ésta persona se oculte en el lugar. 4) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro. La resolución por la cual el juez o tribunal ordene la entrada y registro de un domicilio o residencia particular será siempre fundada, explicando los motivos que indican la necesidad del registro y los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán detalladamente en el acta; el Artículo 190 representa la excepción a la norma que dicta que solamente se puede realizar una inspección mediante autorización judicial, existe varias razones de importancia que determinan que esta excepción se permite por seguridad o resguardo de la integridad de las personas, sin embargo en el numeral tres señala entre las causas la existencia de indicios manifiestos de que se cometerá un delito, lo que constituye una mera presunción de ello que puede ser errada causando una violación a los derechos de quienes se encuentren en el lugar.

Lugares públicos

Cuando la inspección y registro se deba realizar en oficinas administrativas o edificios públicos, templos o lugares religiosos, establecimientos militares o similares, o en lugares de reunión o de recreo abiertos al público y que no están destinados a habitación particular, la ley regula que se podrá prescindir de la orden de allanamiento con el consentimiento expreso y libre de las personas a cuyo cargo se encuentren los lugares y aun si esto fuera perjudicial para la investigación, se requerirá el consentimiento al superior jerárquico en el servicio, asimismo también establece que en el caso de inspección y registro a oficinas de autoridades con altos rangos dentro de los

organismos del Estado se debe contar con la autorización del superior jerárquico o el presidente de la entidad, esto según el Artículo 193 del Código Procesal Penal.

Reconocimiento corporal o mental

El ordenamiento jurídico guatemalteco permite en el Artículo 194 Código Procesal Penal el reconocimiento corporal o mental del sindicado cuando lo motiven razones de investigación del hecho punible o de identificación; para el efecto se podrá proceder a su observación **cuidando que se respete su pudor**. Para ello el examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo; si la persona a examinar no es el sindicado, se procederá de la misma manera solo cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación; con relación a esta prueba, el licenciado Oscar Poroj presenta un punto de vista que es necesario tener en cuenta pues afirma "...cualquier persona que no esté sujeta a proceso, que sea citada para practicar sobre ella un reconocimiento corporal o mental, difícilmente estaría dispuesta a someterse a la misma, aunque esto sea considerado absolutamente necesario en el proceso;"²² y es que en realidad que defensa puede plantear la persona a la que se refiere el jurista ya que normalmente la sociedad guatemalteca desconoce los procedimientos legales, desconocen sus derechos y en este caso nos encontramos posiblemente con que el mismo defensor no cuente con una respuesta sobre el proceder para la defensa de la persona en estos casos.

²² **ibid.** Pág. 231



Identificación de cadáveres

Cuando se presentan casos de muerte violenta, que es el común denominador en las defunciones registradas en Guatemala o cuando se sospeche que una muerte no se originó por causa natural o enfermedad sino por un hecho criminal y si el fallecido carece de identificación, el Ministerio Público es quien comparece al lugar del hallazgo y procede a levantarlo y antes de procederse al entierro del cadáver o después del mismo se consignará en acta la descripción del cuerpo y la identificación del mismo por testigos y se tomarán sus impresiones digitales, esto se encuentra regulado en el Artículo 195 del Código Procesal Penal.

Exposición del cadáver al público

El Artículo 196 Código Procesal Penal regula que cuando la descripción consignada en el acta de levantamiento del cadáver no fuera suficiente para la investigación, si el estado del cadáver lo permite se hará una exposición al público para recopilar la información que haga falta para su identificación y para la investigación, esto será previo a su entierro y quien tenga información que pueda contribuir a identificar de quien se trata deberá hacerlo saber al tribunal correspondiente.

Operaciones técnicas

En caso de ser necesaria la reconstrucción de registros, exámenes e inspecciones para obtener una mayor eficacia, el Artículo 197 establece que el juez puede ordenar que se

lleven a cabo las operaciones técnicas o científicas más adecuadas y en caso de que sea el sindicato quien deba participar en alguna de ellas lo hará con la asistencia técnica de su defensor; aunque soy del criterio que el sindicato podría participar en tales diligencias únicamente si es para su beneficio, de lo contrario no se le puede obligar a que participe en tal reconstrucción.

Entrega de cosas y secuestro

Este Artículo 198 regula que todas aquellas cosas y documentos que de una u otra forma tengan relación con el delito que se investiga o que representen gran importancia para los fines de la investigación podrán ser confiscados, depositados y conservados de la mejor manera posible; quien tenga en su poder estos documentos y cosas está obligado a presentarlos y entregarlos a la autoridad que los requiera. Esta norma también establece que en caso que estos artefactos no sean entregados de manera voluntaria por los tenedores o propietarios, se procederá al secuestro de los mismos.

Orden de secuestro

La orden de secuestro la emitirá el juez ante quien penda el procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado. Si existe peligro de pérdida de objetos importantes para la investigación por la demora, también lo puede ordenar el Ministerio Público pero deberá solicitar la autorización judicial inmediatamente consignando las

cosas o documentos ante el tribunal competente según lo establecido en el Artículo 200 del Código Procesal Penal.

Cuando se habla de secuestro judicial se refiere a que estos bienes sean retenidos por la autoridad competente mientras dure el litigio; el deber ser consiste en que el ente investigador, entendiéndose el Ministerio Público ejerza la custodia de tales objetos sin embargo en la realidad del sistema en Guatemala sucede que al recogerse, tomarse o secuestrar tales cosas, son inventariadas y puestas bajo la custodia del almacén judicial aun siendo función del Ministerio Público, lo cual es inadecuado ya que la función del Organismo Judicial consiste en juzgar y ejecutar las sentencias. Nuevamente se ve desvirtuada la función del Organismo Judicial y minimizada la responsabilidad del Ministerio Público.

Las cosas secuestradas que no estén sujetas a comiso, restitución a la parte agraviada o embargo, pueden ser devueltas al propietario o a la persona de quien se obtuvieron pero si todavía serán útiles en el desarrollo del proceso se le ordenará al tenedor que la presente cuando se le solicite; también se puede presentar el caso que se dicte sentencia condenatoria en el caso, así como el comiso de las cosas, lo que se considera como pérdida a favor del Estado y en ese caso los objetos pasarán a formar parte del inventario del Organismo Judicial, quien si su procedencia no es ilícita los venderá y conservará el producto recibido pero si su procedencia es de fuentes ilícitas,

haya o no haya habido sentencia condenatoria se procederá según lo establecido en el Decreto 55-2010 Ley de Extinción de Dominio.

Secuestro de correspondencia

En cuanto al secuestro de correspondencia la legislación señala cuales son los documentos que se pueden secuestrar, entre los que se encuentran la correspondencia postal, telegráfica o teletipográfica y los envíos dirigidos al sindicado o remitidos por él aunque sea bajo un nombre supuesto, también aquellos documentos de los que se sospeche que proceden del imputado o son destinados a él. Esto también se realizará mediante orden judicial y siempre y cuando sean de utilidad para la investigación y esta decisión será fundada y firme. En este caso y por motivos de celeridad también podrá expedir la orden el Ministerio Público pero deberá proceder según se indica para el caso de secuestro. La forma de realizarse es que la correspondencia o envío no les será entregada a los interesados, sino al tribunal competente pero si dentro de tres días la orden no es ratificada por el tribunal, cesará la interceptación y el secuestro y las piezas serán libradas a quien corresponda, este procedimiento se encuentra regulado en el Artículo 203 del Código Procesal Penal.

Clausura de locales

Según la ley, en su Artículo 206 señala que cuando sea indispensable para la averiguación de la verdad la clausura de un local o la inmovilización de cosas muebles



que no puedan ser mantenidas en depósito a causa de su naturaleza o tamaño se procederá a asegurarlas según las reglas del secuestro.

Testigos

Para Guillermo Cabanellas testigo es “Quien ve, oye o percibe por otro sentido algo en que no es parte, y que puede reproducir de palabra o por escrito, o por signos. Persona que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos, en los casos así señalados por la ley o requeridos por los particulares, para solemnidad del mismo, poder dar fe y servir de prueba.”²³ En esta definición es importante señalar entre las características de los testigos que estas personas ven u oyen algo de lo cual no son parte, es decir que muy posiblemente no fue su intención inicialmente participar en un proceso judicial, otro aspecto a resaltar es que en su definición el jurista expresa que estas personas deben acudir al proceso ya sea porque la ley lo manda o por requerimiento de una persona particular, lo que nos refiere que los testigos no necesariamente pueden prestar una declaración como prueba de cargo sino también de descargo y esto obedeciendo a que el objeto del procedimiento es la averiguación de la verdad por lo que previo a declarar se les previene del delito de falso testimonio y al afirmar que la declaración testimonial se emplea para efecto de prueba de hechos o actos ocurridos y que le constan a los testigos propuestos.

²³ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 411

Con relación a las personas obligadas a prestar declaración testimonial según la legislación de Guatemala, en el Artículo 207 del Código Procesal Penal establece que “Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Dicha declaración implica: 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación. 2) El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma. Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla.” Pese a lo expresado en el Artículo anterior, existen personas que tienen derecho a recibir un trato especial para prestar su declaración entre los que se encuentran los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, ministros de Estado, diputados titulares, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral y los funcionarios judiciales que tengan una jerarquía superior a la del juez que los cite, también los diplomáticos pero en este caso, si se negaran a declarar no se les puede exigir que lo hagan.

Algo sumamente relevante para la presente investigación con relación a los testigos es que existen personas que se encuentran exentas de la obligación de declarar y según el Artículo 212 del Código Procesal penal los siguientes:

- 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.

- 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.
- Quien conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita.
- Los funcionarios públicos, civiles o militares, sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores.

Peritos

Un perito es una persona que posee conocimientos específicos sobre cierta área, ciencia, técnica, arte u oficio que le permita analizar y explicar a profundidad determinada prueba; según señala el Artículo 225, cuando una de las partes lo solicita o de oficio, el tribunal puede ordenar que se realice algún tipo de peritación en una prueba que requiera poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte técnica u oficio para poder obtener, valorar o explicar tal elemento. Sin embargo, para aquellas personas que declaren sobre hechos o circunstancias que conoció de manera espontánea no rigen las reglas de la prueba pericial si no es previamente requerido por



la autoridad competente, aunque para realizar tal declaración necesite emplear ciertas aptitudes especiales que posea, pues en ese caso tal declaración se rige por las reglas de la prueba testimonial.

Según la norma, para que esta persona pueda participar como perito en un procedimiento penal, previamente se debe proponer como tal, de lo contrario se recibirá su declaración únicamente como testigo; además, para que una persona pueda comparecer como perito dentro de un proceso penal también debe contar con la acreditación de la especialidad sobre la que versará su participación y al notificársele que ha sido designado como perito tendrá la obligación de presentarse al tribunal a menos que tuviera un impedimento verdadero y comprobable de asistir, para lo que debe previamente informar al tribunal inmediatamente.

Asimismo, no todas las personas con habilidades y conocimientos específicos pueden ser peritos pues el Artículo 228 del Código Procesal Penal establece que no pueden ser peritos quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas, las personas que tengan o puedan abstenerse de declarar como testigos (familiares y parientes dentro de los grados de ley, el defensor del sindicado, etc.), quienes hayan participado en el proceso como testigos, quienes hayan sido inhabilitados en su ciencia, técnica, arte u oficio y quienes hayan sido nombrados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en uno conexo.

