

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a banner with a figure. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto: "SICUT ERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CAETERAS".

**LOS PERITAJES DE AUDITORÍA FORENSE EN EL PROCESO PENAL  
GUATEMALTECO**

**IVVONE ELIZABETH HERNÁNDEZ GÁLVEZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013**

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

**LOS PERITAJES DE AUDITORÍA FORENSE EN EL PROCESO PENAL  
GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

**IVVONE ELIZABETH HERNÁNDEZ GÁLVEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidenta: Licda. Bernice Contreras Calderón  
Vocal: Lic. Jorge Leonel Franco Morán  
Secretaria: Licda. América Yolanda Gonzalez Martinez

**Segunda Fase:**

Presidenta: Licda. Crista Ruiz de Juárez  
Vocal: Licda. Dora Reneé Cruz Navas  
Secretario: Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

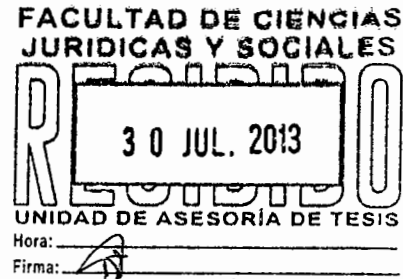
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. MARLON ANÍBAL ROSALES  
ABOGADO Y NOTARIO  
7ª Avenida 10-41 zona 9, Ciudad de Guatemala



Guatemala, 26 de julio del 2013.

Doctor  
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su Despacho



Doctor Mejía Orellana:

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que con base en la resolución ASESORÍA que me fuera notificada, procedí a asesorar el TRABAJO DE GRADUACIÓN de la Bachiller IVONE ELIZABETH HERNÁNDEZ GÁLVEZ, con número de carné 199817165, quien elaboró el trabajo de graduación intitulado: "LOS PERITAJES DE AUDITORÍA FORENSE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Derivado del asesoramiento, se concluye lo siguiente:

- i. **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron varias correcciones, a efecto de lograr de mejor manera, el entendimiento entre un tema y otro, depurando la semántica y ortografía del contenido. Asimismo, se configuraron los márgenes y estilo del trabajo, de conformidad con los requerimientos universitarios y al mejor juicio del suscrito.
- ii. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** La asesorada alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, inductivos científicos; sustentado en técnicas bibliográficas y documentales.
- iii. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** La asesorada efectuó una investigación consiente y formal, sobre un tema de gran importancia que constituye una problemática legal, institucional, social y actual, siempre buscando la realidad, tomó en cuenta todo lo relativo a los peritajes técnicos científicos dentro de un proceso penal y el estatus de las auditorías forenses, develando las falencias legales, procedimentales e institucionales.
- iv. **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:** La asesorada emitió conclusiones y recomendaciones aplicables, por ser éstas posibles y legales, logrando darle a las ciencias jurídicas y sociales la reflexión y contribución necesaria. El resultado de la tesis es la recapacitación de una problemática con naturaleza social y jurídica.

  
Lic. Marlon Aníbal Rosales  
Abogado y Notario

**LIC. MARLON ANÍBAL ROSALES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**7ª Avenida 10-41 zona 9, Ciudad de Guatemala**



- v. **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.
- vi. **OPINIÓN FINAL:** Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación realizado por mi asesorada, considero que el trabajo de tesis elaborado por la sustentante llena todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emito dictamen **FAVORABLE**, a efecto de que se continúe con el tramite respectivo.

Sin otro particular me suscribo de usted, deferentemente,



*Lic. Marlon Aníbal Rosales*  
Abogado y Notario  
**ASESOR**  
Colegiado No. 11,002



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante IVVONE ELIZABETH HERNÁNDEZ GÁLVEZ, titulado LOS PERITAJES DE AUDITORÍA FORENSE EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. 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/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO



Rosario Ref





## DEDICATORIA

A DIOS:

Por concederme la bendición de lograr este triunfo, y siempre recordando en mi mente y mi corazón la cita bíblica Josue 1:9.

A Andrea Alejandra, mi hija bella:

Por concederme el privilegio de ser madre, disfrutar cada momento hasta ahora de tu vida, ser la mayor bendición que he recibido del ser supremo.

A Mis Padres:

Arely Elizabeth Gálvez Tejada  
Ramiro Hernandez Bobadilla

Gracias por concederme la vida, por sus consejos y apoyo brindado.

A mis Hermanos:

Ana Celeste, Ana Iracema, Allan  
Omar, Ramiro, Gerardo, Claudia

Por poder compartir este momento tan especial

A mis amigos: Víctor, Berbeth,  
Giovanni, Yadira, Rosita, Aury,  
Pedro, Silvia, Milton, Maco, Eduardo

Porque siempre me apoyaron y me animaron a seguir adelante.



A mis maestros:

A la universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales:

Por toda la paciencia, sabiduría y enseñanza que me brindaron como estudiante al compartir sus conocimientos conmigo.

Por brindarme la oportunidad de lograr este triunfo y terminarlo en tan prestigiosa casa de estudios.





## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....i

### CAPÍTULO I

1. La prueba pericial adecuada y su importancia para el proceso penal.....	1
1.1 Prueba y verdad, verdad y proceso.....	1
1.2 Prueba, verdad y reglas procesales.....	3
1.3 El razonamiento probatorio del juez: convicción y justificación.....	5
1.4 Prueba y motivación de la sentencia.....	6
1.5 Criminalística como fuente de la prueba.....	10

### CAPÍTULO II

2. La prueba en el proceso penal guatemalteco.....	13
2.1 Definición de prueba.....	17
2.2 Naturaleza jurídica de la prueba.....	17
2.3 Elemento de prueba.....	18
2.4 Objeto de la prueba.....	20
2.5 Las fuentes de pruebas.....	21
2.6 El órgano de prueba.....	22
2.7 Los medios de pruebas.....	23
2.7.1 Diferencia entre medios de prueba y fuentes de prueba.....	24
2.8 Los medios de prueba en el sistema procesal de Guatemala.....	27
2.8.1 La comprobación inmediata.....	27
2.8.2 De los medios específicos de pruebas.....	30
2.9 La libertad probatoria en la etapa de investigación previa y el proceso.....	30



2.10 La libertad probatoria en el sistema guatemalteco..... 31  
2.11 Las pericias..... 33

### CAPÍTULO III

3. El peritaje..... 37  
3.1 Antecedentes del peritaje..... 37  
3.2 Obtención de la prueba pericial..... 39  
3.2.1 Principio del intercambio..... 39  
3.2.2 Principio de correspondencia de las características..... 40  
3.2.3 Principio de la reconstrucción de los fenómenos o hechos..... 40  
3.2.4 Principio de la probabilidad..... 41  
3.2.5 Principio de la producción..... 41  
3.3 La escena del crimen..... 41  
3.3.1 Tipos de escena..... 42  
3.4 Indicio y evidencia..... 45  
3.5 Los peritajes..... 48  
3.5.1 Características del peritaje..... 49  
3.5.2 Competencia procesal del perito..... 51

### CAPÍTULO IV

4. La intervención de los contadores y auditores públicos en los peritajes  
de auditoría forense en el proceso penal guatemalteco..... 53  
4.1 Problemática..... 53  
4.2 El peritaje contable (auditoría forense)..... 58  
4.2.1 Forense..... 59  
4.2.2 Definición de auditoría forense..... 59  
4.2.3 Antecedentes de la auditoría forense..... 61



Pág.

4.2.4 Campos de acción del auditor forense.....	63
4.2.5 Metodología de una auditoría forense.....	64
4.2.5.1 Definición y reconocimiento del problema.....	65
4.2.5.2 Recopilación de evidencias.....	65
4.2.5.3 Evaluación de las evidencias recolectadas.....	67
4.2.5.4 Elaboración del informe final con los hallazgos (dictamen).....	67
4.3 Análisis acerca de la auditoría forense.....	68
4.4 Análisis de aspectos legales relacionados con la intervención del perito contable en el proceso penal.....	72
4.4.1 La continuidad en el servicio cuando el INACIF no cuenta con capacidad pericial.....	73
4.4.2 Vulneración del principio contradictorio en la práctica pericial por la ambivalencia de los auditores contables de la Contraloría General de Cuentas.....	76
4.4.3 El discernimiento de cargo de los peritos ajenos al INACIF (problemática en el nombramiento de peritos contables).....	79
4.5 Corolario (reforma legislativa y fortalecimiento institucional).....	81
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>85</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>89</b>



## INTRODUCCIÓN

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses no cuenta con peritos para practicar auditorías forenses; la Contraloría General de Cuentas no es el órgano estatal idóneo para rendir dictámenes técnico-científicos en un proceso penal y sus auditores no son los funcionarios adecuados para servir de peritos, debido a que por lo general no cuentan con discernimiento de cargo, confunden las auditorías forenses con exámenes especiales de auditoría y producen medios de prueba carentes de imparcialidad y objetividad toda vez que la institución a la que sirven funge como denunciante y/o querellante en muchos procesos penales. La situación se agrava por la falta de interés público y estatal respecto a la problemática.

El Estado de Guatemala debe, legislativa e institucionalmente, crear las condiciones necesarias para que la institución pública adecuada y competente practique peritajes de auditoría forense, de los cuales se deriven dictámenes técnico-científicos que puedan ser incorporados al proceso penal como medios probatorios idóneos y admisibles, a efecto de comprobar la responsabilidad penal de los partícipes de un hecho criminal, aprovechando las ventajas derivadas de contar con un dictamen apropiado y suficiente para esclarecer la gestión administrativa de una entidad pública o privada, en los casos que sea necesario fiscalizar registros contables, documentales, informáticos o el desarrollo de ejecución de obras públicas.

La hipótesis planteada fue la siguiente: para que los peritajes contables solicitados por el Ministerio Público cuenten con absoluta objetividad y tengan valor legal y probatorio en el proceso penal guatemalteco, deben ser elaborados por peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses y no por los auditores de la Contraloría General de Cuentas.

El objetivo general trazado fue: proponer reformas legislativas e institucionales para que sea exclusivamente el Instituto Nacional de Ciencias Forenses y no la Contraloría General de Cuentas, la entidad encargada de practicar peritajes de auditoría forense,



con la finalidad de generar prueba científica objetiva y admisible en los procesos penales en que sea necesario el diligenciamiento de esa clase de peritaciones.

Los métodos empleados en la elaboración de la tesis fueron: el histórico, el deductivo, el inductivo, el analítico, el sintético y el científico. Además, como técnicas de investigación se utilizaron: la bibliográfica y la documental.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero trata de la prueba pericial adecuada y su importancia para el proceso penal; el segundo se refiere a la prueba en el proceso penal guatemalteco; el tercero contiene el peritaje; en el cuarto capítulo se analiza de la intervención de los contadores y auditores públicos en los peritajes de auditoría forense en el proceso penal guatemalteco; asimismo se desarrolla la propuesta final de la tesis, a efecto de lograr los objetivos planteados en el plan de investigación. A lo anterior se aúnan las conclusiones y recomendaciones de la investigación, dirigidas a los actores relevantes que intervienen en el sistema de justicia guatemalteco, desde la creación de leyes, la formulación del presupuesto y la ejecución de lo legislado. Finalmente, se concluyó en la comprobación de la hipótesis planteada en el plan de investigación, para luego arribar a un conjunto de recomendaciones legalmente viables y congruentes entre sí.



## CAPÍTULO I

### **1. La prueba pericial adecuada y su importancia para el proceso penal**

En este capítulo se abordó la importancia de la prueba pericial adecuada para el proceso penal y la averiguación de la verdad; a efecto de comprender la trascendencia de contar con material probatorio o plataforma probatoria adecuada y obtenida mediante el debido proceso. Esto servirá como marco introductorio para el tema medular que más adelante se desarrollará; cual es, la producción de dictámenes contables forenses, emitidos conforme el principio de seguridad jurídica y objetividad.

#### **1.1 Prueba y verdad, verdad y proceso**

Lo primero que se debe aclarar es que la verdad es un proceso. La verdad objetiva no depende de la conciencia humana. Existe independiente de ella. Así, por ejemplo, un crimen existe aún cuando no se encuentre el cadáver, ni se conozca el autor. Tiene que seguirse un camino de investigación para alcanzar la coincidencia entre la verdad subjetiva y la objetiva, esto es, entre el conocimiento y el objeto. Es innegable que hay una interrelación entre verdad y demostración o entre prueba y verdad.

En el pensamiento humano, en especial en el camino del conocimiento, se presenta la relación prueba-verdad. No se discute, cuando se trata de las ciencias fácticas, que esa relación es vital, pues, la condición primaria y necesaria para que una afirmación posea carácter científico es que esté probada (demostrada). Por contrario, en las ciencias



culturales se admiten diversos rangos: verosimilitud, probabilidad y certeza. No obstante, consideramos que en el proceso, instrumento para la realización de la justicia, debe plantearse la relación prueba-verdad, también como vital. En el proceso se va discutir si han ocurrido ciertos hechos y para ello debe utilizarse la prueba para dilucidar tal controversia.