El perito, como se dijo anteriormente, debe aceptar el cargo pero esta aceptación es realizada bajo juramento y la forma en que manifestará sus resultados es mediante la emisión de un dictamen donde fundamente y relate circunstanciadamente cada uno de los aspectos de su actuación realizada y los resultados obtenidos de una forma clara y precisa para que sea entendible a las partes. Este dictamen se presenta por escrito debidamente sellado y firmado y posteriormente, deberá presentarlo de manera verbal en la audiencia donde sea requerido y ratificarlo. Este dictamen puede ser corregido o ampliado, en la práctica esta norma se aplica de manera errada ya que en el momento de la presentación oral del dictamen en la audiencia, algunos tribunales le ofrecen la oportunidad de corregirlo o ampliarlo pero esta es una mala aplicación de la norma pues lo que el Artículo 235 del Código Procesal Penal permite es la corrección y ampliación en caso de insuficiencia, el Ministerio Público o el tribunal pueden ordenar su ampliación o renovación ya sea por el mismo o distinto perito; por ello el licenciado Oscar Poroj en su texto manifiesta que “Es obvio que si el dictamen consta por escrito y se hace en el momento de realizar la pericia, no puede ampliarse en una audiencia y darlo por ampliado sólo porque el perito así lo pide”²⁴ en realidad al analizar este aspecto coincido en el sentido que para que el perito pudiera ampliar o corregir su dictamen sería necesario tener a la vista el objeto sobre el que versó su peritaje, así como instrumentos o herramientas especiales que muy difícilmente tenga a su alcance al momento de presentarse ante el tribunal, soy del criterio que la norma se refiere a que en caso que haya sido el Ministerio Público quien ordenó el peritaje, seguramente para elaborar su acusación tuvo a su alcance los resultados y es en ése momento que puede ordenar su corrección o ampliación, y en caso que sea el tribunal quien al

²⁴ Poroj, Oscar. **Ob. Cit.** Pág. 244

momento de la declaración pericial se percate que es insuficiente, tendría que suspenderse la audiencia y fijar nueva fecha, dándole audiencia al perito para que realice lo que se le pide pero este procedimiento sería contrario al principio de celeridad, economía procesal y otros pues alargaría el procedimiento penal,

Peritaciones especiales

El Código Procesal penal regula también otros medios de prueba consistentes en peritaciones especiales que se pueden requerir o aportar a las pruebas ya sea de cargo como de descargo entre las que se encuentran:

Autopsia

Según el Artículo 238, en caso de muerte violenta o sospechosa de haberse realizado a causa de un crimen, se practicará la autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. Sin embargo, al juez le es permitido bajo su responsabilidad ordenar el entierro sin autopsia solamente en casos extraordinarios cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte.

Las autopsias o necropsias en Guatemala las realiza actualmente el Ministerio Público a través del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- pero anteriormente se realizaban en la Morgue del Organismo Judicial, pese a que siempre ha correspondido al Ministerio Público en su calidad de ente investigador.

En caso de envenenamiento

Este medio se emplea cuando en el hecho o en la escena del crimen aparecieren señales de envenenamiento y la norma establece que al momento de observar tales señales, se deben recoger inmediatamente todos los objetos o sustancias que se presuman dañinas y enviarlas a la mayor brevedad posible a los laboratorios oficiales y en su defecto a laboratorios particulares. En caso de enviarse a laboratorio particular es obligatorio el cumplimiento de la orden judicial, es decir que se debe enviar con orden del juez competente y quien practique el examen presentará factura de sus honorarios para que se le paguen conforme lo acordado por la Corte Suprema de Justicia para el efecto. Según el Artículo 240 Código Procesal Penal, durante la autopsia se deben separar las vísceras y los órganos correspondientes, y son éstos con las sustancias presumiblemente tóxicas o venenosas los que se enviarán al laboratorio en envases debidamente cerrados y sellados y esto debe verificarlo el perito.

Peritación en delitos sexuales

Con relación a este tipo de peritación, la legislación se refiere a la evaluación corporal o física de la víctima de una violación y establece que esta peritación solo se puede realizar con el consentimiento de la víctima; sin embargo, si la víctima es menor de edad se requiere la autorización de sus padres, tutores o quien tiene su custodia; el Artículo referido señala que en caso de no haber ninguno de los anteriores, el consentimiento lo debe prestar el Ministerio Público, aún cuando la entidad encargada de la representación de los menores es la Procuraduría General de la Nación. Destaca

en el Artículo 241 que la peritación se realiza en el cuerpo de la víctima no del sindicato, pero en este caso solo se realizará si la víctima o sus padres, tutores o custodios otorgan autorización para el efecto aun sin tomar en consideración la voluntad de la propia víctima para tal realización.

Cotejo de documentos

Cuando una persona no reconoce o niega la autenticidad de un documento privado que haya sido presentado como prueba en un juicio, para el reconocimiento o examen y cotejo de un documento el tribunal dispondrá la obtención o presentación de uno o varios documentos similares que sirvan de comparación. Los documentos privados se utilizarán si no se tiene duda alguna sobre ellos y el juez podría ordenar su secuestro salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo; la norma en el Artículo 242 también regla que el tribunal también podría ordenar que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura para comparar la escritura, si la persona se niega a realizarla se debe dejar constancia.

Traductores e intérpretes

Según el Diccionario de la Real Academia Española, traducir significa expresar en una lengua lo que está escrito o se ha expresado antes en otra e interpretar quiere decir Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto; con relación a

este tipo de peritaje, el Código Procesal Penal su Artículo 243 establece que si fuera necesaria una traducción o una 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, además para formular las objeciones que merezca la traducción o interpretación oficial.

Reconocimientos

La legislación guatemalteca establece que puede realizarse reconocimientos sobre documentos, cosas o personas que tengan relación con el hecho delictivo que se investiga y que se realizarán ante el juez, el Ministerio Público o ante un tribunal de sentencia

Reconocimiento de personas

Este reconocimiento consiste en que por medio de este tipo de peritaje, se logre individualizar al sindicado de cometer un hecho delictivo ya que se le coloca junto con otras personas para que los testigos o la víctima lo reconozcan, identifiquen y eliminen las dudas que puedan existir acerca de su participación en la comisión del delito. El Artículo 246 señala la forma en que se debe proceder para realizar este reconocimiento siguiendo una serie de pasos que son:

1. Quien lleva a cabo el reconocimiento describirá a la persona aludida y dirá si después del hecho la ha visto nuevamente, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto;
2. Se debe poner a la vista de quien procederá a reconocer, a la persona que debe ser reconocida junto con otras de aspecto exterior similar;
3. Se le preguntará a quien debe reconocer si entre las personas que observa se encuentra la que designó en su declaración o imputación, y en caso afirmativo, se le invitará para que la ubique clara y precisamente;
4. Por último, se le pide a quien realiza el reconocimiento que exponga las diferencias y semejanzas que observa en la persona señalada con relación a su estado o apariencia física que tenía en la época a que alude su declaración y la del momento del reconocimiento; Cabe destacar que esta observación de la fila de personas será practicada desde un lugar oculto a manera que el sindicado no pueda observar a quien lo reconoce.

Cuando el sindicado no pueda ser presentado para el reconocimiento por causas justificadas a criterio del tribunal, se puede emplear su fotografía u otros registros observando las mismas reglas; es de suma importancia aclarar que para este tipo de reconocimiento, rigen respectivamente, las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado y debe tomarse en cuenta que en lo posible, se tomarán las previsiones para que el sindicado no cambie su apariencia al menos hasta antes de realizarse el reconocimiento. El reconocimiento procede aún 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.

Reconocimiento de cosas

La ley establece en el Artículo 249 del Código Procesal Penal que los documentos o cosas pueden exhibirse ante el imputado, peritos o testigos para que manifiesten lo que consideren pertinente sobre ellos pero si se trata de elementos que el ordenamiento jurídico ordene que deban quedar secretos, este examen debe realizarse en privado y en caso de ser además útiles para la averiguación de la verdad, se incorporarán al proceso pero resguardando tal reserva.

Para que se practique este reconocimiento, se tiene que tener una autorización judicial emitida por el Juez competente para que se exhiban con la presencia de los sujetos procesales y garantizando que no se falte al derecho de defensa del que goza el sindicado.

Careos

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico elemental define careo como: "En materia de investigación criminal, y por orden del Juez u otra autoridad competente, la confrontación de los testigos o acusado, que se contradicen en sus declaraciones, para averiguar mejor la verdad oyéndolos en sus, debates, discusiones, reproches y

acusaciones.”²⁵ Mientras que para la ley guatemalteca consiste en que un Juez puede ordenar que dos o más personas que hayan prestado declaración en un procedimiento penal en las cuales se contradigan sobre ciertos hechos o circunstancias primordiales para la investigación y al sindicado lo puede acompañar su defensor para garantizar la legalidad del acto; según los Artículos 250 al 253 que regulan las normas a observarse sobre el careo, para su realización se procederá de la manera siguiente:

- a. Todas las personas que vayan a ser careados deben ser protestados previamente a la diligencia a excepción del sindicado;
- b. Previo a iniciar con el careo se debe dar lectura de las partes conducentes de las declaraciones que se contradicen por medio de alta voz, después de esto se le advertirá a los careados sobre las incongruencias de sus declaraciones con el objeto que corrijan sobre ellas o procuren llegar a un acuerdo al respecto;
- c. Posteriormente se levantará acta de cada careo donde se dejará constancia de cada ratificación, corrección y de otras circunstancias que puedan ser de utilidad para la investigación.

2.1.2. Pruebas a practicarle al imputado

Según la relación detallada de los medios probatorios que pueden emplearse en el proceso penal en los que interviene directamente el sindicado son: el reconocimiento corporal o mental del sindicado, en el que se le hace un reconocimiento corporal

²⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 65

superficial al sindicado para obtener pruebas como es el caso de rastros de pólvora como consecuencia de haber disparado un arma de fuego o ya sea un examen físico para detectar si tiene lesiones que puedan indicar la lucha con la víctima, lo cual no atenta contra su pudor, en cuanto al reconocimiento mental se refiere a una evaluación de tipo psicológica para determinar ciertos comportamientos que pudieran desencadenar determinadas reacciones que lo llevaran a cometer un hecho delictivo.

Otro de los medios probatorios que se le pueden practicar al imputado es la peritación especial de reconocimiento que comúnmente se le denomina *reconocimiento en fila*, en esta clase de prueba, definitivamente es indudable que no atenta contra el pudor o la integridad del sindicado y que puede ser de gran utilidad para concretar la individualización del mismo en la participación del delito, sin embargo hay que tener presente según el licenciado Oscar Poroj, “Muchos reconocimientos han sido redargüidos de nulidad, ya que muchas veces el agraviado ha dicho que ha visto al sindicado en la televisión, o que el Ministerio Público o la policía le han llevado fotografías de éste para que vea bien de quien se trata.”²⁶ Con esto quiere decir por ejemplo que: un testigo o la propia víctima pueden no haber podido observar el rostro del victimario en el momento de la comisión del delito, pero sí pudieron haber observado en las noticias la nota del suceso del momento de su detención o en la prensa escrita, en ese caso ese testimonio se encontraría viciado en virtud que al verlo y escuchar la suposición de su participación se pudo haber creado una falsa certeza de que la persona detenida es la responsable del delito, olvidándose del principio de

²⁶ Poroj, Oscar. **Ob. Cit.** Pág. 249



inocencia; la misma falsa certeza de la participación del sindicato en el delito se puede crear al presentársele fotografías por parte del Ministerio Público o la Policía Nacional Civil de la persona detenida pues no es correcto crearle tal *prejuicio* al testigo o víctima e incluso no sería sorprendente que realizaran este acto a propósito con toda la intención de sancionar a una persona basados en presunciones que se pretenden validar con testimonios de este tipo a causa de la falta de pruebas contundentes que confirmen la participación del detenido pues como ya se menciono con anterioridad, el papel del ente investigador se encuentra desvirtuado ya que se cree que su función es simplemente acusar por encima de la verdadera función investigadora.

Las anteriores son las pruebas que recaen directamente sobre el sindicato según el ordenamiento jurídico, sin embargo, bajo el argumento de la libertad de prueba que rige el proceso penal, se han llevado a cabo ciertas prácticas que si bien al no encontrarse prohibidas son permitidas por la ley, pueden llevar a perjudicar a la persona sindicada de un hecho delincuenciales además que han sido realizadas como último recurso del ente investigador para lograr la sanción de las personas de una manera muy fácil pues evita el trabajo de investigación que requiere la individualización de un autor de un delito.