El problema de la prueba en la dimensión jurídica es que se ha visto signada por una visión sumamente estrecha. Hoy día, con el avance en diversas disciplinas científicas se presentan nuevas perspectivas como es en el campo de la lógica, la epistemología y la psicología. Bajo la visión de prueba legal se construyó un sistema probatorio cerrado, formalista, con un conjunto de reglas probatorias que abarcaban las actividades posibles de prueba de los hechos. No se pensó en un sistema dinámico, ni mucho menos apreciar la verdad y la prueba como un proceso dialéctico.

Nos mostramos partidarios de la tesis que en el proceso es posible alcanzar la verdad. Es más, se considera que, si bien es cierto que el proceso es un instrumento para la solución de conflictos, no es su única finalidad, sino que ella está conexas con la justicia, la alteridad, la paz, la seguridad jurídica y la racionalidad humana. Una cosa es la composición de intereses y otra la justicia y la verdad. Por otra parte, si bien existen limitaciones legales-procesales en el uso de los medios probatorios, no es menos cierto que existen mecanismos para que el juez aplique sus facultades probatorias y que en su apreciación aplique razonada y racionalmente la sana crítica.

Como se puede apreciar, según Ramón Méndez, el fin de la prueba judicial será: "...encontrar la verdad o la certeza de las alegaciones, a cuyo efecto el objeto de la

prueba reposa en ella (afirmaciones o negaciones) y, aun así será posible constatar que las mismas afirmaciones encubren casi siempre un juicio de valor que mediatiza el puro hecho...”<sup>1</sup>

Precisamente, la verdad de las afirmaciones reside en la necesaria correspondencia que debe producirse entre ellas y su objeto, esto es, los hechos (de modo que podríamos decir que es el hecho el que hace verdaderas o falsas nuestras afirmaciones, pero éstas funcionan jurídicamente con independencia de la existencia o no del hecho).

## **1.2 Prueba, verdad y reglas procesales**

Es claro que la relación entre estos términos depende del sistema jurídico. No obstante, a nuestro criterio, debe revisarse desde el punto de vista epistemológico. Sin duda, la verdad como proceso dialéctico tiene una relación con la prueba y a su vez se van estableciendo principios reguladores para la contrastación y verificación. La verdad, en este sentido, es histórica. Sin embargo, Foucault, agrega: “...pero no debe descartarse que en el mundo de lo social y político se instituyan un conjunto de reglas de juego, a partir de las cuales nacen o se establecen ciertas formas de subjetividad.”<sup>2</sup> Quizá sea una forma de representarse la realidad, esto, es la ideología. No cabe duda que vista la verdad como un proceso histórico la relación básica es entre el hombre y la verdad.

---

<sup>1</sup> RAMOS MÉNDEZ, F. *Derecho procesal civil*, pág. 531.

<sup>2</sup> FOUCAULT, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*, pág. 17.



La limitación práctica y técnica del hombre hizo que su primera verdad fuese revelada. Pero sobre esta base se empezó a construir un sistema ideal de verdad. Pero la práctica social condujo a que se establecieran contradicciones que alcanzaron las formas de poder lo que exigía, para la conservación y resguardo del mismo, ciertas formas de indagación. Foucault, advierte que: “La indagación con reglas, para saber quien hizo qué cosa, en qué condiciones y en qué momento, apareció como forma de investigación en la Edad Media en el seno del orden jurídico. Desde ese momento, se fueron configurando reglas específicas de averiguamiento que se utilizaron desde la reflexión filosófica y práctica científica hasta los procesos judiciales.”<sup>3</sup>

Sobre el tema, Ferrer indica que: “Conforme al poder dominante se van estableciendo las reglas de indagación en el control social, por ello, en el ámbito jurídico se implantan un conjunto de reglas procesales que erigen límites a la posibilidad de determinación de la verdad de lo ocurrido a través de las pruebas.”<sup>4</sup> En este sentido es posible afirmar, que la prueba debe ser pensada como el medio a través del cual el derecho pretende establecer la verdad de las proposiciones en el marco del proceso judicial.

Normalmente, las reglas procesales sobre la prueba se pueden agrupar así:

- “Reglas que se refieren a los medios probatorios (cuáles son admisibles, cuáles no, los específicos para un procedimiento determinado, etcétera)
- Reglas que manejan la actividad probatoria (inicio y final, formas de realización, la iniciativa, la carga, etcétera)

---

<sup>3</sup> FOUCAULT, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, pág. 59.

<sup>4</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, pág. 38.

- Reglas que se refieren al resultado probatorio, concretamente a su valoración. Un análisis serio nos permite ver que, al menos los dos primeros tipos de reglas no implican problema para el establecimiento de la verdad; pero las últimas sí son reglas de tarifa legal nos parece que si son limitativas a la verdad puesto que reduce el conocimiento a lo formal”.<sup>5</sup>

La libertad para indagar la verdad no está sometida a límites jurídicos. Las reglas lo que configuran es un marco prescriptivo, en qué campo se debe mover la actividad probatoria. Sin embargo, debe advertirse que la racionalidad y la lógica imponen al Juez unos límites para determinar los hechos probados, de suerte que una violación a esas reglas constituye una arbitrariedad, lo que significa que es una limitación jurídica de orden garantista constitucional.

### **1.3 El razonamiento probatorio del juez: convicción y justificación**

En esencia la valoración de los medios probatorios producidos en juicio es quizá la función más importante en el proceso, puesto que sobre esa base se toma la decisión judicial. Decía Jerome Frank citado por Morello: “...ninguna decisión es justa si está fundada sobre un acertamiento errado de los hechos”.<sup>6</sup> Por ello, acoger un sistema de valoración de las pruebas en un ordenamiento jurídico, es en principio una responsabilidad del legislador, ya que es quien elabora las normas que pretenden asegurar la verdad y eliminar el error, en procura de lograr la ecuación certeza-verdad.

---

<sup>5</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*, págs. 41 a la 48.

<sup>6</sup> MORELLO, Augusto, *La prueba: tendencias modernas*, pág. 40.

Obviamente, que escogido un determinado sistema por el legislador, la responsabilidad se traslada al juez en el análisis del caso concreto, pues, es él quien tiene que aplicar el sistema probatorio y ajustar su decisión a la verdad-justicia. Puede decirse, entonces con Morello que: "...la decisión de fondo constituirá una aplicación eficazmente válida de la ley cuando objetivamente se encuentre acertada la verdad de los hechos".<sup>7</sup>

Los autores respecto a los sistemas de valoración y apreciación de las pruebas han tratado de clasificar los que se han aplicado en diversas etapas históricas y legislaciones. No hay un criterio único, por ejemplo, Rocha Alvira, se pronuncia de la siguiente forma: "Reducidos a su más simple expresión, no son sino tres: el de tarifa legal; el del íntimo convencimiento que por ciertos respectos podría llamarse "de conciencia", y el de persuasión racional. La doctrina europea distingue las llamadas pruebas legales y las llamadas pruebas libres".<sup>8</sup> Otros autores nos hablan del sistema de libre apreciación, del sistema de tarifa legal, del sistema de la sana crítica y de un sistema mixto. El ilustre Sentis Melendo expresaba que habían los sistemas extremos: "...en la que la libertad falta en absoluto o en los que la libertad es absoluta"<sup>9</sup>, por lo que puede haber sistema intermedio, el cual era la sana crítica. Sistema que no es resultado de una combinación de los extremos. Así pues, el razonamiento probatorio del juez se realiza conforme al sistema-método que tenga que aplicar.

#### 1.4 Prueba y motivación de la sentencia

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*, pág. 41.

<sup>8</sup> ROCHA ALVIRA, Antonio, *De la prueba en Derecho*, pág. 97.

<sup>9</sup> SENTIS MELENDO, Santiago, *La prueba*, pág. 239.



Según Ortells Ramos: “La sentencia es el acto procesal por el cual el juez emite un pronunciamiento definitivo, estableciendo el derecho que debe aplicarse en la relación jurídica que presentaron las partes, y definiendo el alcance que tiene dicha resolución. En ella se vuelca el juicio del juzgador sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión procesal con el derecho y, en consecuencia, decide estimarla o rechazarla, poniendo fin al proceso”.<sup>10</sup> En la sentencia tiene que resolverse el problema planteado como objeto del proceso y las cuestiones que inciden en el sentido de la resolución sobre él, o también cuestiones de naturaleza procesal, que impiden un pronunciamiento sobre el fondo.

De suerte que en tal oportunidad, según Gozaini: “...el juzgador hará un estudio exhaustivo de los hechos puestos a su conocimiento, valorará con las reglas procesales y la sana crítica la prueba producida por las partes y aplicará el derecho que considere pertinente”.<sup>11</sup> En casi todos los códigos procesales las normas que regulan la sentencia exigen que en la motivación se realice un examen crítico de las pruebas.

El deber del juez de motivar la sentencia tiene un correlato con el derecho del justiciable de conocer porque se le sentencia. Se trata de un aspecto del debido proceso que configura para el ciudadano un derecho. No solo se ampara en el debido proceso sino que forma parte de la tutela efectiva. El justiciable tiene que saber exactamente porque la sentencia obra en su contra, pues, este conocimiento le permite fundamentar la

---

<sup>10</sup> ORTELLS RAMOS, M. **Derecho Procesal Civil**, pág. 422.

<sup>11</sup> GOZAINI, Osvaldo, **Elementos de Derecho procesal civil**, pág. 378.

impugnación de la decisión y solicitar su anulación o corrección. Tiene derecho a conocer que se da o se tiene por probado en su contra.

Así pues, la motivación constituye un elemento crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. El autor Cuenca expresa que; “La motivación es un conjunto metódico y organizado de razonamientos que comprende los alegatos de hecho y de derecho expuestos por las partes, su análisis a la luz de las pruebas y de los preceptos legales y el criterio del juez sobre el núcleo de la controversia”.<sup>12</sup>

La declaración de hechos probados con base a qué pruebas es un requisito de contenido de las sentencias, que ha de cumplirse en todas ellas y en todos los órdenes jurisdiccionales. Ahora bien, también se trata de que el juez deba indicar, exhaustivamente, qué pruebas no son suficientes para probar algún alegato, y si se desecha alguna prueba las razones de su desestimación.

El juez en su sentencia deberá estar en correspondencia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda y en la resistencia. Por ello, deberá indicar qué hechos están probados y cuáles no. Deberá expresar en ese sentido la relación existente entre los medios de prueba practicados y los hechos que han sido declarados probados. La verdadera motivación exige precisar, con relación a cada hecho probado, el medio de prueba del que se ha extraído la certeza sobre el mismo. Comenta Montero

---

<sup>12</sup> CUENCA, Humberto, *Curso de casación civil*, pág. 132.

Aroca que: "...sin poner de manifiesto esa relación coexiste verdadera razonabilidad en la sentencia y, por tanto, ésta no es producto de la razón sino de la voluntad".<sup>13</sup>

El juez debe hacer un discurso o argumentación fáctica probatoria, cuando valora la prueba, es decir -explica Parra- "...debe explicar las reglas de experiencia que aplica".<sup>14</sup>

Cuando se está con el sistema de sana crítica, y que no exista una regla legal de valoración, la relación entre un hecho probado y un medio de prueba deberá expresarse la máxima de experiencia en virtud de la cual el juzgador atribuye credibilidad a la fuente de prueba. No será suficiente la narración, sino que se debe dar cuenta de las razones porque se decidió en uno u otro sentido.

Finalmente, debe señalarse que el análisis de prueba debe ser exhaustivo, debe comprender todas las pruebas. Si se dejase de examinar alguna prueba se incurriría en el vicio de silencio u omisión de prueba. Este vicio puede considerarse como un vicio de inmotivación -doctrina tradicional-, pero se ha ido cambiando de criterio para considerarlo como un error de juzgamiento.

Por ello, radica entonces la importancia de que el juez de garantía pueda contar con medios probatorios científicos, confiables y objetivos, presentados por el Ministerio Público y obtenidos con la participación pericial del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Además, los peritos que intervienen como órganos de prueba deben estar suficientemente preparados para confrontar los estrados tribunales y las

---

<sup>13</sup> MONTERO A., J. *La prueba en el proceso civil*, pág. 570.

<sup>14</sup> PARRA QUIJANO, J. *La prueba penal*, pág. 644.

tácticas de las distintas partes procesales, en sus intentos por desacreditar al perito y en consecuencia su dictamen y opinión pericial.

### **1.5 Criminalística como fuente de la prueba**

La importancia de la investigación criminal reside en que el investigador tiene conocimientos amplios y profundos del desarrollo de una investigación, teniendo en cuenta el uso apropiado de los recursos y los pasos que debe seguir, según el caso (el hecho punible) por investigar, partiendo de una buena planeación y coordinación en procura de resultados propuestos, siempre apoyado por la criminalística, la cual permite darle el aporte técnico-científico (objetivo).

La investigación criminal tiene como fin primordial la búsqueda de la verdad mediante la reconstrucción histórica de los antecedentes para determinar cómo ocurrió el hecho, quién, cuándo y por qué se cometió.