Se han presentado casos en Guatemala, en los que el sindicato se rehúsa a permitir que se le practiquen pruebas científicas o peritajes especiales y aún en contra de su voluntad se les han practicado con orden judicial, si bien a través de estas pruebas se

ha confirmado la participación de algunos sindicados en el delito, también se ha confirmado la inocencia del detenido; realmente soy del criterio que el ente investigador no tendría porque llegar a tales extremos para sustentar sus casos puesto que debe realizar una labor de investigación eficaz, definitivamente el Ministerio Público debería contar con expertos en la escena del crimen, agentes de la Policía Nacional Civil capacitados y una tecnología más avanzada para procesar cualquier tipo de evidencia.

2.1.3. El sindicado como medio de prueba

En las peritaciones especiales como consecuencia tienen como consecuencia que extraen al sindicado de su actitud pasiva en el proceso y pasa de ser sujeto de prueba a ser objeto de prueba, a constituirse en la prueba misma que lo lleve a la sentencia condenatoria y en el peor de los casos, se convierte en prueba y en el resultado se confirma su inocencia cuando siendo inocente no tenía porque haberse llegado a tales extremos para confirmarse, por otro lado debería ser verdaderamente analizada a fondo cada detalle de la escena del crimen y las declaraciones testimoniales para individualizar al sindicado.

Por otra parte, al solicitarle u ordenarle al sindicado que proporcione ya sea una muestra de sangre, para confirmar o desvirtuar su participación en la comisión de un delito se irrespeta el derecho a permanecer en silencio que se encuentra contemplado en el Código Procesal Penal, Artículo 15 pues este establece que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; sin embargo aunque el

sindicado permanezca en silencio no sirve de nada si se ordena una extracción de sangre del mismo y en todo caso, si el Artículo referido señala que el Ministerio Público, el juez o el tribunal le advertirán de manera clara y precisa que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, entonces porque ante la negativa de proporcionar muestras de sangre o ADN de todas formas se les obliga a hacerlo? Por supuesto que es totalmente contradictorio con lo que señala la norma.

2.1.4. La negación por parte del imputado a contribuir con los medios de prueba

En Guatemala se han presentado casos en los que el Ministerio Público ha solicitado la extracción de muestras de sangre del sindicado para lograr individualizarlo como responsable de la comisión del delito y por supuesto ha habido negativa por parte del sindicado en proporcionar tal muestra, en su defensa se han utilizado distintos argumentos como se mencionó anteriormente, el hecho que a nadie se le puede obligar a declarar contra sí mismo, sin embargo, con una orden o autorización judicial se ha pasado por encima de la voluntad del sindicado y se han realizado tales pruebas.

Está claro que toda persona tiene el derecho de negarse a proporcionar tales pruebas y este procedimiento de extracción sanguínea definitivamente inició como un recurso desesperado del ente investigador pero que en los últimos tiempos cada vez se ha hecho más frecuente y común la solicitud de esta clase de diligencias por parte del Ministerio Público y aun peor, los jueces autorizan sin reparo que se realicen dejando de lado que son ellos quienes deben velar por el debido proceso; si bien ha existido

imputados que no se nieguen a brindar tales pruebas, no debería ser esta la manera de lograr una condena pronta.

Por otra parte es importante resaltar que el hecho que un sindicato se niegue a proporcionar muestra sanguínea en un proceso que se lleve en su contra, y aún a pesar de ello el juez contralor del caso ordena que se le extraiga la muestra, constituye una restricción a su derecho de defensa y al debido proceso que establece la Constitución Política de la República de Guatemala pues en él establece claramente que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente, pero como se puede decir un proceso legal si ante una muestra sanguínea del propio sindicato no cabe ningún otro medio probatorio en su defensa, ¿qué medio podría utilizar para defenderse a sí mismo? Este tipo de pruebas deberían ser admisibles únicamente cuando el sindicato lo aporte voluntariamente en su defensa.

Con relación a este principio del debido proceso la jurisprudencia nos ilustra en base a la experiencia en la gaceta 57 de la Corte de Constitucionalidad donde los Magistrados afirman “Pasados doce años de análisis constante por esta Corte de los elementos que integran el debido proceso, debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no sólo fundamental sino elemental... Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las

partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación, que implican la base de un verdadero juicio..."²⁷ así es que en virtud que ante una prueba de cargo proveniente del propio sindicado no hay defensa posible, se viola el debido proceso.

Ante el problema que representa esta medida para la resolución de casos en ocasiones porque cuando se confirma la inocencia o no participación del sindicado, la investigación debe continuar hasta llegar a la verdad sobre los hechos acontecidos; en aras de darle cumplimiento al objeto del procedimiento penal se hace sumamente importante establecer si esta es una práctica absolutamente necesaria para la investigación y de ser así, constituye de urgencia la regulación de las circunstancias en las que se debería realizar y la procedencia de la misma pues no se puede continuar realizando cada vez de manera más frecuente sin que se encuentre regulada específicamente las peritaciones como extracción sanguínea, saliva o cualquier otra que se considere invasiva del cuerpo del sindicado así como de su integridad y reputación; asimismo se debe regular el resarcimiento del daño causado al sindicado que acceda a proporcionar tal prueba y del resultado surgiere que no ha participado en el hecho delictivo en el que se le vincula.

²⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Sentencia 06-07-00 en expediente No. 272-00.** Gaceta No. 57. Pág. 121

2.1.5. Mecanismos de defensa del sindicado

Cuando el Ministerio Público solicita la autorización judicial para llevar a cabo la extracción de muestra sanguínea al sindicado para vincularlo al delito cometido y éste le otorga dicha autorización, comúnmente sucede que el sindicado pese a no encontrarse de acuerdo con tal realización, se abstiene de impugnar tal resolución, muchas veces por desconocimiento de los medios por los cuales se puede realizar la defensa de sus intereses en el caso o simplemente se resigna a que le realicen la extracción relacionada, sin embargo ante dicha resolución se pueden interponer dos recursos que se describen a continuación:

Reposición

Según el Artículo 402 del Código Procesal Penal el recurso de reposición procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables, a fin de que el mismo tribunal que las dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda; la forma de interponerlo es mediante un escrito donde se expresen los fundamentos de la presentación del mismo y dentro de un plazo de tres días, este recurso será resuelto de plano en el mismo plazo. Por lo que constituye el primer recurso de que dispone el sindicado para procurar evitar que se le extraiga la muestra sin su consentimiento.

Amparo

El recurso de amparo es un medio de impugnación puramente protector de los derechos humanos pues fue creado para proteger a las personas contra las amenazas

de violaciones a sus derechos o restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido y según el Artículo ocho de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y éste procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes garantizan. Por lo que sobra decir que en último caso éste conforma un recurso de vital importancia para los casos en los que se ha ordenado la extracción de muestra corpórea del sindicato aun cuando éste ha manifestado su negativa a la realización de tal diligencia.

En el Artículo 10 establece la procedencia de éste recurso y señala que ésta se extiende a toda situación que sea susceptible de un riesgo, una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes de la República de Guatemala reconocen, ya sea que dicha situación provenga de personas y entidades de derecho público o entidades de derecho privado; entre las personas que poseen derecho a interponer un amparo, y, donde se encuadra el sindicato en el caso que compete a la presente investigación se encuentra contenido en los motivos expresados en las literales a, b, c y d, que señalan:

- a) Para que se le mantenga o restituya en el goce de los derechos y garantías que establece la Constitución Política de la República de Guatemala o cualquiera otra ley;
- b) Para que se declare en casos concretos que una ley, un reglamento, una resolución o acto de autoridad, no obligan al recurrente por contravenir o restringir cualesquiera de

los derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala o reconocidos por cualquiera otra ley;

c) Para que en casos concretos se declare que una disposición o resolución no meramente legislativa del Congreso de la República; no le es aplicable al recurrente por violar un derecho constitucional;

d) Cuando la autoridad de cualquier jurisdicción dicte reglamento, acuerdo o resolución de cualquier naturaleza, con abuso de poder o excediéndose de sus facultades legales, o cuando carezca de ellas o bien las ejerza en forma tal que el agravio que se causare o pueda causarse no sea reparable por otro medio legal de defensa; Que constituyen los argumentos de defensa del imputado además de los que no se encuentren expresados en dicho Artículo pero que sean susceptibles de amparo de conformidad con lo establecido por los Artículos 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 8 de la Ley de Amparo

2.2. El papel del ente investigador

Según el Artículo 107 del Código Procesal Penal la función del Ministerio público consiste en ejercer la persecución penal como órgano auxiliar y que para el efecto tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio (investigación) así como la dirección de la policía en su función investigativa.

El jurista César Barrientos afirma que “quien practique la investigación criminal debe efectuar un minucioso examen del lugar del crimen; observar todos los detalles, las huellas y los restos existentes; entrevistar a las personas directamente vinculadas con el hecho criminal, o que conozcan antecedentes del imputado, de la víctima o aspectos relativos al comportamiento ulterior de éstos.”²⁸ Al hablar de un minucioso examen de la escena del crimen significa que por ningún motivo se debe permitir que se contamine el lugar, por lo que se debe sensibilizar a la población sobre la importancia de las evidencias que pudieron haber quedado en el lugar donde se cometió un hecho delictivo de manera durante el tiempo que tome a la policía o al Ministerio Público acudir al lugar, éste no sea contaminado. En este caso se debe tener una correcta intervención de la policía pues en su función de proteger a la población, éstos se encuentran de manera constante recorriendo las calles y deberían acudir al lugar donde se presume que se cometió un delito en un lapso no mayor de cinco minutos para evitar la pérdida que pueda darse de la evidencia y de esta manera al arribo del Ministerio Público se pueda dedicar a la observación minuciosa de todas las huellas, detalles o restos existentes que, en conjunto con declaraciones de testigos y otras evidencias puedan llevar a conclusiones sobre los hechos acontecidos y la individualización del autor del hecho.

Pero además la función del ente investigador debe necesariamente incluir garantizar que todos aquellos objetos que hayan podido ser empleados para la realización del delito sean ubicados y secuestrados y reunir toda la información que le sea posible de los registros existentes para identificar tanto bienes muebles, inmuebles como

²⁸ Barrientos, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Tomo I. Pág. 212

identificaciones de las personas posiblemente vinculadas con el hecho y recolectar todos los datos existentes y muestras necesarias para comprobar la existencia del delito como a los autores del hecho; posteriormente de la obtención de todos estos medios el fiscal debe seleccionar los que le sean de utilidad, describirlos y clasificar cada uno de estos que se convertirán en sus medios de convicción que le permitan estructurar razonamientos inductivos o deductivos que demuestren la existencia de un delito así como la manera en que ocurrió, quienes son los autores materiales e intelectuales.

Lamentablemente en Guatemala existe una serie de deficiencias en el ente investigador de diferente índole que hacen que esta visualización de la función investigadora del Ministerio Público se encuentre muy alejada de la realidad; Barrientos Pellecer así lo afirma cuando señala que “La ausencia de técnica y la deficiencia en la investigación criminal han constituido en Guatemala la causa más frecuente de fracaso del proceso penal para reflejar la realidad de los hechos y demostrar la participación de los responsables y, por lo tanto, uno de los motivos de impunidad, además como está instituida, afecta la imparcialidad del juez.”²⁹ Como se expresó anteriormente, se desvirtúa la figura del juez, cuando realiza actividades que deben ser ejecutadas por el Ministerio Público, se desvía la función del Ministerio Público cuando realiza acciones que debe realizar otras entidades como la Procuraduría General de la Nación e incluso realiza actos que son función jurisdiccional, y se violentan los derechos de los sindicados cuando se irrespetan sus derechos inherentes y se ignora su presunción de inocencia y su derecho a permanecer en silencio y no declarar contra sí mismo.

²⁹ **Ibid.**

2.2.1. La investigación

Como se mencionó anteriormente, la labor de investigación en el proceso penal es bastante compleja y requiere una serie de conocimientos y técnicas que no las reúne una sola persona sino que para ello el Fiscal cuenta con peritos, expertos, técnicos, y profesionales en distintas áreas que con una dirección adecuada, puede obtener resultados importantes para la justicia pues en virtud que la finalidad del proceso penal es la averiguación de la verdad, es necesario absolutamente que se aplique la norma de manera correcta y que se corrijan aquellas que si bien en algún momento fueron de utilidad, hoy en día con los avances tecnológicos se hace necesario actualizar; el agente fiscal debe tener la pericia y astucia necesaria para ordenar las evaluaciones, exámenes, peritaciones e investigaciones necesarias para obtener medios probatorios que sustenten su acusación.