La criminalística y el Derecho Penal probatorio, se encuentran íntimamente ligados si bien es cierto la criminalística es aplicable en el derecho en general (derecho penal, civil, administrativo, etcétera), sin embargo más de la mano del Derecho Penal por ser más utilizada como herramienta esa rama jurídica para el descubrimiento, explicación y prueba de delitos, así como la verificación de sus autores y víctimas, valiéndose de conocimientos científicos y aplicando procedimientos y técnicas de investigación para reconstruir los hechos materia de investigación.

En el contexto actual, la criminalística cobra vital importancia ya que se convierte en una herramienta de vital importancia en el desarrollo de una instrucción penal, ya que las pruebas que puedan aportar para esclarecer un delito, sean estas pruebas de cargo o descargo, o simplemente demuestren la falta de pericia en el desarrollo de recolección de pruebas que según sea el caso podrían terminar con la invalidez del elemento probatorio que pudieran aportar con sus investigaciones; deviniendo esto en la libertad de un culpable o peor aun la encarcelación de un inocente. Es ahí el rol fundamental que cobra en un proceso penal, el perito, personal “experto” en un área determinada de las tantas que engloba la criminalística, ya que de estas pericias se podrá dar luz al esclarecimiento de del algún delito.

Al respecto surgen algunas interrogantes ¿Existen peritos lo suficientemente preparados para realizar tan importante labor? ¿En las aulas universitarias se están formando profesionales con dominio de esta materia, sea para poder ser un futuro perito, o poder hacerle frente a este, en un proceso judicial o administrativo, o cualquier otro? A la primera interrogante se debe reconocer que en el medio existe destacados profesionales y técnicos que desempeñan como peritos, los cuales han sido formados y debidamente capacitados para desempeñarse como tales, pero así mismo existen diferentes profesionales y técnicos que sin conocimiento del tema, y que por haber seguido algún pequeño curso y diplomado, ya se desempeñan como peritos; y al no contar con la formación adecuada y estudios necesarios para conocer con certeza como se llevaron a cabo y en que secuencia de hechos actuó la persona o personas implicadas en alguna conducta delictiva; no están en la capacidad de desempeñarse





como tales, actuando empíricamente como podemos ver en sus actuaciones y peritajes, en los diferentes procesos donde intervienen estos malos profesionales y técnicos.

La criminalística se vale de los conocimientos científicos y aplica diferentes procedimientos y técnicas de investigación para reconstruir los hechos. El conjunto de disciplinas auxiliares que la componen se denominan ciencias forenses.

Es necesario por lo mismo, que las universidades del país empiecen a formar peritos capacitados en ciencias forenses para que estos presten sus servicios a la justicia guatemalteca.

El Estado de Guatemala debe fortalecer al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, destinando fondos suficientes para que la Dirección General de ese instituto pueda adquirir recurso humano y material adecuado para practicar los peritajes descritos en ésta tesis y fundar laboratorios forenses especializados y técnicamente avanzados.



## CAPÍTULO II

### 2. La prueba en el proceso penal guatemalteco

La prueba cumple un importante papel en el derecho procesal penal y en el cumplimiento de un debido proceso en esta materia, entendido éste último como el necesario al elenco de derechos fundamentales.

Al respecto, es ya —afortunadamente— un lugar común en nuestro ámbito jurídico, el establecimiento del debido proceso como un derecho fundamental que debe reconocerse a todo acusado por la comisión de un delito. Como consecuencia de ello a nadie se le podrá imponer pena si no se ha cumplido con el procedimiento establecido legalmente, ante su juez natural y concediéndole oportunidad de ejercer su defensa, pues se busca que dicha solución se logre con pleno aseguramiento de los derechos de las partes involucradas.

Esta finalidad es de tal relevancia que deja de lado otras consideraciones ahora tan socorridas como la búsqueda de eficiencia y la austeridad en el uso de recursos públicos, pues resulta indudable que otros funcionarios —como por ejemplo la policía— podrían ser más eficientes en la averiguación de los hechos de carácter delictivo, en tanto tienen a su favor el hecho de que generalmente toman contacto mucho más rápidamente con el conflicto, conocen a las partes y el lugar donde ocurrió el hecho, pueden entrevistar a los testigos presenciales sin mayores interferencias y son capaces de constatar directamente los rastros de la acción. Sin embargo, la experiencia nos

señala que generalmente los cuerpos de investigación irrespetan derechos fundamentales en la averiguación de los hechos, o al menos no cumplen con su obligación con la independencia que generalmente sí tienen los jueces. Por ello, en nuestro círculo de cultura se ha constituido, institucionalmente, un monopolio en favor de los jueces para la solución de los conflictos que son planteados en estrados.

Pero hemos optado además por una condición de particular interés para lo que vamos a exponer: se trata de la obligación de que el juez que emite sentencia tenga la particular condición de ser imparcial, lo que obliga a exigir que se trate de una persona que no conozca ni haya intervenido en los hechos del caso.

Ese juez —a pesar de no haber estado presente al momento en que ocurrió el hecho investigado— debe esclarecer en forma indubitable la forma en que se ejecutó el mismo, a efecto de establecer el grado de participación que el imputado tuvo en él y la subsunción de la acción en un tipo penal. Deberá igualmente comprobar todos los pormenores de la conducta y para ello es indispensable recurrir a la prueba, la cual —dada su trascendencia— deberá rodearse con una serie de garantías para asegurar por un lado, su precisión, es decir su ajuste a lo acontecido, y además, el que sólo sea tomada en consideración la que se obtenga por medios lícitos y sea respetuosa de los derechos de las personas a quienes se refiere o que la producen.

El Juez, para emitir su veredicto debe dar por cierto determinados hechos y señalar que otros no fueron acreditados, para ello debe analizar la prueba que se ha puesto a su disposición; con base en la apreciación de ella fija el suceso fáctico materia del proceso.



Las propias partes del proceso, los testigos, los peritos, la inspección ocular, los documentos, las certificaciones de otros expedientes, el registro de antecedentes penales y los restantes medios de prueba aportados legalmente al proceso, sirven como medios para poner de manifiesto al juez unos hechos que él habrá de dar por comprobados, a efecto de resolver sobre la acción sometida a su conocimiento.

Son pocos los casos en que el juez con poco esfuerzo puede establecer certeramente la conducta base del pronunciamiento. En la mayoría de las situaciones tendrá declaraciones contrapuestas, afirmaciones divergentes sobre un mismo hecho (primario o secundario), dictámenes periciales que dejan lugar a dudas o que se contradicen.

El juez se ve obligado a examinar el grado de veracidad inherente a las declaraciones de los testigos a efecto de concederles o restarles capacidad probatoria.

Aún el dicho del testigo que le merece confianza y le da la sensación de que es fidedigno, debe ser analizado con la mayor diligencia, su dicho también necesita de ser sopesado y relacionado con lo depuesto por los restantes para formarse idea sobre lo que realmente aconteció, en general, es preciso someter a un examen minucioso todos los medios de prueba que en el juicio hallen aplicación.

En general, resulta útil —para destacar el preponderante papel de la prueba en el proceso penal— repetir las palabras de Frank:

“...en la mayoría de los casos los litigantes disputan solamente sobre hechos... como en la época de producirse la prueba estos hechos son pasados, el Tribunal de primera instancia no puede observarlos. Todo lo que el juez o jurado pueden hacer es formarse una creencia sobre esos hechos pasados... En la mayoría de los pleitos los testigos declaran en audiencia pública y sus declaraciones discrepan. Los hechos, a los fines de la sentencia, no son necesariamente los hechos reales. Ellos son en el mejor de los casos, las creencias del juez o jurado sobre hechos reales pasados. Para los fines prácticos de la sentencia de un Tribunal, no importa cuáles fueron los hechos reales. Lo que importa es esa creencia”.<sup>15</sup>

Y concluye:

“...resulta que los hombres no solo pierden su libertad, sino a menudo su propiedad, ahorros, trabajo o reputación por causa de fallos fundados en el “hallazgo” judicial de hechos que nunca han ocurrido realmente. He aquí un problema moral de primera magnitud”.<sup>16</sup>

Resulta pues, innegable que la prueba en general y la prueba pericial en particular constituyen una herramienta para la averiguación de la verdad, y en la medida en que la calidad de la prueba sea superior, en esa medida la verdad será más próxima a la realidad y más útil para el proceso penal. Por ello en el presente capítulo abordamos el tema de la siguiente manera.

---

<sup>15</sup> FRANK, Jerome, **Derecho e incertidumbre**, pág. 26.

<sup>16</sup> **Ibíd.**, pág. 27.



## 2.1 Definición de prueba

En sentido amplio, se puede definir la prueba de la siguiente manera: “Cabe decir que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. La noción de la prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana, siendo en las ciencias y actividades reconstructivas, donde adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es lo mismo que tiene derecho”.<sup>17</sup>

De Pina Vara, define la prueba de la siguiente forma: “Son las fuentes de donde el juez deriva las razones que produce mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba.”<sup>18</sup>

La prueba en el Proceso Penal, permite conceptualizar a la misma, como todo lo que pueda servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos en que se investiga y respecto de los que pretende actuar la ley sustantiva.

## 2.2 Naturaleza jurídica de la prueba

Las similitudes entre la prueba en materia civil y la prueba en materia penal, han llevado a los procesalistas a la discusión sobre si la prueba es una en esencia, con diferencias puramente formales y que, por lo tanto, su estudio debe realizarse globalmente en la teoría general del proceso. Lo que sí es evidente es que en el proceso penal predomina

---

<sup>17</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, **Teoría general prueba judicial**, pág. 9.

<sup>18</sup> DE PINA VARA, Rafael, **Diccionario de Derecho**, pág. 353.

el interés público y que en el civil es el interés particular; pero ello no quiere decir que cambia la naturaleza de las pruebas.

Al respecto, Carlos Viada señala lo siguiente: "...no cabe argumentar diciendo que los procesos civil y penal son distintos, empleando como argumentos las notas diferenciales que se observan en materia de prueba, como tampoco puede afirmarse que las pruebas civil y penal son distintas basándose, precisamente, en los distintos principios que rigen en uno u otro proceso".<sup>19</sup> En concordancia con este autor, se sostiene que la investigación de la verdad material o de la verdad formal dependerá del interés que predomine en cualquier proceso, civil o penal, sea que predomine el interés social o colectivo, o el interés individual.

### **2.3 Elemento de prueba**

El elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. El elemento prueba, debe llenar las siguientes características:

- "Objetividad: el dato debe provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria, desde fuera hacia adentro del proceso, debe cumplirse del modo tal que pueda hacerse controlada por las partes.

---

<sup>19</sup> VIADA LÓPEZ, Carlos, **Curso de Derecho Procesal Penal**, pág. 777.

- **Legalidad:** la legalidad del elemento de prueba será presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial valido. Su posible ilegalidad podrá originarse en dos motivos: por su irregular obtención, o sea no respetando las garantías individuales reconocidas por la ley; o, por su irregular incorporación al proceso, ya que deberá de hacerse respetando el modo previsto en la ley.
- **Relevancia:** el elemento de prueba será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o sobre la inexistencia del hecho que con el se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad.
- **Pertinencia:** el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y su subjetivo (participación de lo imputado) de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante del proceso. La relación entre el hecho o circunstancia que se quiera acreditar, con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba”.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, **Op.cit.**, pág. 22.



## 2.4 Objeto de la prueba

Objeto de la prueba es aquello susceptible de ser probado; aquello sobre lo que debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto, de la siguiente manera:

- Consideración en abstracto: la prueba puede recaer sobre hechos naturales (un fenómeno climático) o humanos (una lesión) o psíquicos (intención homicida). También sobre la existencia y cualidades de personas (nacimiento, edad), cosas y lugares. Se podrán probar también las normas de experiencia común, o sea “el modo de ser y obrar de las personas y las cosas”<sup>21</sup>, y el derecho no vigente. En cambio, no serán objeto de prueba los hechos notorios, ni los evidentes, salvo que sean controvertidos razonablemente.
- Consideración en concreto: en un proceso penal determinado, la prueba deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y en la extensión del daño causado. “Deberá dirigirse también a individualizar a sus autores, cómplices o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, estado civil, el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieren llevado a delinquir y las demás circunstancias que revelen su mayor o menor peligrosidad”.<sup>22</sup> Estos aspectos

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*, pág. 32.

<sup>22</sup> *Ibíd.*, págs. 23-24.

necesariamente deberán ser objeto de prueba, aun cuando no exista controversia sobre ellos, salvo casos excepcionales.

## 2.5 Las fuentes de pruebas

Se consideran fuente de prueba, los hechos que percibe por sí mismo el juez y que le sirven para la deducción del hecho que va a probar, ya sea que constituyan o no la representación del segundo.