Una investigación realizada correctamente y aprovechando todas las herramientas existentes para la averiguación de la verdad puede llevar a juicios justos con el absoluto respeto a los derechos de las personas y la total observancia de los principios procesales y constitucionales. Sin embargo, actualmente existen varios factores que impiden el correcto desarrollo de la investigación criminal, entre los que se encuentran los siguientes:

En la escena del crimen

- No se protege adecuadamente el lugar de los hechos o escena del crimen: es de vital importancia que al momento de tener conocimiento de la realización de un



hecho presumible de ser delito, se resguarde el lugar donde se cometió para proteger todos aquellos vestigios o huellas que pudieran haber quedado en él.

- Los agentes policiales demoran demasiado en llegar al lugar de los hechos: el retraso en acudir a los lugares donde se realizaron los hechos, ocasiona que toda clase de factores desde climáticos hasta sociales y naturales perjudiquen el lugar del crimen.
- La presencia de demasiados agentes policiales: como polo opuesto al factor anterior se presenta el caso que acude una gran cantidad de elementos a la escena del crimen y además no tienen la precaución necesaria para evitar la contaminación de la misma así como de las evidencias que puedan haber, constantemente se observa en las noticias por ejemplo en el caso de un ataque armado donde fallece una persona, cuando se presentan los parientes de la víctima a la escena se les lanzan encima los besan, los abrazan, lloran encima de ellos y sin menospreciar el dolor de los parientes, esto no se debería permitir ya que de esta manera se contamina la escena y esto impedirá una correcta investigación para sancionar a quienes cometieron el hecho, por ello lo ideal es que se presenten una cantidad adecuada de agentes y que tengan la capacidad para resguardar la escena ya que en el lugar del crimen lo idóneo es que haya la menor cantidad posible de personas.

- Mala organización en el lugar de los hechos: la capacitación que tengan las personas que acuden al lugar de los hechos es de vital importancia para la investigación pues de ello depende que cada una de las diligencias de recolección de evidencias y resguardo de la escena del crimen se realicen de una manera ordenada y organizada; la planificación y el interés que ponga cada uno de los técnicos y demás personas que acuden al lugar se verán reflejados en el resultado exitoso de recolección de evidencias, es importante que se capacite al personal del Ministerio Público para lograr que se identifiquen con su función y el papel tan importante que representan en la administración de justicia del país.

- La recolección de evidencia se extiende fuera de la escena del crimen: existen personas que tienen la creencia que se pueden encontrar más evidencias si se amplía el rango de búsqueda en la escena del crimen, sin embargo esto no es así ya que si bien se podrían encontrar indicios que hayan sido desplazados por cualquier circunstancia, es un arma de doble filo pues también se podrían recoger indicios que lejos de llevarlos a la averiguación de la verdad, los distrae de las evidencias que son relevantes en el caso; en el proceso penal es mejor calidad que cantidad es decir, que se debe contar preferiblemente con los medios probatorios adecuados que con una gran cantidad de pruebas que no lleven a ninguna certeza y también hay que recordar que incluso el Artículo 183 del Código Procesal Penal faculta al juez para descartar algunos medios probatorios cuando haya una gran cantidad de ellos para lograr la convicción de

lo que tales medios pretenden probar, pues en su parte conducente el Artículo relacionado establece que “Los Tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes.”

- Contaminación de evidencia: el trabajo de recolección de evidencia en la escena del crimen o en el lugar donde se presume que se cometió un delito, debe ser en extremo cuidadosa pues se han presentado casos en los que se pierde la cadena de custodia de las evidencias o es manipulada sin la menor precaución que esto requiere, los agentes policíacos tocan los vehículos, manipulan armas en las escenas del crimen e incluso recogen casquillos con sus propias manos sin el uso de guantes ni nada que evite la contaminación de las evidencias. Por lo que es urgente la capacitación del personal tanto de la Policía Nacional Civil como el Ministerio Público para que tengan interés en realizar su labor de la mejor manera posible.
- Falta de capacitación para procesar distintos tipos de evidencia: es necesario tener el conocimiento suficiente para procesar y posteriormente embalar las distintas evidencias que se recolecten pues cada material requiere sus propios medios de preservación.

- Recolección de indicios innecesarios: es necesario que las personas que intervengan en la investigación tengan la capacidad de investigación para discernir cuales objetos, circunstancias o cosas puedan servir para la investigación y especialmente en el lugar del delito para evitar recoger indicios que no son de utilidad y abandonar ciertos otros que pudieran haber sido vinculantes para la averiguación de la verdad por lo que la investigación constituye un papel tan importante en el proceso penal.
- La revelación de datos importantes de la investigación: el fiscal debe ser cauteloso en sus declaraciones a los medios cuando sea cuestionado sobre el avance del caso pues el revelar información, pistas o pruebas que serán presentadas en el juicio únicamente puede ocasionar el entorpecimiento de la administración de justicia; esta cautela que debe manifestar tanto el fiscal como el personal técnico que participe en la investigación es en todos los casos, independientemente se encuentren bajo reserva o no y la población también debe procurar la averiguación de la verdad, por ende respetar esta cautela en la información.

2.2.2. Medios de investigación

Para la realización de la investigación el Ministerio Público tiene a su disposición diferentes medios de utilidad para el desempeño de sus funciones, entre estos se encuentra la Policía Nacional Civil que como ya se mencionó anteriormente tiene la función de auxilio al ente investigador, además los peritos del Instituto Nacional de

Ciencias Forenses son quienes normalmente ejecutan los peritajes especiales y el fiscal dispone de un equipo de trabajo que le apoya tanto en la escena del delito como en el desarrollo de cada investigación; entre las herramientas con las que cuenta el fiscal para la elaboración de la investigación se encuentran informes periciales, prevención policial, acta de la escena del crimen y levantamiento de cadáveres (si los hubo), fotografías, documentos, testimonios, indicios recolectados, mapas o croquis, dictámenes médicos, etc.

2.2.3. Modernización del proceso penal

El proceso penal guatemalteco como ya se ha mencionado presenta algunas deficiencias a causa de ello, recientemente se realizó una reforma al Código Procesal Penal en el que incluye reformas mediante el Decreto 7-2011, en ese decreto se encuentra plasmada como una de las razones que motivaron tales modificaciones el que las debilidades del sistema de justicia penal deben ser atendidas y resueltas con medidas oportunas, de aplicación inmediata y de bajo costo, con el aprovechamiento máximo de los recursos económicos y humanos, y que la justicia es un derecho humano de impostergable cumplimiento donde se incluyeron las reformas siguientes:

Se reformó el Artículo 5 adicionándole en la parte final una garantía de la aplicación del debido proceso pues establece que la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales tienen derecho a la tutela judicial efectiva. También señala que en el procedimiento se debe dar aplicación al principio del debido proceso pues debe

responder a las legítimas pretensiones de ambas partes; esto ya se había afirmado en diferentes resoluciones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad, como ejemplo la sentencia 16-06-00 emitida por la Corte donde señala "...en el respeto al principio jurídico del debido proceso, que es un derecho que asiste, en igual proporción, a todas las partes que concurren a juicio y es lo que les permite ejercer su actividad con oportunidades equivalentes cada una en su ámbito de actuación..."³⁰

En el Artículo 43 se eliminó de la competencia en materia penal a los jueces de narcoactividad y contra el ambiente y se adicionaron a esta competencia los jueces unipersonales de sentencia, de primera instancia por procesos de mayor riesgo y los tribunales de sentencia por procesos de mayor riesgo quedando el resto de jueces, salas y tribunales como se encontraban anteriormente, cabe señalar que esta modificación se debió a que en realidad los jueces de narcoactividad y contra el ambiente no tenían mayor aplicación puesto que todos los jueces tenían competencia para conocer estos casos y en cuanto a los juzgados y tribunales de sentencia de mayor riesgo es debido a que en los últimos tiempos se han presentado varios casos que han sido catalogados como de alto impacto y han requerido la atención de jueces específicos.

El Artículo 48 se modificó en el sentido que se agregó a la competencia de los juzgados y tribunales de sentencia señalando que Artículo 3 del Dto. 21-2009 del Congreso de la

³⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. **Sentencia 16-06-00 en expedientes acumulados Nos. 491-00 y 525-00.** Gaceta No. 59, Pág. 106

República es donde consta que procesos conocerán éstos, en virtud que ahora existe distinción en los juzgados de alto riesgo y los de primera instancia convencional, además aclara que mientras el Fiscal General no solicite que determinado caso sea elevado a un tribunal o juzgado de mayor riesgo, no se considerará como tal.

Se agregó el Artículo 107 Bis. Pues anteriormente no existía así como tampoco había regulación acerca de la intervención que pueden tener los auxiliares fiscales en el proceso y en esta norma se establece que los auxiliares fiscales que sean abogados, pueden intervenir en todas las instancias del proceso penal sin restricción alguna y sin el acompañamiento del agente fiscal, previamente a la reforma los auxiliares fiscales tenían menor participación en el proceso y la participación que tenían no se encontraba regulada en el Código Procesal Penal, incluso el auxilio con el que contaba el fiscal en esta ley era únicamente el de la Policía Nacional Civil.

El Ministerio Público debe ejercer su función de manera objetiva, velar por la correcta aplicación de la ley penal y que en ese sentido debe encaminar sus solicitudes aunque sea en favor del sindicado, pero con la reforma realizada se adiciona un segundo párrafo donde establece que el Ministerio Público en el ejercicio de su función debe informar a la víctima de lo actuado y sobre la posible decisión a asumir, es decir informarle el estado del proceso pero lo debe hacer en un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia; además establece que si no se le da cumplimiento a este acto, la víctima puede acudir ante el juez de paz para que éste requiera en la forma más rápida a manera que en 48 horas, el fiscal le informe sobre el avance del proceso. Esto es lo que

regula el Artículo 108, además que aun si no presenta tal informe o si el juez de paz considera insuficiente la preparación de la acción penal, ordenará al fiscal que dentro de un plazo no mayor de 30 días le informe de nuevos avances, o en su defecto sobre las circunstancias que impiden que no pueda avanzar más en la investigación, bajo apercibimiento de certificar al régimen disciplinario del Ministerio Público el incumplimiento, constituyendo falta grave; esta adición es de lo más atinado de las reformas pues en realidad como ya se ha mencionado la labor del ente investigador es deficiente y no se le brinda la atención necesaria a las víctimas, por otra parte constituye en realidad el medio por el cual la parte agraviada fiscalizará que se le de seguimiento a la denuncia interpuesta pues constituirá un método coercitivo para que el Ministerio Público se esfuerce en realizar de mejor manera su labor.

En la norma contenida en el Artículo 124 comprende la acción reparadora a que tiene derecho la víctima y la reforma consiste en que primero describe que consiste en la reparación que tiene derecho a recibir por el delito cometido que abarca desde la reparación personal en su integridad como ser humano sobre quien recayó el hecho delictivo hasta la ayuda necesaria para su reincorporación a la sociedad en la medida de lo posible con el pleno goce de sus derechos vulnerados en la comisión del delito y además la indemnización del daño material causado si fuere el caso siempre que se realice según ciertas reglas que consisten en: la acción reparadora se llevará a cabo en el mismo proceso en audiencia realizada al tercer día de haberse dictado sentencia condenatoria; en la audiencia referida se debe acreditar el monto de la indemnización así como también se debe comprobar el daño causado y el juez se pronunciará al

respecto en la misma audiencia de forma inmediata; la decisión de reparación se incorporará a la de responsabilidad penal y la pena impuesta para conformar la sentencia. Cabe señalar que también establece esta adición que tanto la persona agraviada como el sindicato pueden en cualquier parte del proceso solicitar que se emitan las medidas cautelares necesarias que cubran los bienes suficientes para asegurar el cumplimiento de la obligación, también establece que si en el procedimiento penal la víctima se abstiene de solicitar la reparación, su derecho queda vigente para iniciar el reclamo por la vía civil y que de haberse solicitado en la vía penal, este surtirá efectos a partir del momento en que la sentencia este firme. Definitivamente este fue otro atino de las modificaciones al Código Procesal Penal, pues si bien se encontraba regulada la reparación a la víctima, esta norma no era positiva pues por temor quizá o por ignorancia son realmente pocas las personas que solicitaban tal reparación, incluso el epígrafe fue modificado porque éste Artículo se denominaba Carácter accesorio y *excepciones* y actualmente "Derecho a la reparación digna", además que no se encontraba regulada la manera de proceder para tal reparación, lo que daba lugar a que se hiciera de distintas formas y en distintos momentos procesales, posiblemente la reforma de este Artículo brinde seguridad a la población que es víctima de hechos delictivos a exigir el reparo de sus agresores y también es posible que al verse amenazados en sus bienes, contribuya a la disminución de la violencia.

Lo relacionado con la desestimación se encuentra regulado en la modificación al Artículo 310 Código Procesal Penal, pues establece que el Ministerio Público puede solicitar la desestimación cuando el hecho no sea punible o no se pueda proceder sin embargo en



la reforma se le otorga al ente investigador el plazo de 20 días posteriores a la denuncia, querrela o prevención policial para solicitarla, informándole a la víctima o agraviado, pero además otorga una herramienta a éstos en caso de no encontrarse de acuerdo con la decisión y les otorga un plazo de 10 días para objetarla ante el juez competente, quien resolverá en audiencia oral en presencia del Ministerio Público, si el juez considera que la persecución debe continuar le ordenará al ente investigador que continúe con ella pero asignando el caso a distinto fiscal. En esta reforma se observa nuevamente la importancia que se le otorga a la víctima garantizándole sus derechos de requerir la aplicación de justicia.

Nuevamente se observa que se le otorga mayor celeridad al proceso penal pues en éste Artículo regula el juez, al dicar el auto que apruebe o rechace prueba procederá a fijar día y hora para el inicio del juicio habiéndola acordado previamente con el tribunal de sentencia, además, el inicio del juicio debe realizarse en un plazo no menor de 10 ni mayor de 15 días no importando el lugar de la audiencia. Además regula lo relativo a las excusas y regulaciones lo que anteriormente no estaba regulado en el Artículo 344.

La modificación al Artículo 368 consiste en que al momento del inicio del debate el Presidente del tribunal verificara además de la presencia del Ministerio Público, el sindicado y su defensor y otras partes que hayan sido admitidas, la de los testigos, peritos e intérpretes que deban formar parte del debate, además anteriormente señalaba que el primer acto posterior a la advertencia al sindicado era darle lectura a la

acusación, esto se modificó siendo lo primero el darle la palabra a las partes en el orden siguiente: parte acusadora y defensa, esto para que ofrezcan sus argumentos de apertura.

La primera modificación que se observa en el Artículo 378 es el nombre del mismo o epígrafe, pues anteriormente era *Interrogatorio* pero quedó como “Examen de peritos y testigos” además el procedimiento de realizar este examen o interrogatorio fue modificado en el Artículo 378 ya que actualmente el presidente solamente lo identificará con su nombre y el documento que lo identifique e inmediatamente concederá la palabra a la parte que lo propuso y será esta quien examine su idoneidad y motivos para comparecer al tribunal ya no lo hará el presidente del tribunal como antes, además esta norma deja claramente plasmada que la función del presidente del tribunal es moderadora y que no permitirá que el testigo o perito responda a preguntas capciosas e impertinentes, esto como garante del debido proceso; antes de la reforma el juez era quien iniciaba el interrogatorio, luego las partes y luego nuevamente el tribunal tendrá la oportunidad de interrogarlo.

Se agregó el Artículo 465 Bis a través de las reformas realizadas al Código Procesal Penal y en él se incorpora la forma de proceder en el Procedimiento Penal Abreviado al cual se le llama Simplificado en este apartado, y establece las reglas previas y propias de la audiencia donde se solicita la aplicación de este procedimiento por parte del Ministerio Público, así como también establece que se aplicará en los casos de

flagrancia o por citación u orden de aprehensión donde no se requiera investigación. La manera de llevar a cabo estos procedimientos anteriormente era aplicando algunas de las normas del procedimiento común de manera supletoria.

Estas reformas realizadas al Código Procesal Penal también derogaron los Artículos 119 referente al querellante adhesivo, del 125 al 134 que regulaban lo relativo al actor civil y el 346 referente a la preparación del debate; sin embargo, existen otros aspectos que merecen reforma en el cuerpo legal relacionado, pues como ya se menciona, hay varios Artículos en los que se confunden las funciones del Ministerio Público, Juez o tribunal y el acusado, por lo tanto, es necesario reorganizar las atribuciones de cada sujeto en el proceso, separar las funciones administrativas de las funciones jurisdiccionales pero sin descuidar las garantías de legítima defensa durante el juicio ni mucho menos los derechos inherentes a la persona humana.

La tecnología y la ciencia se han desarrollado a pasos agigantados y hay una infinidad de herramientas que podrían servirle al Ministerio Público para un mejor desempeño de sus funciones, entre las que se encuentran las siguientes:

a) Simulación Infográfica: Consiste en la representación a través de técnicas de animación y realidad virtual del hecho delictivo o sus posibles alternativas, algo importantísimo que constituye la ventaja de este método es que puede presentarse en un debate oral y público brindando la facilidad tanto para el Tribunal como para las partes de tener la visión de la dinámica real del hecho ocurrido o de las

alternativas de cómo pudo realizarse el delito y la participación de cada una de las partes e incluso ubicación de peritos.

b) La cibernética criminalística reconstructiva:³¹ para explicar su significado desgloso los términos: cibernética, se relaciona con el contexto de la inteligencia artificial, es decir con la tecnología de las computadoras en lo relativo a hardware y software; criminalística, se relaciona estrechamente con todo lo que referente a la indagación criminal mediante la aplicación de la pericia, de la metodología y de la tecnología, estudiando las pruebas materiales y descubriendo mediante la verificación científica uno o varios hechos delictuosos así como la identidad de los presuntos autores, aportando las evidencias a los órganos jurisdiccionales encargados administrar justicia; y reconstrucción se refiere a todo lo que tenga que ver con la demostración física de los hechos, la forma como se originaron, como acontecieron y cuál fue el desenlace final de todas las acciones que llevaron a la comisión del suceso que se investiga.

La cibernética criminalística reconstructiva entonces, no es más que la reconstrucción visual de un hecho criminal o accidental, mediante metodología científica asistida por computadora, que permite mostrar en tiempo actual y en realidad virtual el desarrollo de un hecho criminal o accidental desde su origen hasta

³¹ López Badilla, Gustavo. *et. Al. Cibernética criminalística reconstructiva.* <http://www.ilustrados.com/tema/6988/Cibernetica-Criminalistica-Reconstructiva.html> (19 de septiembre de 2012).

su conclusión y en otros países como Estados Unidos, ha sido de gran apoyo para la resolución de los casos, la individualización de los responsables de la comisión de los delitos y el grado de participación de cada uno de los implicados logrando la aplicación de justicia pronta y eficazmente, pues permite a las autoridades competentes, recrearse con los acontecimientos ocurridos en autentico movimiento, en tercera dimensión mediante seres artificiales imitadores de los sindicatos y simulación del cuerpo e instrumentos del delito en tiempo real como si estuviesen ocurriendo en ese preciso instante, con la ambientación del teatro del crimen tal y como se encontraba en el momento de ocurrir los hechos con las condiciones atmosféricas y climatológicas que imperaban en ese momento y con el dramatismo concurrente con los hechos que se investigan.

- c) **La infográfica:** A ésta técnica también se le llama graficación y se basa en las ciencias matemáticas pues éstas permiten generar imágenes sintéticas en cualquier computadora, tablet y otro medio informático mediante cierto tipo de software y hardware adecuado para poder manejar objetos y escenarios con una semejanza milimétrica debido a que estas reconstrucciones animadas reflejan fielmente los cálculos, resultados y conclusiones de peritos, testigos, expertos, forenses, criminalistas y otros tipos de especialistas sobre cualquier hecho delictivo que se haya cometido.



Además el Ministerio Público debe explotar las herramientas con las que ya cuenta para realizar una investigación adecuada, objetiva e imparcial para no tener que recurrir a medidas extremas que violentan el debido proceso como la extracción de muestra de sangre al propio sindicado.

CAPÍTULO III

3. Derecho procesal penal comparado

Con anterioridad se ha analizado el proceso penal guatemalteco, sus virtudes, sus fallas, sus lagunas y sus avances, sin embargo, entre las virtudes que debe poseer un juez, es necesario el estudio de la legislación internacional y para ilustrarnos sobre el proceder de otros países más desarrollados en el tema que nos encontramos desarrollando y para el efecto a continuación se analiza la forma de abordar este problema en los países de Argentina, Chile, Costa Rica y España.

3.1. Argentina

En el Código Procesal Penal Argentino, se encuentra regulado el derecho de defensa en el Artículo 73 y éste literalmente dice “La persona a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tiene derecho, aun cuando no hubiere sido indagada, a presentarse al tribunal, personalmente con su abogado defensor, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan ser útiles.” Donde se observa que incluso si una persona tiene conocimiento de que está siendo indagado, aunque no fuere citado aun, tiene el derecho de presentarse en compañía de su defensor y aportando pruebas que puedan serle de utilidad para desestimar las sospechas que puedan recaer sobre ella, esto representa una plena garantía para los ciudadanos pues no se tiene que llegar a una sentencia y pasar por todo el procedimiento para comprobarse su inocencia en determinado caso.

En cuanto a los argumentos esgrimidos en el presente trabajo de investigación referentes a las razones por las que se considera ilícita la extracción de muestra sanguínea al sindicado, resulta coincidente que los derechos de defensa y abstención de declarar, también se encuentren regulados en el proceso argentino pues además del Artículo 73 relacionado anteriormente, el Artículo 242 señala la prohibición de declarar, lo siguiente: “No podrán testificar en contra del imputado, bajo pena de nulidad, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, a menos que el delito aparezca ejecutado en perjuicio del testigo o de un pariente suyo de grado igual o más próximo que el que lo liga con el imputado.” Y por otro lado en el mismo cuerpo legal, Artículo 243 referente a la facultad de abstenerse a declarar señala “Podrán abstenerse de testificar en contra del imputado sus parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; sus tutores, curadores y pupilos, a menos que el testigo fuere denunciante, querellante o actor civil o que el delito aparezca ejecutado en su perjuicio o contra un pariente suyo de grado igual o más próximo que el que lo liga con el imputado. Antes de iniciarse la declaración, y bajo pena de nulidad, el juez advertirá a dichas personas que gozan de esa facultad, de lo que se dejará constancia.”

En cuanto a diferencias con el Código Procesal Penal guatemalteco destaca que en la legislación argentina especifica hasta qué grados se refiere el parentesco, así como hace la excepción en los casos en que el delito haya sido cometido en contra de un pariente de igual grado o más cercano y por último aclara que previo a iniciarse la diligencia se le debe informar sobre tal derecho al declarante y de no hacerlo se puede alegar nulidad del acto.

Así mismo en cuanto al tema que nos compete, en el referido Código Procesal Penal Argentino, se observa otro avance que consiste en la regulación de las inspecciones corporales y mentales en su Artículo 218 que establece “Cuando lo juzgue necesario, el juez podrá proceder a la inspección corporal y mental del imputado, cuidando que en lo posible se respete su pudor. Podrá disponer igual medida respecto de otra persona, con la misma limitación, en los casos de grave y fundada sospecha o de absoluta necesidad. En caso necesario, la inspección podrá practicarse con el auxilio de peritos. Al acto sólo podrá asistir el defensor o una persona de confianza del examinado, quien será advertido previamente de tal derecho.” Cabe destacar que en el Artículo relacionado claramente señala que esta inspección debe realizarse bajo tres supuestos que son: primero, que se trate de un caso de gravedad; segundo, que la sospecha que recae sobre la persona debe ser fundada, es decir, no se debe tratar de mera suposición y; tercero, que este acto solo se practicará su fuere absolutamente necesario.