La doctrina procesal moderna hace énfasis en los elementos que constituyen la prueba a efecto de que no se confundan o tergiversen, ni el objeto ni la fuente de la prueba judicial, con la finalidad de no mezclar sus conceptos. En ese sentido, el objeto es el hecho que se prueba y la fuente la que sirve para probarlo.

Además, cuando un hecho conduce a la prueba de otro, el primero es la fuente y el segundo su objeto. Sin embargo, explica Frank: "...para que la fuente de prueba llegue al conocimiento del juzgador y éste pueda reconocerla, es indispensable una operación mental precedida de otra sensorial: la deducción que se hace sobre lo percibido. Se señala que esa deducción resulta más clara cuando se trata de pruebas indirectas como la indiciaria, porque en este caso el hecho que se va a probar es distinto del hecho que sirve de prueba, y el silogismo necesario para llegar a la conclusión es expreso".<sup>23</sup> En la prueba directa como ocurre con la inspección judicial, el juez debe deducir de lo que percibe la existencia del hecho que está probándose.

---

<sup>23</sup> FRANK, Jerome, *Op.cit.* pág. 48.

## 2.6 El órgano de prueba

Como órgano de prueba se considera: "...a la persona física que proporciona conocimientos al proceso, sobre un objeto de prueba, calificándose la idoneidad del comunicador, que debe reunir las demás formalidades legales, como en el caso de los peritos, intérpretes, testigos comunes, agentes de policía, funcionarios de laboratorios forenses, que investigan los hechos que han dejado indicios, huellas digitales".<sup>24</sup> Los órganos de prueba regularmente son los terceros no intervinientes en el proceso y el imputado sólo cuando es autor del medio de prueba, al confesar el hecho, pero de ninguna manera puede serlo el juez.

El órgano de la prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y los transmite al proceso. Su función es la de intermediario entre la prueba y el juez, es por eso, que a los jueces no se les considera órgano de prueba. El dato conviccional que transmite puede haberlo conocido accidentalmente, como ocurre con el testigo o por encargo judicial, como es el caso del perito. La ley regula su actuación al ocuparse de los medios de prueba, por ejemplo, la reglamentación testimonial establece las normas relativas al testigo; y admite la posibilidad de que intervengan como tales tanto aquellas personas sin interés en el proceso (los peritos), como las interesadas en el resultado (el ofendido por el delito), sin perjuicio del especial cuidado que se debe de guardar al valorar los aportes de estas últimas.

---

<sup>24</sup> *Ibíd.*, pág. 77.

Continúa exponiendo el autor Frank que: “Estas terceras personas o intermediarias entre el objeto de prueba y el juez, realizan una función de especial y una actividad importante para el proceso, que permite considerárseles como órgano de prueba. Órgano de prueba, es entonces, la persona por medio de la cual se adquiere en el proceso el objeto de prueba, lo que equivale a decir, que por su actividad éste es llevado a conocimiento del juez y de los otros sujetos del proceso. Pero debe tenerse en cuenta que el juez no puede ser considerado como órgano de prueba, por más que adquiera el conocimiento del objeto de prueba por percepción directa, pues el juez percibe el objeto de prueba no solamente para él, sino también para los demás, a los fines del proceso; y así, el resultado de la percepción se comunica a las partes”.<sup>25</sup>

En ese orden de ideas, el órgano de prueba comprende solamente a personas distintas del juez, que bien pueden ser las partes, los testigos, los peritos, puesto que, en los casos en los cuales el juez percibe y adquiere directamente y por sí mismo el objeto de prueba, no es órgano de prueba sino que desarrolla una actividad en el sentido de asunción del objeto de prueba.

## 2.7 Los medios de pruebas

El medio de prueba: “Es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.”<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> **Ibíd.**, págs. 79-80.

<sup>26</sup> CAFFERATA NORES, José, **La prueba procesal penal**, pág. 21.

Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso, penetre en él para ser conocido por el tribunal y las partes, con respeto del derecho de defensa de estas. Con este propósito, la ley establece separadamente los distintos medios de prueba que acepta reglamentándolos en particular, a la vez que incluye normas de tipo general con sentido garantizador o respectivo de los derechos de los sujetos procesales.

Los órganos de prueba pueden transmitir el conocimiento del objeto de prueba, en forma directa o indirectamente, dependiendo de cómo aporten el conocimiento de los hechos al proceso.

Así se empieza a vislumbrar el concepto de medios de prueba, ya que tanto la actividad del juez en la percepción del objeto de prueba, como la actividad de los órganos de prueba, se concreta en manifestaciones que son el resultado y la contribución que del objeto mismo de prueba, se obtiene para el proceso. De tal forma aparece la denominada inspección ocular o reconocimiento judicial, el testimonio, la pericia, que son el resultado de la actividad del juez y de los órganos de prueba (testigos y peritos). De ahí que el medio de prueba, según dice Cafferata: "...es el acto procesal por el cual se verifica el contacto, directo o indirecto, entre el juez y el objeto de la prueba".<sup>27</sup>

### **2.7.1 Diferencia entre medios de prueba y fuentes de prueba**

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*, pág. 28.

Según señala la doctrina moderna, para que la distinción entre medios y fuentes tenga utilidad práctica, la expresión “medios” se refiere en primer lugar a la actividad del juez, de las partes o de terceros, desarrollada dentro del proceso, para aportar fuentes de prueba; esa actividad se realiza de la manera que indique cada ordenamiento procesal.

En cuanto a las fuentes de prueba, ellas son las siguientes:

- “El hecho mediante el cual el juez deduce el hecho objeto de prueba.
- E propio hecho objeto de prueba, en ciertos casos.
- Las personas o cosas, cuya existencia es anterior al proceso y son independientes de él, que servirán para traer al juicio el hecho objeto de prueba o el hecho del cual el juez deducirá el hecho a probar”.<sup>28</sup>

En la prueba instrumental los documentos son fuentes, pero su presentación al juicio se hace en la forma establecida por la ley procesal, es decir, a través de la aportación del original, fotocopia autenticada, etc., la que también prevé la manera de comprobar la autenticidad en caso de desconocerse un documento privado, o de impugnarse el instrumento público.

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*, pág. 35.



En la prueba de informes los hechos que resulten de la documentación, archivo o registros contables del informante, son fuentes; el oficio requiriendo el informe y la contestación a tal requerimiento son los medios.

En la confesión, la parte que confiesa es la fuente, mientras que la declaración es el medio.

En la prueba de testigos, el testigo es la fuente e, igual que en el caso anterior, su declaración es medio de prueba.

En la prueba de peritos, las personas o cosas que van a ser objeto del examen pericial son la fuente, mientras que el perito y su dictamen son medios de prueba. A diferencia del testigo el perito es medio y no fuente de prueba, ya que el segundo conoce los hechos dentro del proceso y una vez que es designado por el juez, es por tanto fungible, y se pueden designar tantos peritos como el juez lo considere necesario.

En el reconocimiento judicial los lugares o cosas sobre las que versará el reconocimiento son fuente de prueba, mientras que la diligencia y el acta son los medios de prueba.

## **2.8 Los medios de prueba en el sistema procesal de Guatemala**

Conforme a la doctrina del Código Procesal Penal de Guatemala y de acuerdo a lo expresado anteriormente, constituyen medios de prueba: la declaración del testigo o

testimonio; la confesión del inculpado; el documento (fuente), que se incorporará a través el medio lo constituya la forma de presentación del mismo, que en el juicio penal propiamente, deberá hacerse en la audiencia que conceda el Tribunal de Sentencia, que no hubieren sido aportados antes, o bien indicar el lugar en donde se halle para que el Tribunal lo o los pida. En la prueba pericial, será medio de prueba, el dictamen del perito, cuya fuente se basa en lo que objeto de conocimiento pericial, es decir, que los hechos expresados o contenidos en ese medio, que sirvan para establecer el hecho que se desea probar, constituyen la fuente de prueba.

### **2.8.1 La comprobación inmediata**

La actividad probatoria realizada por los sujetos procesales y por el Juez, de acuerdo con las circunstancias de lugar, modo y tiempo, se constituyen en las formas idóneas por las que se adquiere conocimiento sobre el objeto probatorio, ya fuere que la fuente provenga de un testigo, un perito o una inspección. De acuerdo con el Código Procesal Penal de Guatemala, los hechos y circunstancias se podrán probar con cualquier medio permitido, bajo la condición de que el Ministerio Público y los propios tribunales, deben establecer su legalidad.

Si la comprobación se presentara necesaria e inmediata, se podrá inspeccionar lugares, cosas o personas, si es que se sospeche haya vestigios del hecho o se presuma que en el lugar se encuentra el sindicado o persona evadida, con lo cual habrá de realizarse cualquiera de esas diligencias, mediando autorización de juez competente, incluyendo registros en lugares cerrados, sean dependencias oficiales o habitación.





En todo registro se observarán las formalidades del caso, constando en acta que deben firmar quienes concurren o se razonará si alguno no lo hace.

El registro podrá efectuarse en lugar cerrado, en caso de incendio, o cualquier otro estrago, o si adentro se encontrare en riesgo la vida o integridad física de una persona o varias; si se sabe que extraños han penetrado al lugar y se evidencia que van a cometer un delito; si se trata de persona pendiente de ser detenida o se suponga que ha cometido un hecho de gravedad, o si es un lugar cerrado de donde se oigan voces de que se está cometiendo un delito en el interior o se está pidiendo auxilio. También podrán autorizarse secuestros de armas, instrumentos y objetos del delito, que serán depositados en el Almacén Judicial, bajo riguroso inventario, pudiendo la Corte Suprema de Justicia rematarlos o venderlos, cuyo producto formará parte de los fondos del Organismo Judicial.

Si se tratare de objetos de ilícito comercio, serán enviados al Ministerio de la Defensa, cuando sean armas, o se incinerarán o destruirán los que resten, de todo lo cual se dejará constancia escrita. Sin embargo, objetos o documentos que se hayan secuestrado, no sujetos a comiso, se devolverán al propietario o a la persona de quien se obtuvieron, pudiendo ser en depósito, con la obligación de presentarlos cuando se requiera. Cuando haya duda sobre la legitimidad de la tenencia o posesión de las cosas secuestradas, se promoverá un incidente para devolverlas o darlas en depósito, trámite que será en cuerda separada. Puede haber también secuestro de correspondencia o de telecomunicaciones; pero con el cuidado de no lesionar derechos, sobre todo los constitucionales, lo que acarrearía responsabilidades para el juez.



Finalmente, para estas comprobaciones inmediatas y medios auxiliares, será legal la clausura de locales si la investigación es sobre un hecho de gravedad y sancionable, lo mismo que inmovilizar cosas muebles que, por su tamaño, no pueden tenerse en el depósito específico, debiéndose tomar las seguridades del caso y proceder conforme la regulación del secuestro.

En cuanto a las personas, se puede autorizar reconocimiento corporal o mental, con objeto de identificación o individualización y únicamente para la averiguación del ilícito cometido; reconocimiento que no sólo podrá hacerse en el sindicado, sino con cualquier otra persona, teniendo cuidado de que sea hecho por persona del mismo sexo y, de ser necesario, por perito.

De la misma manera habrá de levantarse cadáveres, si hubo violencia en la muerte o haya sospecha de ser hecho criminal. Se hará la descripción del caso por medio de acta, diligencia que estará a cargo del Ministerio Público; pero si en la localidad no hay delegado de esta institución, será el Juez de Paz quien autorice la diligencia. Antes de la inhumación; y, cuando no se haya identificado al fallecido, se le expondrá públicamente para que se proporcionen datos de reconocimiento y siempre que el estado del cadáver lo permita. En general, las operaciones en registros, reconocimientos o inspecciones, se autorizarán con el requisito de emplear procedimientos y técnicas válidas y legales.

En las reconstrucciones en que haya participación del sindicato, puede proveerse de defensor.

## **2.8.2 De los medios específicos de pruebas**

Los medios de prueba que enumera el Código son: testimonio, peritación, peritaciones especiales, reconocimiento y careos, de los cuales no haremos exposición, toda vez que la línea directriz del trabajo tiene que ver con la confirmación de la situación del sistema de “pruebas”, en la etapa previa o de Instrucción.

## **2.9 La libertad probatoria en la etapa de investigación previa y el proceso**

La estructura propia del Estado de derecho; y, la necesidad, de mantener un estándar más o menos estable de convivencia, hace que cualquier investigación destinada a la averiguación de un hecho delictuoso no se encuentre limitada más allá de lo necesario; toda vez que –de otra manera– la lucha contra el crimen sería de imposible concretización. Sin embargo, y a poco de estudiar el instituto de la “libertad probatoria”, advertimos que dicho significado adquiere distintas relevancias, según se trate el estadio del proceso. Ello es así, pues una cosa es la “libertad para probar” el “hecho” que dio lugar a la investigación; y otra muy distinta la “libertad para interpretar la prueba”; es decir lo probado, en la etapa de “proceso”, (juicio o debate, como se denomina en la legislación guatemalteca). Según Gálvez: “La primera responde a la necesidad del “investigador” de poder disponer de todos los elementos técnicos y científicos para producir la “prueba necesaria” para establecer los antecedentes

históricos del hecho que investiga; lo que en doctrina se denomina la “búsqueda de la verdad material”. La segunda, se refiere a una potestad del juzgador; quien mantiene para sí la posibilidad cierta de meritar libremente las probanzas de acuerdo a su sincera convicción y a las reglas de la lógica, la experiencia, y el sentido común; conforme las reglas procesales que ideológicamente siguen casi todos los Códigos vigentes en nuestra región”.<sup>29</sup>

## 2.10 La libertad probatoria en el sistema guatemalteco

En el sistema penal guatemalteco, si bien es cierto que se adscribe al principio de la “prueba objetiva”, no es menos cierto que la limitación prevista en el Artículo 181, solo se refiere a la “licitud” de la misma; y no a la limitación de “elección de los medios probatorios”, ni aún a la elección de los “medios de pruebas” que necesite el tribunal para sentenciar.