Dentro de la inspección corporal y mental que regula el Código Procesal Penal Argentino, se encuentra regulada específicamente la extracción de muestra de ADN mediante el Artículo 218 Bis que señala “Obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN). El juez podrá ordenar la obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN), del imputado o de otra persona, cuando ello fuere necesario para su identificación o para la constatación de circunstancias de importancia para la investigación. La medida deberá ser dictada por auto fundado donde se expresen, bajo pena de nulidad, los motivos que justifiquen su necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en el caso concreto.” En éste párrafo deviene importante señalar que establece que esta medida se realizará cuando

previamente se emite un auto donde se expongan los fundamentos y motivos que justifican la necesidad razonable para su realización y se debe expresar porqué es propicio realizarla, por lo que este auto se encuentra revestido de una gran importancia ya que no es una resolución de mero trámite como se realizan en Guatemala las autorizaciones judiciales que permiten la realización de tales inspecciones.

El citado Artículo continúa señalando “Para tales fines, serán admisibles mínimas extracciones de sangre, saliva, piel, cabello u otras muestras biológicas, a efectuarse según las reglas del saber médico, cuando no fuere de temer perjuicio alguno para la integridad física de la persona sobre la que deba efectuarse la medida, según la experiencia común y la opinión del experto a cargo de la intervención.” En éste segundo párrafo se observa que establece los medios por los cuales se puede obtener la muestra de ADN, entre las que señala sangre, piel, saliva, cabello y otras tantas formas de obtenerla y esto lleva a analizar que incluso si en la escena del crimen se encuentra una de estas muestras ni siquiera se hace necesaria la invasión del cuerpo de las personas; aunado a ello, en éste fragmento, la norma continua resguardando la integridad física de la persona a quien se le realice la muestra, lo cual es una muestra del respeto a los derechos inherentes de la persona.

Así también, en cuanto a las consideraciones que se le deben tener a la persona la norma citada señala que “La misma será practicada del modo menos lesivo para la persona y sin afectar su pudor, teniendo especialmente en consideración su género y

otras circunstancias particulares. El uso de las facultades coercitivas sobre el afectado por la medida en ningún caso podrá exceder el estrictamente necesario para su realización.” Es decir que en la realización de esta medida se debe desempeñar con especial consideración atendiendo al género de la persona y por ningún motivo se debe exceder la fuerza empleada en la realización de la misma en caso de oposición de la persona.

Por otra parte, la norma es bastante completa pues abarca varios aspectos importantes para la realización de dicha diligencia e incluso se pone de manifiesto la capacidad del ente investigador ya que el Artículo citado también señala que “Si el juez lo estimare conveniente, y siempre que sea posible alcanzar igual certeza con el resultado de la medida, podrá ordenar la obtención de ácido desoxirribonucleico (ADN) por medios distintos a la inspección corporal, como el secuestro de objetos que contengan células ya desprendidas del cuerpo, para lo cual podrán ordenarse medidas como el registro domiciliario o la requisita personal.” Recordando que en el primer párrafo establece que esta inspección corporal se debe realizar únicamente en caso de absoluta necesidad, en este cuarto párrafo señala de qué otras formas se puede obtener la muestra entre las que se encuentra el hallarlas en la escena del crimen o en la vivienda del sindicado o la víctima.

Incluso el Código Procesal Penal Argentino regula lo relativo a la realización de ésta inspección en el cuerpo de la víctima y a la vez la protege, una manifestación de ello es

que establece “Asimismo, cuando en un delito de acción pública se deba obtener ácido desoxirribonucleico (ADN) de la presunta víctima del delito, la medida ordenada se practicará teniendo en cuenta tal condición, a fin de evitar su re victimización y resguardar los derechos específicos que tiene. A tal efecto, si la víctima se opusiera a la realización de las medidas indicadas en el segundo párrafo, el juez procederá del modo indicado en el cuarto párrafo.” Es decir que si la víctima se opone a que se le practique tal medida, el juez ordenará que se extraigan las muestras de otras áreas, respetando la decisión de la víctima.

Cabe destacar que refutando la teoría plasmada en el presente trabajo, el Código Procesal Penal Argentino, previene que sea impugnada la realización de la diligencia por los argumentos del derecho de defensa o la libertad de abstenerse a declarar pues en la última sección de éste Artículo claramente señala “En ningún caso regirán las prohibiciones del Artículo 242 y la facultad de abstención del Artículo 243.” Es precisamente en estos dos Artículos donde constan los derechos relacionados.

3.2. Chile

A continuación se analizan algunos Artículos del Código Procesal Penal Chileno que regulan lo relacionado a los derechos del sindicado, medios probatorios permitidos y la forma en que aborda este país la utilización del propio sindicado al momento de obtener pruebas de cargo.

En el Artículo 67 del cuerpo legal citado establece cuales son los derechos del sindicado pues señala “Todo inculpado, sea o no querellado, y aún antes de ser procesado en la causa, podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos que le acuerden las leyes y los que el tribunal estime necesarios para su defensa. En especial, podrá:

- 1.- Designar abogado patrocinante y procurador;
- 2.- Presentar pruebas destinadas a desvirtuar los cargos que se le imputen;
- 3.- Rendir información sumaria de testigos para acreditar su conducta anterior, sin necesidad de ofrecerla o anunciarla por escrito previamente;
- 4.- Pedir que se active la investigación;
- 5.- Solicitar conocimiento del sumario, en conformidad a las reglas generales;
- 6.- Solicitar reposición de la orden de detención librada en su contra;
- 7.- Apelar de la resolución que niegue lugar al sobreseimiento o sobresea sólo temporalmente, y
- 8.- Intervenir ante los tribunales superiores en los recursos contra la resolución que niega lugar a someterlo a proceso y en los recursos y consultas relativas al sobreseimiento.”

Es relevante la generación de cultura de denuncia que existe en Chile pues en su Código Procesal Penal en sus Artículos 83 y 84 establece que todas aquellas personas

tienen la obligación de denunciar ante las autoridades cuando tengan conocimiento de la comisión de un hecho constitutivo de delito, lo cual definitivamente contribuye enormemente en la conciencia social al convertirse en un acto cotidiano el denunciar tales actos. Por otra parte, en este país el encargado de investigar los hechos es el juez y se observa en el Artículo 109 que señala “El juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen.”

En cuanto los tipos de inspección que se realizan para comprobar la existencia de un delito, el Artículo 110 del Código Procesal Penal Chileno regula que “El delito se comprueba con el examen practicado por el juez, auxiliado por peritos, en caso necesario, de la persona o cosa que ha sido objeto del delito, de los instrumentos que sirvieron para su perpetración y de las huellas, rastros y señales que haya dejado el hecho; con las deposiciones de los testigos que hayan visto o sepan de otro modo la manera como se ejecutó, con documentos de carácter público o privado; o con presunciones o indicios necesarios o vehementes que produzcan el pleno convencimiento de su existencia.”

Los medios probatorios que permite el Código Procesal Penal Chileno, según el Artículo 113 son “Siempre que fuere necesario para el esclarecimiento de los hechos, el juez hará levantar el plano del lugar, retratar a las personas que hayan sido objeto del delito, o poner en autos el diseño de los efectos o instrumentos del mismo, que fueren

encontrados. Para los mismos fines, podrá también disponer la fotografía, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que estime convenientes. Asimismo, podrá valerse de resultados obtenidos por la utilización de aparatos destinados a desarrollar exámenes o demostraciones científicas o por medio de la computación." Como se observa, en la legislación procesal penal chilena ya se encuentra contemplado el avance tecnológico pues en el Artículo precedente faculta la utilización de medios electrónicos, imágenes, planos y la computación para la reconstrucción del lugar de los hechos.

Asimismo, instruye acerca de las formalidades para la utilización de los medios señalados pues en el Artículo 113 bis del mismo cuerpo legal señala que "Podrán admitirse como pruebas películas cinematográficas fotografías, fonografías, y otros sistemas de reproducción de la imagen y del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe. Estos medios podrán servir de base a presunciones o indicios." Al establecer que dichos medios serán la base para las presunciones o indicios que se formulen evita que se presenten acusaciones en base a meras presunciones del ente investigador ya que incluso las presunciones deben ser respaldadas por estos medios a los que se refiere.

La norma citada también regula que "El juez determinará la forma como ha de dejarse constancia en el proceso de estas pruebas, cuando hicieren necesarias operaciones técnicas especiales para ello o para su realización. Para tal efecto, podrá designar un



asesor técnico que desarrolle y explique la prueba, de entre los que ejercieren los oficios especializados. Si la prueba fuere ofrecida por una de las partes y el juez lo estimare conveniente, ésta suministrará el personal e instrumentos necesarios para llevar a cabo la demostración, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas. En todo caso, si el tribunal cuenta con los instrumentos requeridos y no es necesaria la cooperación de un técnico, procederá a realizar la prueba por sí mismo. Se certificará, después de verificada la operación, el día y la hora en que se verificó, el nombre y dirección de los que intervinieron en ella, y el lugar, la persona, cosa, suceso o fenómeno que se reproduce o explica, y el juez deberá tomar las medidas necesarias para evitar que puedan ser alterados los originales de estas pruebas.”

En el párrafo descrito también instruye sobre la manera en que se debe realizar las pruebas especiales, establece que se podrá emplear a un asesor técnico pero deja abierta la opción de que sea realizada por los medios del tribunal en caso de no ser necesaria la realización por un especializado, además señala que de todo lo actuado se debe dejar constancia mediante certificación y debe resguardarse de manera correcta el resultado de la prueba.

En el Código Procesal Penal Chileno no existe regulación sobre la realización de inspección corporal al propio sindicado ni sobre extracciones de sangre o cualquier otro fluido para ser utilizado como prueba científica de cargo en su contra.

3.3. Costa Rica

En el proceso penal costarricense, se establece que desde el momento de la aprehensión de una persona sindicada de un delito se le debe hacer saber sus derechos, el Código Procesal Penal Costarricense, en las literales e y f del Artículo 82 establece “La policía judicial, el Ministerio Público y los jueces, según corresponda, harán saber al imputado, de manera inmediata y comprensible, que tiene los siguientes derechos:... c) Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de éste, por un defensor público... e) Abstenerse de declarar y si acepta hacerlo, de que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia.” Se observa el derecho a ser asistido por un defensor y el de abstenerse de declarar; esta representa una coincidencia entre la legislación procesal penal de Costa Rica y la de Guatemala.

En cuanto a la inspección mental al sindicado, el referido Procesal Penal establece que “El imputado será sometido a un examen psiquiátrico o psicológico cuando: a) Se le atribuya la comisión de delitos de carácter sexual contra menores de edad o agresiones domésticas. b) Se trate de una persona mayor de setenta años de edad. c) Prima facie, se pueda estimar que, en caso de condena, se le impondrá pena superior a quince años de prisión. d) El tribunal considere que es indispensable para establecer la capacidad de culpabilidad en el hecho.” Sin embargo el examen mental no es de ninguna forma invasivo del sindicado ni representa ninguna lesión a su pudor.

Con relación al tema que atañe el presente trabajo de investigación, la legislación costarricense proporciona una buena base pues en ella, regula específicamente el hecho que el sindicado sea objeto de prueba en el proceso, esto se encuentra en el Artículo 88 del Código Procesal Penal de éste país, que literalmente señala: “El imputado como objeto de prueba. Se podrá ordenar la investigación corporal del imputado para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales, las cuales se efectuarán según las reglas del saber médico, aun sin el consentimiento del imputado, siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física, ni se contrapongan seriamente a sus creencias.” En este primer párrafo se observa la severidad de la aplicación de justicia pues claramente se vela por el fin del procedimiento y en virtud de ello, se faculta para que mediante orden del tribunal se realicen pruebas corporales aun ante la negativa del propio sindicado, claro, en ningún momento menosprecia la integridad del sindicado pues también ordena que se realicen siempre y cuando no afecten a su salud, integridad y religión o creencia.

En consecuencia, el Artículo relacionado continua con la descripción de cuáles son las pruebas o muestras que se pueden tomar del cuerpo del sindicado siendo “Tomas de muestras de sangre y piel, corte de uñas o cabellos, tomas de fotografías y huellas dactilares, grabación de la voz, constatación de tatuajes y deformaciones, alteraciones o defectos, palpaciones corporales y, en general, las que no provoquen ningún perjuicio

para la salud o integridad física, según la experiencia común, ni degraden a la persona, podrán ser ordenadas directamente por el Ministerio Público, durante el procedimiento preparatorio, siempre que las realice un perito y no las considere riesgosas. En caso contrario, se requerirá la autorización del tribunal, que resolverá previa consulta a un perito si es necesario.” Para resguardar la integridad y el pudor del sindicado, esta norma regula que se deben realizar estas pruebas por medio de un perito y que éste no considere que representan un riesgo para la salud del sindicado, además establece que si el perito que va a realizar el examen considera que hay riesgo, el ente investigador puede requerir al tribunal que autorice tal medida y éste puede consultar a otro perito para determinar si en realidad existe el riesgo o no para la realización de la diligencia. Además el Artículo también establece que cuando sea absolutamente indispensable para descubrir la verdad, también se le realizarán estas pruebas a otras personas.

Resulta interesante en el Código Procesal Penal Costarricense que a diferencia de Guatemala, permite la reconstrucción del hecho delictivo y a diferencia de Argentina, señala que en esta reconstrucción no se obligará la participación del sindicado pues establece en su Artículo 192 “Se ordenará la reconstrucción del hecho para comprobar si se efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado. Nunca se obligará al imputado a intervenir en el acto, que deberá practicarse con la mayor reserva posible.”

En el Artículo 271 del mismo cuerpo legal en su segundo párrafo contempla la indemnización a la persona que haya sido sometida a prisión preventiva y resultare

inocente pues establece “También procederá la indemnización, sólo a cargo del Estado, cuando una persona haya sido sometida a prisión preventiva y luego es sobreseída o absuelta, con plena demostración de inocencia.” Esto es realmente importante pues a la luz del principio de inocencia, se debe tener conciencia que existe una gran cantidad de personas que son sometidas a esta medida y derivado de la investigación resultan efectivamente siendo inocentes pero en realidad nunca se les brindo un trato como tal y no se les reparan los daños causados por tal perjuicio.

Por otra parte, esta legislación también coincide con la guatemalteca en el sentido que otorga libertad probatoria pues en el Artículo 234 establece “Además de los medios de prueba previstos en este Código, podrán utilizarse otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas ni afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos.” De donde se deduce que en Costa Rica se encuentra regulada la conversión del sindicado en medio de prueba al permitir la utilización de medios probatorios aportados o extraídos del propio cuerpo del imputado y además otros medios que se consideren pertinentes siempre y cuando no atenten contra las garantías y facultades de la persona, es decir sus derechos humanos; este constituye un buen ejemplo para Guatemala ya que de persistir la necesidad de concluir los procesos penales más rápidamente debe regularse la manera en que se lleven a cabo este tipo de diligencias.

3.4. España

En la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, establece como primera diligencia al momento de tener conocimiento de la comisión de un delito, la recopilación de pruebas que fundamenten la comisión de tal hecho delictivo, esto se encuentra regulado en el Artículo 13 del referido cuerpo legal que literalmente señala “Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el Artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el Artículo 544 ter de esta ley.” También entre las primeras diligencias se encuentra la identificación del delincuente y la protección a la víctima a través de la aplicación de medidas cautelares.

En cuanto al derecho de defensa, la Ley de Enjuiciamiento Criminal lo regula en el Artículo 118 que establece “Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho. La admisión de denuncia o querrela y cualquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito contra persona o personas determinadas, será puesta inmediatamente en conocimiento de los presuntamente inculcados.” Además

establece la persona inculpada será representada por Procurador y defendida por Letrado y en caso de no nombrarlo se les asignarán de oficio.

Con relación a la inspección mental del sindicado, la regulación española contempla el examen psicológico según los términos expresados en el Artículo 381 de la Ley anteriormente relacionada pues en ella señala que si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad y posteriormente los médicos darán su informe con los resultados obtenidos.

Uno de los aspectos importantes de la legislación española es que según el Artículo 387 al sindicado no se le exigirá juramento, simplemente se le exhortará a decir verdad y advirtiéndole el Juez de instrucción que debe responder de una manera precisa, clara y conforme a la verdad a las preguntas que les fueren hechas.

Pese a que la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España es un instrumento bastante amplio en cuanto a la especificación de cada una de las partes, diligencias y etapas del proceso sumario, no existe regulación específica en esta ley sobre los medios probatorios específicos a emplear como lo es la muestra de sangre, piel, uñas o pelo para determinar la coincidencia del ADN en la comisión de un delito, esto se debe a que



en este procedimiento el ente investigador tiene bajo su responsabilidad una serie de herramientas por medio de las cuales posee la libertad de obtener pruebas tanto de la escena del crimen como de los lugares que son objeto de allanamiento, por otra parte recordemos que el sindicado cuenta con dos defensores en su auxilio y esto permite también que pueda gozar de una mejor defensa técnica. El procedimiento español es bastante completo y es uno de los más grandes pues cuenta con 998 Artículos.





CAPÍTULO IV

4. Autorizaciones judiciales

Las reformas realizadas al Código Procesal Penal tienen como finalidad la aplicación del derecho penal de forma sencilla, ágil y que sea entendible para todos los sujetos procesales, de esta manera se genera la confianza de la población en el sistema judicial; cada una de las partes tiene la necesidad de comprender con exactitud los motivos y causas que ha tomado en consideración el juez para resolver de cierta forma, con la modalidad de las audiencias públicas se facilita este aspecto pues cada uno de los sujetos recibe directa e inmediatamente las decisiones del juez o tribunal.

La elaboración de las resoluciones judiciales es una labor que requiere capacidades específicas por parte del juzgador pues como señala Barrientos “No se trata de dictar las mismas resoluciones del procedimiento anterior con un fundamento legal distinto.”³² Pues esto podría llevar a una excesiva aplicación de jurisprudencia, en algunos casos ésta es de bastante ayuda pero no se debe abusar de esta herramienta con que cuentan los jueces para orientar sus resoluciones. Es necesario realizar un análisis de los medios probatorios presentados en el caso específico, el encuadramiento de la conducta del acusado dentro de un tipo penal y la toma de decisiones que afectarán la vida de cada sujeto procesal en distinta forma, además es deber del juzgador dirigirse a las partes de forma clara y precisa en todo momento, concretamente en la exposición de los motivos que determinan su decisión final. En cuanto a los fundamentos

³² Barrientos, César. **Ob. Cit.** Pág. 276

expresados en una resolución judicial, César Barrientos también expone “No puede decirse “por existir indicios racionales de criminalidad”, hay que señalar cuáles son esos indicios. Tampoco es correcto, por ejemplo, afirmar “por existir peligro de fuga”, hay que citar que por la gravedad del delito tal o por los antecedentes del imputado, su peligrosidad social o...” Igualmente, la sentencia deberá indicar cuáles son las reglas de la experiencia y la lógica que llevan a valorar la prueba”³³. Sin embargo constantemente se observan resoluciones o sentencias que escasamente expresan los motivos que fundamentan tales decisiones ya sean expresadas de forma oral o escrita, por lo que con la modernización del derecho procesal se espera acabar con las malas prácticas que se venían aplicando en el pasado y dejar de observar en las resoluciones argumentos como los expresados por Barrientos.

En las resoluciones judiciales existe otro factor que ha influido de manera negativa y es el formalismo del sistema inquisitivo, pues en virtud que desde los inicios del proceso penal las actuaciones se realizaban de manera escrita, esto llevó a la utilización de formatos denominados “machotes” en las resoluciones que aparentemente simplifican la elaboración de resoluciones pero que en realidad perjudican el debido proceso pues con el tiempo inutilizaron al personal que labora en los juzgados y tribunales incluyendo a los propios jueces, pues comúnmente se observan resoluciones o sentencias de las que es necesario requerir su enmienda por contener números de procesos o nombres que no coinciden con los datos del proceso en cuestión y esto se debe a que al utilizar

³³ **Ibid.**

un formato de una resolución o sentencia anterior o de otro procedimiento, ni siquiera se tiene la mínima precaución de sustituir dichos datos correctamente.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se hace referencia constantemente sobre el rol que debe tener el Ministerio Público y el del Juez o Tribunal debido a que es fundamental que el juez o tribunal competente actúe con absoluta imparcialidad en el proceso puesto que su función de impartir justicia requiere que no intervenga bajo ninguna circunstancia en la fase de investigación para evitar el tomar parte en la persecución penal, de esta manera podrá decidir y resolver con total libertad y justicia; por lo que resulta lamentable que algunos de los jueces se dejan influenciar por distintas causas o factores como lo son: los medios, por la presión política o incluso de alguna de las partes al momento de resolver, pues es lo que suele suceder en los casos en que el Ministerio Público solicita extracción de muestra sanguínea ya que son de alto impacto o bastante conocidos en la sociedad guatemalteca; resulta conveniente por ello señalar algunas de las características que debe necesariamente poseer el órgano jurisdiccional en sus resoluciones y de las que evidentemente es necesario reforzar en los jueces y tribunales de Guatemala, estas son las siguientes:

Liderazgo: En virtud que el juez es quien imparte justicia, debe dirigir el procedimiento hacia cualquiera de las formas de finalización que establece la ley por lo que su actuación consiste en establecer criterios y orientar a los auxiliares el tribunal que se encuentra a su cargo dándoles los lineamientos y organizando las formas de proceder en su quehacer jurisdiccional; además, es su responsabilidad garantizar el debido

proceso y el respeto a los derechos inherentes a la persona humana por lo que al resolver sobre los asuntos que son puestos en su conocimiento debe procurar la celeridad en los mismos, velando por el cumplimiento de los plazos establecidos y controlar la investigación y el proceder del ente investigador a manera de evitar cualquier tipo de arbitrariedad o abuso y en todo momento debe aplicar la ley, a este respecto César Barrientos señala que “Además de las funciones que la ley le otorga, un factor indispensable para el liderazgo es buscar el justo medio evitando acciones represivas, de carácter punitivo o desmedidas, tanto como la permisividad excesiva.”³⁴

En el actual proceso penal se observa una lamentable permisividad excesiva del juez al ente investigador, solapando el escaso trabajo de investigación y autorizar la utilización del propio sindicado para resolver los casos pues como ya se mencionó, esta es una práctica que cada vez es más frecuente y da la impresión que el Ministerio Público no desea investigar pues si bien es cierto la muestra sanguínea para determinar el ADN acelera el proceso penal, también evita la realización de la investigación adecuada al ente investigador y restringe los derechos del detenido.

Humanismo: El hecho de ejercer la función jurisdiccional del Estado, coloca al juez o tribunal como garante de los derechos de las personas, entendiéndose como personas tanto a la víctima como al sindicado, el juez debe obligatoriamente respetar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los seres humanos; sin embargo lamentablemente en la cultura guatemalteca existe discriminación ya sea por el género, la raza, económica, política y preferencias judiciales violentándose constantemente el

³⁴ **Ibid.** Pág. 283

principio de igualdad pues existe el llamado tráfico de influencias que no es más que la corrupción del sistema de justicia donde impera el favoritismo a los más pudientes. Se ha deshumanizado el aparato de justicia pues cada persona se ocupa de sus propios intereses y los jueces suelen responder según la experiencia, las presiones sociales, mediáticas o políticas y no en beneficio de la víctima y con respeto a los derechos del sindicado.

Responsabilidad: El juez como órgano jurisdiccional tiene la obligación de cumplir y satisfacer los derechos y obligaciones tanto legales como morales que requiera en su función, en otras palabras, el juez debe poseer valores éticos, morales y legales para que en el momento de impartir justicia, lo realice con un compromiso personal y logre identificarse con su labor como una contribución particular con el desarrollo del país, tome conciencia de la importancia de que se encuentra revestida su función y adopte medidas adecuadas para garantizar la buena administración de la justicia, es decir que el juez debe ser responsable en cada uno de los actos que realice en el procedimiento penal, especialmente al decidir sobre la realización de alguna peritación especial que se realice en el cuerpo del sindicado afectando sus derechos como persona humana.