Esto es así, porque el principio general de “libertad probatoria” lo encontramos en el Artículo 182 del Código Procesal Penal que establece que “...todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso se podrán robar por cualquier medio de prueba permitido...” Respecto del límite, en cuanto a la producción de prueba, la ley solo se refiere a generalidades, tales como que:

- La libertad de probar los hechos y circunstancias del proceso solo se encuentra limitada por las leyes relativas al estado civil de las personas. Lo

---

<sup>29</sup> GÁLVEZ, Mario Esteban, **Derecho procesal penal**, pág. 155.

que encuentra sustento en el hecho concreto de que no se trata de hechos procesales.

- Que -salvo que la ley penal disponga lo contrario-, el Ministerio Público y los tribunales solo pueden utilizar los medios de prueba permitidos.
- Que durante la etapa de “proceso” los tribunales podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes. Destacamos que en el plano de la realidad jurídica, el Poder Judicial ha tomado conciencia –a nuestro entender influenciado por el sistema garantista que se impone desde la doctrina continental latinoamericana-, y; aunque la norma constituye un resabio del sistema inquisitivo su aplicación se vio morigerada sustancialmente.
- Que existe la posibilidad de utilizar “otros medios de pruebas”, que no se encuentren contemplados en el Código Procesal Penal, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en la ley o afecten el sistema institucional.

En este sentido, la ley establece que dicha “prueba” se incorpore, o se sustancia, aplicando la analogía respecto de las demás pruebas “establecidas en el código”. Sin embargo, utiliza un término bastante ambiguo al considerar que esta regla solo se aplica “en lo posible”, con lo cual se libera al arbitrio del tribunal o del Fiscal de que manera se incorpora al “procedimiento”. Entendemos que la amplitud de criterio del código tiene la finalidad de “permitir” la más amplia gama de posibilidades “probatorias”, para la

determinación de los “hechos del proceso”, no obstante; creemos que el “libre arbitrio respecto del “modo en que se sustancia el procedimiento”, podría resultar violatorio de las garantías constitucionales.

## 2.11 Las pericias

La investigación ha demostrado que la prueba pericial en el proceso penal es una instancia de suma importancia y más aún la valoración que se otorga a estos medios probatorios. De acuerdo con el autor Eugenio Florián “...la peritación o prueba pericial es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica”.<sup>30</sup>

La prueba pericial es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica o profesión y que han sido precisamente designadas en un proceso determinado, perciben, edifican hechos y los pone en conocimiento del juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ello se requieran esos conocimientos.

Según Florián: “El Perito es un órgano imparcial de prueba aún cuando su nombramiento provenga a propuesta de las partes. Se trata de un experto, de un conocedor especializado en un arte, ciencia, técnica u oficio, quien a requerimiento del juzgador o conforme determinados tramites legalmente regulados, produce dictámenes

---

<sup>30</sup> FLORIAN, Eugenio, **Derecho penal probatorio**, pág. 75.

sobre cuestiones concretas que escapan al conocimiento común de las personas asesorando a los jueces en materias ajenas a la competencia de éstos. El dictamen pericial no puede versar sobre cuestiones del derecho o interpretación de las normas jurídicas”.<sup>31</sup>

La prueba pericial tiene que ser ordenada por el juez, en un proceso determinado. No constituyen prueba pericial los informes producidos fuera del proceso, por personas o entidades especializadas, como tampoco las opiniones que en relación al hecho punible pudieran verter concedores en determinada materia.

El informe pericial también conformará parte de un texto mayor, el expediente judicial. Éste está constituido por una serie de documentos producidos en diferentes instancias del juicio en orden correlativo. No es un texto público sino destinado a un número restringido de actores, el juez, los abogados y los funcionarios de juzgado. Respecto a ello, Florián afirma que: “El informe no tiene sentido en sí mismo sino en relación con el resto del expediente, en él se identifica a su productor, pero lo hace a modo de presentación en el inicio de una nota dirigida al juez en la que se incluye el informe mismo. Es importante señalar que en un informe, quien identifica las preguntas de investigación es el Ministerio Público, no el perito, éste sólo se limita a reproducir lo que se denomina "objeto de la pericia", entendiéndose ésta como la delimitación del problema a través de los objetivos que se propone el Ministerio Público y que el perito los hace propios”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> *Ibíd.*, pág. 119.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, pág. 122.



Se dice asimismo que la prueba pericial es una prueba sui generis por cuanto el perito, también es un testigo, mas no del hecho que se investiga, sino de las circunstancias que determina en la evidencia, actividad que desarrolla en virtud de su nombramiento para el efecto. Por consiguiente el perito concurre a la audiencia de debate con el fin de dar lectura a su informe y responder las preguntas que como testigo de cualquier circunstancia relacionada con el expertaje que realizó.

Sin embargo, admite Gálvez: "...dada su preparación o adiestramiento, destrezas, experiencia y a la diversidad de escenarios, constituye un testigo muy especial: un profesional o un técnico. Como experto que es, el perito tiene conocimientos específicos, que no tiene un testigo común, los cuales fueron adquiridos mediante su educación formal, cursos y adiestramientos especializados, investigación y experiencia. Su papel en calidad de experto es explicar, enseñar, aclarar situaciones más allá de lo que pueda hacerlo el lego, e incluso puede hacer recomendaciones".<sup>33</sup>

La presentación de un testimonio pericial contundente y convincente se logra si concurren los elementos siguientes:

- El protocolo de evaluación es guiado por la metodología científica.
- Se conceptualiza el caso con base en fundamentos teóricos.

---

<sup>33</sup> GÁLVEZ, Mario Esteban, **Op.cit.**, pág. 155.



- Se prepara un informe pericial coherente, lógico, preciso, que integre el enfoque teórico usado a los hechos y conclusiones del caso particular.

El uso de la metodología científica permite fundamentar con datos y observaciones sistemáticas las acciones profesionales y técnicas producto de una labor de exploración rigurosa. Estas destrezas de la metodología científica son aplicables en el proceso de intervención sistemático que opera el perito.

La metodología científica aporta las siguientes destrezas para la intervención competente y eficaz:

- “Exploración de información.
- Elaboración de hipótesis.
- Revisión de la literatura.
- Selección de muestras.
- Recopilación de datos.
- Ordenamiento de los datos.
- Análisis e interpretación.
- Redacción de informes”<sup>34</sup>

Ahora bien, pasando de un plano general al específico, es necesario que en el siguiente capítulo abordemos lo referente a la prueba pericial de manera específica.

---

<sup>34</sup> *Ibíd.*, pág. 160.

## CAPÍTULO III

### 3. El peritaje

Como ya se afirmó: la prueba pericial en el proceso judicial penal es una instancia de suma importancia y, más aún la valoración que se otorga a estos medios probatorios.

En ese sentido, el peritaje juega un papel fundamental en el proceso penal, pues con su ayuda, el experto, el fiscal y el tribunal estudian los materiales en una causa, con el objetivo de obtener aquellos elementos que del estudio de las pruebas materiales y otros objetos brinde el perito, al establecer nuevas circunstancias cuyo resultado final se obtiene mediante la investigación pericial en forma de conclusiones periciales.

#### 3.1 Antecedentes del peritaje

Según Mario Gálvez: "En el Derecho griego antiguo no aparecen antecedentes del peritaje. En el derecho romano surge como medio de lograr la convicción del Juez, y consecuentemente como una prueba, cuando se suprime el procedimiento in iure, en el cual, al elegirse a un experto para conocer del pleito, resultaba inútil y exótico recurrir al auxilio de un perito. Por el contrario, en el procedimiento judicial propiamente dicho, o procedimiento in iudicio, extra ordinem, el peritaje es admitido y empleado, adquiriendo mayor relevancia. En lo que respecta a la evolución de los medios de prueba; pueden distinguirse, a grandes rasgos, dos momentos definidos:

- El primero, se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable (Por ejemplo: el juicio de Dios y las Ordalías). Los tribunales se limitaban a manifestarlo.
- El segundo, implica el deber de los jueces de formar por sí mismo, el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual”.<sup>35</sup>

He aquí donde aparece la prueba. En este contexto, la prueba penal de nuestros días se caracteriza por la utilización de novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial), para el descubrimiento y valoración de los datos probatorios y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional, en la apreciación de los resultados.

Al respecto, Máximo Ibáñez, observa lo siguiente: “Todo fallo ha de basarse en comprobaciones. Debe dar por comprobados ciertos hechos y decir, con base en la apreciación de pruebas por el tribunal, cuál es el delito tipo en que se apoya la sentencia, cuál el acto cometido por el causado, o cuál el hecho subyacente a una decisión de derecho civil.”<sup>36</sup>

Es importante la observación que hace Ibáñez, ya que, en la presente investigación consideramos que la prueba debe basarse en argumentaciones científicas para así, poder darle el valor de credibilidad sobre el caso concreto que se pretende comprobar.

---

<sup>35</sup> **Ibíd.**, pág. 153.

<sup>36</sup> IBÁÑEZ, Máximo. **La prueba pericial**, pág. 12.

Las partes en un proceso, los testigos, los peritos, la inspección ocular, los documentos, el certificado de buena conducta y el registro de antecedentes penales cooperan con el fin de poner de manifiesto al Juez uno de los hechos que él habrá de dar por comprobado.

### **3.2 Obtención de la prueba pericial**

Dentro del estudio criminalístico de la prueba, debemos partir de la pregunta básica: ¿De dónde se obtiene la prueba?.

Dentro del estudio criminalista, existen varios principios que tratan de dar respuesta a la obtención de la prueba, siendo, entre otros, los siguientes:

#### **3.2.1 Principio del intercambio**

El Francés Edmond Locard postuló que objetos, personas o superficies que llegan a estar en contacto, siempre intercambian evidencias, es decir que al cometer un delito, se lleva a cabo un intercambio de material sensible entre su autor, la víctima y el lugar de los hechos. Al respecto, Carlos Rougmagnac, investigador Mexicano expone: “No hay malhechor que no deje atrás de él, alguna huella aprovechable”.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> MORENO GONZÁLEZ, Rafael, *Manual de introducción a la criminalística*, pág. 98.

### **3.2.2 Principio de correspondencia de las características**

Se basa en “La acción dinámica de los agentes mecánicos vulnerantes sobre determinados cuerpos, que dejan impresas sus características, reproduciendo la figura de su cara que impacta; (...) fenómeno que da la base científica para realizar estudios micro y macro comparativos de elementos problemas y testigos, con el objeto de identificar al agente de producción.”<sup>38</sup>

Básicamente, este principio busca la similitud de características, si los efectos son parecidos cuando proceden de una misma causa, es preciso recurrir a las comparaciones y a la búsqueda de detalles significativos en los efectos para que esta similitud conduzca a la identificación de la causa. Ejemplo: Dos proyectiles disparados por una misma arma de fuego, huellas digitales de una misma persona, huella producida por un determinado objeto, etc.

### **3.2.3 Principio de la reconstrucción de los fenómenos o hechos**

Con este principio se puede inferir, mediante el estudio del material sensible significativo encontrado en el lugar de los hechos y tomando en consideración su ubicación, naturaleza, cantidad, morfología etc, como se desarrollaron dichos hechos.

---

<sup>38</sup> MONTIEL, Juventino, *Criminalística II*, pág. 65.

### **3.2.4 Principio de la probabilidad**

Este principio nos indica que: “De acuerdo con el número de características encontradas durante el cotejo, así es la probabilidad de que una evidencia haya sido usada para cometer un hecho delictivo”<sup>39</sup>. Por ejemplo: La imposibilidad de que dos proyectiles hayan sido disparados por la misma arma, o por el contrario la muy elevada probabilidad de que así haya sido. Cada uno de los análisis tiene un número mínimo de características y éste depende del tipo, de clase o individuales.

### **3.2.5 Principio de la producción**

Consiste en la utilización de agentes mecánicos, físicos, químicos o biológicos para cometer un delito, siempre se producen indicios o evidencias de morfología diferentes, que representan elementos reestructores e identificadores. Ejemplo: Las manchas de sangre pueden determinar las condiciones en que se llevó a cabo el crimen. La forma del orificio producido por un proyectil, puede determinar aproximadamente la distancia del disparo.