Imparcialidad: Según Guillermo Cabanellas esto significa “Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con rectitud.”³⁵ La imparcialidad es una de las principales

³⁵ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 210

características que deben poseer los jueces para evitar que su decisión se incline de manera arbitraria o injusta hacia una de las partes, pero estrechamente relacionada a esta característica se encuentra la independencia pues para el buen resolver el juez debe hacerlo con un criterio propio, por convicción y sin ninguna clase de vinculación que lo presionen de manera indebida en la aplicación de justicia. El juez debe permanecer neutral y ecuánime en todo momento tomando en cuenta que cada decisión que plasme en sus resoluciones afectarán directamente a la vida de cada una de las partes en el proceso.

Estudioso del Derecho: En virtud de las calidades que revisten la función jurisdiccional del juez es necesario que éste se capacite constantemente, retroalimentando sus conocimientos jurídicos, científicos y técnicos para encontrarse en la capacidad de analizar de manera correcta y a profundidad la doctrina y la jurisprudencia, así como la ley y mantenerse actualizado con relación a las reformas que constantemente se realizan en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, debe tener un profundo conocimiento de los tratados y convenios internacionales de los que sea parte Guatemala y el derecho comparado y consuetudinario; con los avances tecnológicos también se hace necesario que posea conocimientos sobre las nuevas corrientes y doctrinas científicas, criminalísticas, psicológicas y económicas para que amplíe sus conocimientos pues, si realmente los jueces pusieran en práctica esta característica el sistema de justicia nacional se encontraría más desarrollado en su conjunto pues al observar la manera de impartir justicia de otras naciones se adquiere una visión desde otra perspectiva a los casos que se le planteen.



Honorabilidad: Uno de los frutos de la honorabilidad en la aplicación de justicia es la confianza de la población en el órgano jurisdiccional, pero lamentablemente en Guatemala esta confianza en el sistema de justicia es inexistente, pues esta confianza no solo deviene de la fundamentación en las resoluciones o de la correcta aplicación del derecho, sino de la persona a cargo de quien se encuentre la función de impartir justicia pues el juez debe necesariamente ser una persona reconocida por su prudencia su buena conducta y la moral que posee, debe ser de buenos principios y debe ser un ciudadano ejemplar que cumpla con todas sus obligaciones y respetuoso de las normas legales y morales, debe poseer buena reputación, pues a su cargo se encuentran nada más y nada menos que el destino de la vida de las personas, el hacer valer o no un derecho, el resarcimiento de un daño; lamentablemente, constantemente se observan en dichos cargos personalidades que incluso tienen procesos en su contra, que se han visto involucrados en delitos y faltas desde familiares hasta económicas y penales, así como hay otros personajes que lejos de encontrarse identificados con la labor tan importante del cargo, lo ven como un puesto más para alcanzar otros objetivos sin importarles el bien común, la protección a la familia y revestidos de egoísmo y corrupción., si bien uno de los requisitos para optar a tal cargo es ser de reconocida honorabilidad, ésta no es comprobable y aún siendo comprobable los antecedentes de algunos de los postulantes, son electos como jueces. Es por ello que carecen de la confianza de la población.

Lo más importante de la acción jurisdiccional es la aplicación de justicia, sin embargo esto parece imposible mientras el órgano jurisdiccional no analice correcta y

concretamente cada uno de los medios probatorios antes de resolver si autoriza o no la extracción de una muestra sanguínea para ponerle fin a los procedimientos de una manera breve, definitivamente el principio de celeridad no puede anteponerse al debido proceso.

4.1. Consecuencias de la autorización judicial para llevar a cabo la prueba requerida

Al momento que un juez autoriza la extracción de sangre de un sindicado a requerimiento del Ministerio Público se produce una alteración al debido proceso que incurre en las siguientes consecuencias:

- Se viola el derecho de defensa del sindicado pues de resultar involucrado en el ilícito cometido, no hay absolutamente ningún recurso defensivo contra sí mismo.
- El sindicado deja de ser sujeto de prueba para convertirse en objeto de prueba y prueba misma en su contra, por lo que se viola su derecho de abstenerse a declarar, y prácticamente se le obliga a declarar contra sí mismo, lo cual es totalmente ilícito pues lo prohíbe la ley.

- El Juez deja de ser humanista, imparcial, independiente, líder y responsable, además se convierte en indocto pues ignora los derechos que le son inherentes al sindicato por simple complacencia al ente investigador.
- Violación al debido proceso pues no se puede asegurar que no se lesiona el debido proceso cuando el sindicato pierde su derecho de defensa.

Ante este panorama cabe preguntarse: ¿Qué sentencia podría ser válida si se realiza en estas circunstancias? Con la total falta a los principios del proceso penal esta sentencia es completamente impugnabile, lo peor del caso es que en el sistema de justicia estas prácticas cada vez se ven más normales, la población aprueba esta errada idea de aplicación de justicia a falta de capacidad del ente investigador y a costa de la violación de los derechos de las personas que si bien hoy puede ser un verdadero delincuente, mañana puede ser una persona inocente pero el procedimiento a aplicarse sería el mismo, entonces si lo rechazaría la población, una sociedad totalmente deshumanizada por la falta de capacidad del Estado al quedar tantos crímenes impunes y permitir los índices de violencia que se viven en la actualidad en Guatemala. Por tal razón es necesario corregir este modo de aplicar justicia ahora, cuando empieza a ser común y no cuando ya sea parte de la investigación y veamos al mismo sindicato en la lista de medios probatorios aprobados para iniciar los debates.

4.2. Consecuencias de la negación del sindicado a convertirse en medio de prueba

En realidad no existe ninguna consecuencia para el sistema de justicia cuando el sindicado se niega a brindar una muestra sanguínea para demostrar su participación o no en la comisión de un hecho delictivo pues aunque presente un medio de impugnación contra esta autorización de todas formas es rechazado y se le extrae la muestra.

Si existe una consecuencia de que el reo se resista a ofrecer muestra de ADN recaen en la sociedad guatemalteca que poco a poco se ha acostumbrado a la violencia, al irrespeto a los derechos humanos, a la inacción de la Procuraduría de los Derechos Humanos en estos casos, pues en ninguno se ha observado que dicho ente se manifieste con relación a las violaciones a estos derechos ya mencionados.

Este problema es más grave de lo que aparenta pues como ya se mencionó, los mismos defensores escasamente tienen idea de cómo revertir tal autorización y simplemente se cruzan de brazos a observar que irónicamente *no se viole su integridad* al extraerle la muestra cuando ya de por sí el hecho mismo de la extracción es una violación a sus derechos, si bien tal extracción no es invasiva del pudor del sindicado, si le causa daños y perjuicios a su reputación y honorabilidad, especialmente si del resultado de la muestra resulta inocente.

Lo anterior trae a colación un caso reciente en Guatemala, en el que capturaron a una supuesta banda de violadores, y como era de esperarse, la investigación fue tan débil que se hizo necesario solicitar la extracción muestra sanguínea de los sindicados, de donde curiosamente varios resultaron inocentes según la noticia publicada en el diario de mayor circulación donde informaron “Las pruebas de sangre efectuadas a 11 sindicados de una serie de violaciones perpetradas en la calzada Roosevelt salieron excluyentes, según informes del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, el Instituto de Antropología Forense y la Universidad Mariano Gálvez. Los análisis fueron entregados ayer en el Juzgado Quinto Penal. No se encontró esperma en las víctimas. Aunque dos salieron positivos, no corresponden a los sindicados, de acuerdo con los informes.”³⁶ Por lo que seguramente si el ente investigador en realidad presume de la participación de los sindicados en el delito, pues los delitos imputados fueron asalto y violación, tendrá que profundizar más en la investigación para poder sostener la acusación correspondiente.

³⁶ Prensa Libre. **Pruebas salen negativas.** Pág. 10



CONCLUSIONES

1. En el sistema judicial guatemalteco, cuando el imputado se niega a proporcionar un medio probatorio científico que provenga de su propio cuerpo, aunque impugne la resolución que lo autorice, se realiza la diligencia extrayéndole dicha prueba en contra de su voluntad, lo que restringe sus derechos inherentes.
2. No se encuentra regulada específicamente en el Código Procesal Penal la realización de examen de ADN y tampoco dentro de los medios probatorios inadmisibles; esto ha permitido que se realice sin criterios específicos y en cualquier caso que sea solicitado; hay factores que permiten que este tipo de pruebas sean impugnadas sin tener en cuenta las consecuencias que conlleva para el procedimiento penal esta clase de medios probatorios.
3. El ente investigador incumple con su función, ya que es a quien le corresponde probar la culpabilidad o inocencia del sindicado, existe una deficiencia en la capacidad del Ministerio Público para el tratamiento de la cadena de custodia de las evidencias, así como de la población pues no respetan la escena del crimen, contaminándola y entorpeciendo la investigación.



RECOMENDACIONES

1. Para evitar la violación de derechos humanos por la extracción de ADN al sindicado es necesario permitir la realización de ésta solo cuando el sindicado lo solicite en su defensa.
2. El Organismo Legislativo debe delimitar la libertad de prueba otorgada en el Código Procesal Penal que ha permitido la elaboración de esta y el uso indebido de la misma, regulando de manera específica la muestra, en el cuerpo legal correspondiente, así como los casos de procedencia de la misma y la manera en que se debe realizar.
3. Al sistema de justicia guatemalteco le corresponde la capacitación y modernización del personal del Ministerio Público, así como la creación de políticas para que la población conozca de qué manera puede contribuir con la impartición de justicia al proteger la escena del crimen y crear una cultura de denuncia en los habitantes que los sensibilice sobre el pleno uso de sus derechos.





BIBLIOGRAFÍA

- BARRIENTOS, César. **Orientaciones básicas para la aplicación del código procesal penal.** Guatemala, Guatemala: Corte Suprema de Justicia, 1996.
- BARRIENTOS, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** (Tomo I). 2ª. Ed. Guatemala, Guatemala: Magna Terra Editores, 1997.
- BELLIDO, Manuel. **La fundamentación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales.** En: *Derecho Procesal Penal.* 2ª. Ed. Santo Domingo, República Dominicana: Ed. Amigo del Hogar, 2007.
- BERZOSA, Francos. **Principios del proceso en una nueva enciclopedia jurídica.** Barcelona, España: Ed. Seix, 1993.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 14 Ed. Tomo III. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1972.
- CHICAS, Raúl. **Los principios procesales del derecho laboral y la prueba en el proceso laboral.** Quetzaltenango, Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2005.
- Corte Suprema de Justicia. **Manual del juez.** Guatemala, Guatemala: Corte Suprema de Justicia, 2002.



DIGHERO, Saúl. *et al.* **Constitución Política de la República de Guatemala: aplicada en fallos de la corte de constitucionalidad.** Guatemala, Guatemala: Corte de Constitucionalidad, Organismo Judicial, 2002.

LÓPEZ BADILLA, Gustavo. *et al.* <<**cibernética criminalística reconstructiva**>>. 2011, <http://www.ilustrados.com/tema/6988/Cibemetica-Criminalistica-Reconstructiva.html> (19 de septiembre de 2012).

LÓPEZ, Mario. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Guatemala, Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios, 2002.

POROJ, Oscar. **El proceso penal guatemalteco: generalidades, etapa preparatoria, etapa intermedia y la vía recursiva.** Guatemala, Guatemala: Magna Terra Editores, 2007.

Pruebas salen negativas. Prensa Libre. Guatemala. Edición Electrónica. (miércoles 8 de agosto de 2012).

VILLALTA, Ludwing. **Principios, derechos y garantías estructurales en el proceso penal.** Guatemala, Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2003.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Procesal Penal Guatemalteco. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1993.



Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1990.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (2000) a. **Sentencia 06-07-00** en expediente No. 272-00. Gaceta No. 57.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (2000) b. **Sentencia 16-06-00** en expedientes acumulados Nos. 491-00 y 525-00. Gaceta No. 59.

Código Procesal Penal Federal Argentino. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso. 1991.

Código de Procedimiento Penal Chileno. Consejo de Estado. 1942.

Código Procesal Penal Costarricense. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. 1996.

Ley de Enjuiciamiento Criminal. Real Decreto del 14 de Septiembre de 1882 del Poder Judicial Español.