## **3.3 La escena del crimen**

La escena del delito es conocida también con los nombres de: Escena del crimen, lugar de los hechos, lugar del crimen o sitio del suceso.

---

<sup>39</sup> *Ibíd.*, pág. 68.

El mexicano Juventino Montiel Sosa, quien concibe y explica la escena del crimen así:  
“Se entiende como lugar de los hechos el sitio donde se ha cometido un hecho que puede ser delito.”<sup>40</sup>

Se define como: “El lugar donde se ha cometido un delito de cualquier índole, incluyendo las zonas adyacentes al mismo, es de acá de este suceso que surge la investigación de la evidencia, lo que constituye el tratamiento técnico-científico que se da a todos los elementos vinculados o relacionados de cualquier forma al hecho criminal o natural desde su producción hasta el agotamiento criminalístico materializado en las conclusiones de los dictámenes emitidos.”<sup>41</sup>

Toda investigación criminal tiene su punto de partida casi siempre en el lugar de los hechos, y muchos criminalistas ya han expresado que, cuando no se recogen y estudian los indicios en el escenario del crimen, toda investigación resulta más difícil. Por tal motivo es imperativo proteger adecuadamente en primer término el lugar de los hechos.

### **3.3.1 Tipos de escena**

De acuerdo con Benítez Mendizábal: “En un hecho criminal, se producen varios tipos de escena del crimen, entre las cuales se dan las siguientes:

---

<sup>40</sup> *Ibíd.*, pág. 80.

<sup>41</sup> MENDIZÁBAL BENÍTEZ, Arkel, *La escena del crimen (introducción al manejo)*, pág. 23.

- a) Abiertas o exteriores: Son aquellas cuya acción u omisión probablemente delictiva primaria o secundaria que despierta la investigación criminal, recae en un lugar al aire libre o en la vía pública.
- b) Cerradas o interiores: Son aquellas cuya acción delictual recae en lugares cerrados como casas, oficinas, bodegas, fábricas, locales comerciales y otras.
- c) mixtas: Son las que se componen por una parte abierta o exterior y otra parte cerrada o interior. El caso de escenas en que la supuesta arma homicida se encuentra en la calle (vía pública, área exterior) y el cadáver se encuentra en el interior de la vivienda (ambiente privado, área interior).
- d) Subterráneas, subacuáticas y superficiales: En las primeras es decir subterráneas, la escena del crimen requiere la implementación de un detector de objetos ubicados por debajo de la superficie terrestre o de testimonios”.<sup>42</sup>

En el caso de las masacres en Guatemala, en cuya ubicación se procede a la fase de excavación, en este caso recordemos las escenas del crimen en las que el auxilio de la antropología forense es imprescindible pues, durante el proceso de excavación, el técnico descubre y levanta vestigios que pueden ser considerados en su momento como evidencia; la práctica de la exhumación se realiza como parte del proceso antropológico forense necesaria para la elaboración del peritaje respectivo.

Esta consiste en la recuperación de las osamentas donde fueron ilegal o legamente inhumadas como XX, por no haber sido identificadas en su momento. Para llevar a cabo dicha excavación se siguen arqueologías fundamentadas en procedimientos técnicos,

---

<sup>42</sup> *Ibíd.*, Pág. 32.



con registros escritos gráficos que documentan cada uno de sus pasos; una excavación efectuada con este procedimiento evita un mal manejo del lugar del hecho o escena del crimen por personal sin conocimientos, lo que redundaría en una mejor aplicación de justicia y evita el encubrimiento de un crimen.

Cabe aclarar no todo lugar donde se origine la necesidad de exhumar se trata de una escena del crimen, pues la sepultura en un cementerio legal como XX de un cadáver al que se le pretende identificar, o bien, deba extraérsele algún elemento para análisis forense, implica que se trate de una escena del crimen en el contexto que hemos venido manejando; lo más técnico sería considerarle lugar del hallazgo, aunque como veremos al lugar del hallazgo y a la escena del crimen se les procede bajo las mismas reglas, y esto es porque en la sepultura del cadáver en un cementerio legal efectuada por enterradores autorizados no presupone, ni supone, continuidad delictiva sino una labor administrativa, jurídica aceptable.

Las subacuáticas se constituyen con el auxilio de las técnicas submarinas o subacuáticas cuya investigación se realiza por debajo del agua. Y las superficiales que se encuentran tanto en las abiertas o exteriores y en las cerradas o interiores, son las escenas criminales que se instauran únicamente en la superficie terrenal o acuática, según el caso.

No obstante de lo anterior, el autor asegura que solo existen dos variables de la escena del crimen:

- Escena del crimen primaria: Es el lugar donde se encuentra el cadáver (o cuerpo del delito), ya que suele ser donde se inicia la investigación.
- Escena secundaria: Esta se da cuando puede haber dos o más escenas del crimen y suelen estar en relación a: Lugar desde donde se trasladó el cadáver; lugar donde se produjo el ataque; lugar donde falleció la víctima; lugar donde se descubre cualquier indicio; vehículo usado para transportar el cuerpo; puntos forzados para entrar; ruta de huida; o, sospechoso (ropa manos y cuerpo).

### 3.4 Indicio y evidencia

La palabra indicio proviene del vocablo latino *indicium* que significa: signo aparente y probable de que exista una cosa, a su vez es sinónimo de señal.

En materia forense, indicio es: “Toda evidencia física (material y tangible) que se encuentra relacionada con un hecho presuntamente delictuoso; su importancia radica en que su descubrimiento y análisis puede proporcionar datos suficientes para esclarecer el ilícito y la información necesaria para individualizar a los victimarios, a la víctima y a todas las circunstancias bajo las cuales se llevó a cabo el delito.”<sup>43</sup>

Los indicios constituyen mudos testigos de los hechos delictuosos, cuyo lenguaje sólo la ciencia entiende, apartándose de esta manera de la mentira o el error. Los indicios

---

<sup>43</sup> SILVEYRA, Jorge, *La escena del crimen. Evidencias físicas*, pág. 32.

pueden ser encontrados tanto en el escenario del delito, en el cuerpo de la víctima o del victimario, como de las áreas relacionadas, ya sean próximas o distantes.

Según Silveyra: “Teóricamente se acepta que cualquier escena del crimen contiene indicios físicos asociados con ella. Toda escena de un crimen contiene indicios, la ausencia de estos es también evidencia. La excepción a esta regla es una rarísima minoría y cuando ocurre, la situación se torna realmente difícil para el investigador. Siempre se deberá verificar si efectivamente no existen indicios o, por el contrario, si es que el indicio no es visible a simple vista y se requieren métodos y equipo moderno para encontrarlo”.<sup>44</sup>

El indicio puede estar presente en una escena determinada y no obstante esto, puede no ser encontrado, por causas diferentes, de manera que no haber encontrado el indicio no descarta la posibilidad de que en el lugar explorado si haya evidencia física.

En ocasiones no es tan fácil reconocer el indicio; elementos como el cadáver, las manchas de sangre, los proyectiles y otros, que por sus características resultan obvios al más nuevo de los detectives, no presentan mayores dificultades para su descubrimiento, pero existe una gran variedad de situaciones, en las cuales la búsqueda y el hallazgo de los indicios no son tan sencillos.

Los indicios puede ser apenas un pequeño trozo de material minúsculo que pasa inadvertido al ojo humano, es por ello que reiterar como tarea principal la de desarrollar

---

<sup>44</sup> Loc.cit.

habilidades para “descubrir” la evidencia física en la escena, en la víctima y en el agresor, jamás será redundante.

Agrega Silveyra lo siguiente: “El equipo de investigaciones que procesan la escena tiene la responsabilidad de reconocer y preservar lo que hemos denominado “evidencia física potencial”, como aquel material no aparente ni visible a simple vista y que requiere de instrumental y tecnología modernos, para ser descubierta. La tecnología forense ha progresado permanentemente para incrementar el margen de detectabilidad de esa clase de los indicios y se espera que sea cada vez menor la evidencia indetectable”.<sup>45</sup>

Por otra parte, la evidencia propiamente dicha, constituye la certeza clara, manifiesta y perceptible de un indicio localizado en la escena del crimen, el cual ya fue analizado en el laboratorio forense y que tiene un valor probatorio en el tribunal, convirtiéndose la misma en prueba cuando es aceptada por el juez.

Existe una gran variedad de evidencia física; por lo tanto, su estudio exige en rigor la concurrencia de especialistas muy diversos (médicos, químicos, ingenieros, biólogos, físicos, criminalistas y otros), por lo que cobra toda su fuerza y dimensión la expresión ciencias forenses.

Afirma Silveyra además que: “Su manejo inadecuado conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo éstas las causas más frecuentes que impiden su ulterior examen en el laboratorio forense, nunca se debe olvidar lo siguiente: Que en el

---

<sup>45</sup> *Ibíd.*, pág. 33.

laboratorio sólo se estudia lo que se envía, y que el análisis se inicia sobre el indicio que se recibe, no sobre el que se manda, por lo cual si durante el trayecto o el tiempo transcurrido éste se altera, será sobre esa evidencia alterada sobre la que iniciaremos nuestro trabajo”.<sup>46</sup>

El examen forense realizado a la evidencia física en el laboratorio forense, comprende los siguientes pasos: Recibir la evidencia con su cadena de custodia, documentarla, verificación de la evidencia, su análisis, interpretación de los resultados derivados del análisis y, finalmente, el reporte de los mismos, es decir, la emisión del dictamen.

### 3.5 Los peritajes

Oswaldo Romo Pizarro, define el peritaje como: “Toda aquella actividad de estudio realizada por una persona o equipo de personas hábiles y prácticos en el tema objeto de peritaje y que poseen acreditación certificada de sus habilidades y conocimientos encaminada a obtener criterios certeros e indubitados útiles para los fines de la actividad procesal.”<sup>47</sup>

El peritaje juega un papel fundamental en el proceso penal, pues con su ayuda, el experto, el fiscal y el tribunal estudian los materiales en una causa, con el objetivo de obtener aquellos elementos que del estudio de las pruebas materiales y otros objetos

---

<sup>46</sup> **Loc.cit.**

<sup>47</sup> ROMO PIZARRO, Oswaldo, **Peritación médico-legal**, pág. 251.

brinde el perito, al establecer nuevas circunstancias cuyo resultado final se obtiene mediante la investigación pericial en forma de conclusiones periciales.

Las conclusiones del perito como fuente de conocimiento sobre los factores o hechos establecidos en un caso penal, aparecen como resultado de la realización de la acción procesal denominada peritaje.

Silvia Graciela Ravinovich, al respecto, nos dice: “El peritaje consiste en la investigación de las pruebas materiales y otros objetos que se obtienen durante la investigación de una causa penal y se lleva a cabo en la forma procesal que viene establecida en la ley, a instancia del instructor, el fiscal o el tribunal y que es ejecutado por aquellas personas que posean conocimientos especiales en una rama de la ciencia, el arte, la técnica o prácticos y como resultado final brinda conclusiones fundamentales a las preguntas que le son formuladas, surgidas durante la fase de instrucción o preparatoria o durante la fase del juicio oral”.<sup>48</sup>

### **3.5.1 Características del peritaje**

El peritaje forense posee las siguientes características:

- El sujeto que lo realiza: El sujeto de la investigación pericial, es un especialista competente que actúa a instancias del instructor fiscal o Tribunal y se denomina perito. En Guatemala la función, aunque no con exclusividad, corresponde al

---

<sup>48</sup> RAVINOVICH, Silvia G., **El peritaje judicial**, pág. 67.

INACIF, de conformidad con el Artículo 2 de su Ley Orgánica que establece: “El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.”

- Objeto de la investigación: El objeto del peritaje son las huellas, objetos o eventos obtenidos en otras acciones procesales (registro, inspección del lugar del suceso, etc.), cuya investigación se realiza sobre la base de los conocimientos especiales del perito que exigen de él, el esclarecimiento de las circunstancias que constituyen el objeto del peritaje o la fundamentación de su imposibilidad cuando ello tuviera lugar.
- La investigación como proceso donde se utilizan los conocimientos científico-técnicos, artísticos o empíricos con el objetivo de obtener pruebas para la causa penal: La investigación pericial como proceso, transita por dos etapas, en la primera el perito establece en los objetos recibidos para el peritaje (entendemos por objeto todo cuanto recibe el perito para su investigación, huellas, restos de sustancias, mecanismos, etc.), los síntomas o rasgos generales y particulares de los mismos, sus características y particularidades y en la segunda etapa elabora sus deducciones para dar respuesta a las preguntas a él formuladas.
- La forma procesal que debe ser respetada durante la realización de la investigación: En el proceso penal, el peritaje como regla, constituye la aplicación de los medios científico-técnicos en el esclarecimiento de aquellas cuestiones que se precisa conocer y por lo cual se necesitan conocimientos especiales. Con relación a esto, algunos autores niegan la posibilidad de que el perito fundamente

su conclusión basada en reglas prácticas de su ciencia, arte, técnica o experiencia.

### 3.5.2 Competencia procesal del perito

Analicemos brevemente la competencia procesal del perito, que no debe confundirse con su competencia científico o técnica, pues mientras la segunda brinda al perito una libertad mayor para la selección de los medios y métodos científicamente establecidos que a su parecer sean más útiles para alcanzar los objetivos a él solicitados, la competencia procesal le limita a ceñirse a aquellas cuestiones sobre los que la autoridad investigadora requiera de él, no siendo competencia suya determinar lo que puede constituir una prueba en el proceso penal.

El perito trabajará con las pruebas que le sean entregadas y circunscribirá su conclusión a las cuestiones que se le pidan, con la excepción de los peritajes que se realizan en personas vivas, por ejemplo test psicológicos, exámenes médicos, etc. En el caso de los peritajes criminalísticos, si el perito entiende que se pueden determinar otras cuestiones que sean de interés para la causa, se pone en contacto con la autoridad solicitante y previo consenso de la misma procederá a hacer sus determinaciones. Romo Pizarro citando a Deelgopher, señala que: “El perito no está en el derecho de buscar nuevas muestras e independientemente establecer nuevos hechos o introducirlos en el fundamento del peritaje”.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> ROMO PIZARRO, Osvaldo, **Peritación médico-legal**, pág. 255.





El conjunto de las obligaciones procesales y de los derechos del perito, constituyen su competencia procesal.

En Guatemala, la competencia procesal del perito, al igual que lo supra plateado, depende del llamado de la autoridad competente para su actuación. Así lo quedo establecido en el Artículo 5 de su Ley orgánica: “Oportunidad de Intervención. El INACIF no podrá actuar de oficio y realizará los peritajes técnico científicos conforme la presente Ley.”

Habiendo arribado a esta altura de la investigación, no resta más que desarrollar el capítulo o ensayo final, directamente relacionado con el tema medular, cual es, la intervención del perito en las peritaciones forenses contables. Tal y como se verá a continuación.

## CAPÍTULO IV

### **4. La intervención de los contadores y auditores públicos en los peritajes de auditoría forense en el proceso penal guatemalteco**

La proliferación de los escándalos financieros y fraudes en los últimos años ha hecho a la auditoría forense una de las áreas de mayor crecimiento, han exigido la participación frecuente de los contadores y auditores públicos en procesos de naturaleza jurídica y en la mayoría de veces en casos de delitos económicos y de corrupción.

El peritaje de auditoría forense es un examen crítico y sistemático de hechos controvertidos de índole económico-financiero, a indagarse a través de la contabilidad y de la auditoría, circunscrito a las normas establecidas en el Código Procesal Penal, Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas y las Normas de Auditoría Gubernamental.

#### **4.1 Problemática**

Los elementos de juicio, evidencias contables y de infraestructura, constituyen la base fundamental de un peritaje de auditoría forense, pues a través de su examen crítico y sistemático, el auditor llegará a conclusiones que serán de ayuda, a quién lo solicite, en la compatibilización y evaluación de evidencias en torno a lo que investiga. Luego, en la medida que disponga de todos los elementos de juicio relacionados con el peritaje, su opinión tendrá la validez que el caso requiera.



Ahora bien, cabe referir algunos Artículos relacionados con el tema:

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala:

Artículo 2: “Fines. El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos”.

Artículo 25: “Discernimiento y aceptación del cargo. Los peritos y técnicos del INACIF, al momento de su nombramiento prometerán desempeñar el cargo discernido con estricto apego a la ley y a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia.

Una vez aceptado el cargo en las condiciones estipuladas en el párrafo anterior, los peritos y técnicos están facultados para desarrollar sus funciones, bastando orden de juez competente o autoridad respectiva para que se les pueda distribuir el trabajo solicitado y puedan emitir el dictamen correspondiente”.

Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, Decreto 31-2002 del Congreso de la República de Guatemala:

Artículo 4: “Atribuciones. La Contraloría General de Cuentas tiene las atribuciones siguientes:... t) Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos en contra de la hacienda pública”.

Artículo 30: “Obligación de denunciar. Los auditores gubernamentales que en cumplimiento de su función, descubran la comisión de posibles delitos contra el patrimonio de los organismos, instituciones, entidades y personas sujetas a fiscalización, están obligados a presentar la denuncia correspondiente ante la autoridad competente y hacerlo del conocimiento del Contralor General de Cuentas, quien deberá constituirse como querellante adhesivo”.

De las normas anteriores colegimos lo siguiente:

- El INACIF es la entidad –por excelencia– competente en materia de emisión de dictámenes técnico-científicos, incluidos los derivados de peritajes de auditoría forense; sin embargo, a la fecha, dicho Instituto no cuenta con un área de auditoría forense, lo que representa que el órgano prosecutor o cualquier entidad o persona interesada deba acudir a la Contraloría General de Cuentas para el efecto.
- La problemática de acudir a la Contraloría General de Cuentas para obtener este tipo de dictámenes es la siguiente: i) los auditores de esa Contraloría nunca o casi nunca cuentan con discernimiento de cargo, cuestión que sí es superada por los peritos de INACIF, a quienes les es discernido el cargo desde el momento de su nombramiento, por tanto, los auditores de la Contraloría actúan dentro del proceso penal sin estar legitimados, lo cual pone en riesgo el valor jurídico de la prueba; ii) la contraloría en la mayoría de oportunidades es denunciante y/o querellante adhesivo en los procesos penales relacionados con delitos contra la

hacienda pública, sin embargo, a pesar de detentar estas calidades el Ministerio Público les solicita la práctica de auditorías forenses, convirtiendo a la Contraloría en juez y parte dentro del proceso, pues se produce una ambivalencia de calidades e intervenciones, pues se constituyen como parte procesal y al mismo tiempo como órganos de prueba y auxiliares de la justicia, generando falta de objetividad en sus dictámenes.

- Por último, la Contraloría General de Cuentas, según la literalidad de su ley orgánica, únicamente puede coadyuvar al Ministerio Público cuando se trate de delitos contra la hacienda pública; sin embargo, la gama de delitos en los que es necesaria una auditoría forense es variada (delitos económicos, lavado de dinero, estafas, etcétera), por lo que su actuación es limitada, cuestión que no sería impedimento para el INACIF de contar con peritos para esas causas.

Además, debe agregarse que dentro de la Contraloría General de Cuentas no se ha diferenciado el procedimiento de auditoría forense para rendir un dictamen que servirá de prueba en un proceso penal y un procedimiento de auditoría gubernamental para determinar la calidad del gasto público e imponer hallazgos y sanciones pecuniarias.

En la Contraloría, cuando se recibe un requerimiento del Ministerio Público, se extiende un nombramiento para un examen especial de auditoría, el cual, según el Artículo 2 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, se define como: “La evaluación de aspectos limitados a un rubro o cuenta de los estados financieros, así como cualquier tema operacional, financiero y otros temas que tengan que ver con

irregularidades sobre los recursos del Estado, para establecer las causas, montos y promover acciones correctivas para la recuperación y sanción correspondiente”.

Es decir, el examen especial es de orden administrativo, a diferencia de una auditoría forense que es de orden penal. Otra diferencia entre ambos procesos es que en el examen especial los hallazgos se discuten con los auditados, lo cual no es posible en la auditoría forense porque no se puede interrogar a un sindicato sin la presencia de un juez de garantía, ni tomarse su declaración como fundamento para confirmar un hallazgo, puesto que constitucionalmente la declaración del sindicato es un “medio de defensa”.

Asimismo, la función del auditor en los exámenes especiales concluye al emitir su informe, sin embargo, en las auditorías forenses, además, debe fungir como perito (órgano de prueba) dentro del proceso.

Toda ésta problemática ha avanzado con el transcurso de los años en Guatemala y en nuestras sedes estatales sin ser evaluada adecuadamente. A diario vemos auditorías forenses tratadas como exámenes especiales de auditoría, vulnerándose garantías fundamentales de las personas; así también se admiten informes de auditoría y a los auditores como peritos sin tener discernimiento del cargo; vemos informes de la Contraloría a pesar de que ésta se ha constituido como querellante adhesivo en el proceso, violentándose los principios de objetividad e imparcialidad; etcétera.

Por lo anterior, es tiempo ya de profundizar en el problema planteado; por lo que: a) se debe reformar la ley, con la finalidad de que no exista una ambivalencia en la actuación de la Contraloría General de Cuentas (denunciante y perito a la vez) y las funciones que dicho ente contralor efectúa en ese sentido sean absorbidas absolutamente y monopolizadas por el INACIF; y b) se produzcan dictámenes periciales que sirvan como medios probatorios objetivos emitidos por un órgano imparcial y no condicionado como lo es el INACIF, toda vez que es una entidad con "autonomía" funcional para la averiguación de la verdad.

#### **4.2 El peritaje contable (auditoría forense)**

Según el autor Miguel Cano: "La auditoría forense, investiga, analiza, evalúa, interpreta, y con base en ello testifica y persuade a jueces, jurados y a otros acerca de la información financiera sobre la cual pesa una presunción de delito, por lo tanto: Se analiza la información en forma exhaustiva. Se piensa con creatividad. Debe poseer un sentido común de los negocios y de la gestión pública. Domina los elementos básicos del procesamiento electrónico de datos y tiene excelente capacidad de comunicación. Debe tener completa discreción, amplia experiencia y absoluta confianza. Es conocedora de temas contables, de auditoría, criminología, de investigación y legales".<sup>50</sup>

Como vemos, el peritaje contable es una labor integral sumamente compleja que sirve como herramienta de gran valor para la investigación financiera y financiera/criminal. No

---

<sup>50</sup> CANO, Miguel Antonio, *Auditoría forense: en la investigación criminal*, pág. 24.

debe demeritarse su trascendencia y rendirle siempre un lugar excepcional en la persecución penal. A continuación veremos algunos de los aspectos más relevantes de la auditoría forense.

#### **4.2.1 Forense**

El término forense, según Miguel Cano: "...corresponde al latín forensis, que significa público, y complementando su significado podemos remitirnos a su origen fórum del latín que significa foro, plaza pública o de mercado en las antiguas ciudades romanas donde se trataban las asambleas públicas y los juicios. Por extensión, sitio en que los tribunales oyen y determinan las causas; lo forense se vincula con lo relativo al derecho a la aplicación de la ley, en la medida en que se busca que un profesional idóneo asista al juez en asuntos legales que le competan y para ello aporte pruebas de carácter público para presentar en un juzgado o Corte Judicial".<sup>51</sup>

#### **4.2.2 Definición de auditoría forense**

Según Ravinovich: "Debe entenderse como el proceso de recopilar, evaluar y acumular evidencia con la aplicación de normas, procedimientos y técnicas de auditoría, finanzas

---

<sup>51</sup> Loc.cit.



y contabilidad, para la investigación de ciertos delitos, a los que se ha dado en llamar (financieros) o (de cuello blanco).<sup>52</sup>

Continúa señalando el referido autor que: “En términos de investigación contable y de procedimientos de auditoría, la relación con lo forense se hace estrecha cuando se habla de la contaduría forense, encaminada a aportar pruebas y evidencias de tipo penal, por lo tanto se define inicialmente a la auditoría forense como una auditoría especializada en descubrir, divulgar sobre fraudes y delitos en el desarrollo de las funciones públicas y privadas; algunos tipos de fraude en la administración pública son: Conflictos de intereses, estados falsificados, omisiones, reclamaciones fraudulentas, falsificaciones, comisiones clandestinas, malversación de fondos, peculado, soborno, desfalco, extorsión, lavado de dinero, etc.”.<sup>53</sup>

La auditoría forense es la rama de la auditoría que se orienta a participar en la investigación de hechos ilícitos; procede dentro del contexto de un conflicto real o de una acción legal con una pérdida financiera significativa, donde el auditor forense ofrece sus servicios basados en la aplicación del conocimiento relacionado con los dominios de la rama contable (como información financiera, contabilidad, finanzas, auditoría y control) y del conocimiento relacionado con investigación financiera, cuantificación de pérdidas y ciertos aspectos de ley.

---

<sup>52</sup> RAVINOVICH, Silvia G., *Op.cit.*, pág. 207.

<sup>53</sup> *Loc.cit.*



Un compromiso de auditoría forense involucra por lo menos: análisis, cuantificación de pérdidas, investigaciones, recolección de evidencia, mediación, arbitraje y testimonio como un testigo experto. Cuando se actúa en calidad de auditores forenses dentro de una investigación, se pone en práctica toda la experiencia en contabilidad, auditoría e investigación, como también la capacidad del auditor para transmitir información financiera en forma clara y concisa ante un tribunal. Los auditores forenses están entrenados para investigar más allá de las cifras presentadas y manejar la realidad comercial del momento.

Los investigadores financieros en el mundo de los negocios son los auditores forenses, que utilizan sus herramientas investigativas en los reportes financieros para comunicar de manera clara pruebas sobre hechos ilícitos.

La importancia de la auditoría forense se ha incrementado notablemente como consecuencia del aumento de los delitos económicos tanto a nivel del sector privado como público, que hace un imperativo social el castigo de estas conductas.

#### **4.2.3 Antecedentes de la auditoría forense**

Según Máximo Ibáñez: “La auditoría forense surge a raíz de una confluencia de factores adversos de origen social y contable que propician los actos de corrupción, fraude y lavado de dinero, que a su vez han surgido como una verdadera epidemia, afectando a personas, empresas y gobiernos; principalmente afectando la imagen, expectativas o percepción que el público en general tiene de los Contadores Públicos Autorizados. Los

actos de corrupción y los mayores casos de fraude y lavado de dinero nacen en el seno de la actividad privada. Tanto empresas como personas que son víctimas de ello, prefieren no poner en conocimiento de las autoridades tales flagelos, principalmente por la mala publicidad e imagen que puede contravenir los objetivos y la proyección de sus negocios ante la comunidad, aparte de lo costoso, de las repercusiones criminales y lo desgastador que resulta la disputa y/o defensa ante los tribunales”.<sup>54</sup>

Según Miguel Cano indica: “La auditoría forense en sus inicios se aplicó en la investigación de fraudes en el sector público, considerándose un verdadero apoyo a la tradicional auditoría gubernamental, en especial ante delitos tales como: enriquecimiento ilícito, peculado, soborno, malversación de fondos, etc. Sin embargo, la auditoría forense no se ha limitado a los fraudes propios de la corrupción administrativa, sino que también ha diversificado su portafolio de servicio para participar en investigaciones relacionadas con crímenes fiscales, crimen corporativo, lavado de dinero, entre otros... En ese sentido, el auditor forense puede desempeñarse tanto en el sector público como privado, prestando apoyo procesal que va desde la recaudación de pruebas y el peritaje. De la misma forma, su labor no solamente se destaca en las investigaciones en curso, sino en etapas previas al fraude, es decir, el Contador Público y Auditor actúa realizando investigaciones y cálculos que permitan determinar la existencia de un delito y su cuantía para definir si se justifica el inicio de un proceso”.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> IBÁÑEZ, Máximo, *Op.cit.*, pág. 122.

<sup>55</sup> CANO, Miguel, *Op.cit.*, pág. 62.

Es decir, la labor del auditor tradicional difiere de uno forense, quien debe desarrollar dos capacidades, en principio opuestas para llevar a cabo su trabajo con éxito. Una de ellas es la habilidad de escudriñar pequeños detalles sin perder de vista el gran entorno, o en otras palabras dicho y de manera metafórica, el auditor forense “debe percatarse de las hojas al tiempo que contempla el bosque. Y por otro lado, el auditor forense está familiarizado con las múltiples caras del fraude desde las cuales ven circunstancias relativamente fáciles de detectar, como un simple robo, hasta situaciones de suma complejidad, como la manipulación de estados financieros y los delitos de cuello blanco.

#### **4.2.4 Campos de acción del auditor forense**

Señala Oliva Duarte que: “A diferencia de la auditoría tradicional que se sustenta en la buena fe, en el negocio en marcha y en la evidencia para obtener ‘seguridad razonable’, el auditor forense va más allá de la evidencia de auditoría, de la seguridad razonable, evalúa e investiga al 100% del universo objeto de auditoría, centrándose en el hecho ilícito y en la mala fe de las personas. Por esto los campos de acción del auditor forense son especializados y con objetivos muy precisos”.<sup>56</sup>

Como ejemplos de los campos de acción del auditor forense, según el relacionado autor, podemos mencionar:

- “Cuantificación de pérdida financiera
- Disputas entre accionistas o compañeros

---

<sup>56</sup> OLIVA DUARTE, Juan Miguel, *La persecución penal de delitos contables y financieros*, pág. 166.

- Incumplimientos de contratos
- Demandas de lesiones personales
- Irregularidades e infracciones
- Demandas de seguros
- Disputas matrimoniales, las separaciones, los divorcios.
- Herencias
- Investigación financiera: determinando los móviles, los culpables y aportando las pruebas para el juzgamiento de los involucrados en: Fraude, Falsificación, Lavado de dinero y otros actos ilegales.
- La práctica profesional: investigando y determinando por ejemplo, negligencia profesional relacionada con: Auditoría, Contabilidad, Ética”.<sup>57</sup>

#### **4.2.5 Metodología de una auditoría forense**

Un enfoque adecuado para iniciar un servicio de auditoría forense con el propósito de detectar y determinar los hallazgos de irregularidades, fraude y corrupción en la administración de organizaciones, es establecer una metodología que conste de elementos definidos, consistentes e integrales.

Como aporte para el desarrollo de nuevas y más eficientes metodologías de investigación de fraudes o realización de auditorías forenses se considera adecuado el siguiente esquema.

---

<sup>57</sup> Loc.cit.

#### **4.2.5.1 Definición y reconocimiento del problema**

Oliva Duarte advierte que: “El objetivo de esta fase es determinar si hay suficientes motivos o indicios, para investigar los síntomas de un posible fraude. El indicio es definido como la totalidad de las circunstancias que conducen a una persona razonable, prudente y profesionalmente preparado a creer que un fraude ha ocurrido, está ocurriendo u ocurrirá”.<sup>58</sup>

Se debe observar que un indicio no es una prueba, ni siquiera representa una evidencia de que un fraude existe. Es simplemente una razón suficiente para garantizar la investigación del fraude.

#### **4.2.5.2 Recopilación de evidencias**

Una vez que hay indicios y se realiza la búsqueda de evidencias suficientes para garantizar el éxito de la investigación se deben recopilar evidencias para determinar si el fraude ha tenido lugar. Las evidencias son recogidas para determinar quién, qué, cuándo, dónde, por qué, cuánto y cómo se ha cometido el fraude. Se debe organizar las evidencias de tal modo que todos los elementos y variables que interactúan en el fraude sean consideradas; se pueden utilizar cuadros de vulnerabilidad que muestran los siguientes indicadores que representan síntomas del fraude que indican una creciente posibilidad de que el fraude está ocurriendo:

---

<sup>58</sup> *Ibíd.*, pág. 178.



- “Activos que han desaparecido o han sido sustraídos.
- Individuos que han dispuesto de estos activos.
- Modos en que ha sucedido el evento.
- Métodos que el autor ha utilizado para ocultar el fraude.
- Racionalizaciones que se han podido usar para justificar el gasto.
- Controles internos que se han vulnerado o que se omitieron realizar y han proporcionado la oportunidad de cometer y ocultar el fraude”.<sup>59</sup>

Para evitar que surjan sospechas e implicar a individuos inocentes es costumbre en la búsqueda de evidencias, seguir las siguientes pautas:

- “Referirse a la “investigación” con una palabra menos intimidatoria como “trabajo especial”, “auditoría”, “consultoría de procesos”, etc.
- Iniciar las tareas usando técnicas de investigación que sean poco reconocibles; comenzar las tareas con procedimientos comunes a los de la auditoría financiera tradicional.
- Involucrar al comienzo, el menor número de asistentes y referentes de la organización.
- Trabajar gradualmente en forma perimetral al evento denunciado, en los alrededores del presunto sospechado, hasta tener la suficiente información para confrontar en una entrevista final”.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> *Ibíd.*, págs. 178 y 179.

#### **4.2.5.3 Evaluación de las evidencias recolectadas**

De acuerdo a la planeación inicial realizada en este proceso, las evidencias recolectadas se estudian para determinar si son suficientes y válidas como para comenzar a reportar eficazmente el fraude. La evidencia debe ser evaluada para determinar si es completa y precisa, si es necesario seguir recolectando más evidencias. De la evidencia recolectada surgirá la respuesta de qué acciones judiciales se pueden realizar por parte del Ministerio Público. De acuerdo a la necesidad y oportunidad que observe el director de la organización probablemente, se fijará la necesidad de continuar en la búsqueda de más evidencia o se culminará con las tareas de campo.

#### **4.2.5.4 Elaboración del informe final con los hallazgos (dictamen)**

La fase final de la investigación es presentar los resultados. Esto supone un reto, ya que el informe normalmente es la evidencia primaria disponible y en algunos casos única sustentatoria de la investigación realizada.

Acentúa Oliva Duarte que: “El informe es de vital importancia, puesto que los litigios judiciales se ganan o se pierden mayormente en base a la calidad del informe presentado. Algunas recomendaciones importantes para la elaboración de un buen informe de fraude son: preciso, oportuno, exhaustivo, imparcial, claro, relevante, completo. Un informe de fraude nunca debe contener una conclusión u opinión de cómo

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, pág. 180.



el fraude tuvo lugar. Cuando un caso se inicia en la justicia, el informe de fraude es admitido como prueba. Si el mismo contiene opiniones y conclusiones erróneas, el abogado defensor puede usarlo para demostrar prejuicios contra su cliente”.<sup>61</sup>

#### 4.3 Análisis acerca de la auditoría forense

El autor Whittington explica que las: “Partes que conforman una investigación forense... los elementos de Juicio son: Indagación, observación, inspección, confirmación, análisis y recálculo. Todas las técnicas de auditoría, son aplicables al peritaje contable o de auditoría forense. Una investigación para la Contabilidad Forense incluye la indagación de activos, situaciones de quiebra fraudulentas, análisis de reclamaciones de seguros y averiguaciones de conflictos de intereses”.<sup>62</sup>

Como podemos establecer, gran parte del campo de acción del peritaje contable es el relacionado a hechos de corrupción en el manejo de recursos públicos. Este tipo de fiscalización la realiza la Contraloría General de Cuentas, lo cual es constitucional y adecuado. Sin embargo, cuando el asunto pasa a sede penal, ya no debería ser el mismo órgano denunciante y/o querellante, quien rinda los peritajes forenses o auditoría forenses, puesto que la objetividad se ve truncada.

El autor Miguel Cano, en otra de sus obras nos señala que: “Las áreas en las que interviene la auditoría forense son: apoyo a los procesos de legitimaciones (peritos).

---

<sup>61</sup> *Ibíd.*, pág. 183.

<sup>62</sup> WHITTINGTON, Ray, *Principios de auditoría forense*, pág. 52.

Investigación (auditor). Aplicación de las habilidades del auditor a situaciones que tiene consecuencias legales. La auditoría es un elemento fundamental para el Sistema Financiero, determina si la información contable registrada refleja adecuadamente las contingencias económicas que ocurrieron durante un período contable, mediante la aplicación de principios de contabilidad y auditoría generalmente aceptados, y estrecha el riesgo de fraude”.<sup>63</sup>

Lo anterior confirma nuestra afirmación relacionada con el campo de intervención del perito contable. Por tanto, dicho perito debe ser parte de una institución imparcial al servicio de la justicia, y no al servicio de una parte procesal, como lo es la Contraloría General de Cuentas cuando se constituye como denunciante en un proceso penal, o peor aún, cuando actúa como querellante adhesivo.

Milton Maldonado nos explica que: “El propósito principal de la auditoría gubernamental no es detectar fraudes o irregularidades, sino más bien prevenirlos, porque esa es la responsabilidad propia de la administración de la entidad pública. Debe tenerse en cuenta que la naturaleza y alcance de la auditoría del sector público pueden verse afectados por la legislación, reglamentos, ordenanzas y disposiciones ministeriales relacionadas con la detección de fraudes o errores. Estos requerimientos pueden afectar la capacidad del auditor para aplicar su criterio. Además de las responsabilidades formalmente asignadas respecto a la detección de fraudes, el uso de “fondos públicos” tiende a imponer un nivel superior a los temas de fraude, y el auditor puede verse requerido a responder a las “expectativas” del público con respecto a la

---

<sup>63</sup> CANO, Miguel Antonio, **Escándalos, fraudes contables y corporativos**, pág. 38.

detección de fraudes. Tiene también que observarse que las responsabilidades de información, pueden estar sujetas a disposiciones específicas del mandato de auditoría o de las leyes y reglamentos pertinentes”.<sup>64</sup>

Como puede notarse, el referido autor nos explica la finalidad de la auditoría gubernamental, cuya naturaleza es distinta a la auditoría forense. La primera es preventiva y ocurre dentro del ámbito administrativo para verificar la calidad del gasto público y evitar actos de corrupción. La segunda –que es la que nos interesa–, tiene fines investigativos, para la averiguación de la verdad dentro del marco de un proceso penal. Cada una de las auditorías debería ser realizada por entidades distintas. La primera por la Contraloría General de Cuentas; la segunda por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

Ahora bien, según Whittington: “En determinadas circunstancias los auditores son responsables de informar sobre actos ilícitos directamente a los interesados externos de la entidad auditada. Por ello, las leyes, regulaciones o políticas exigen que éstos informen de manera rápida sobre los indicios de cierto tipo de actos ilícitos que encuentren, a fin de ser entregados a las entidades fiscalizadoras de investigación que corresponda”.<sup>65</sup>

La reflexión precedente es completamente lógica. Cuando un auditor, dentro del marco de una auditoría gubernamental, una vez agotado el debido proceso administrativo

---

<sup>64</sup> MALDONADO, Milton, **Auditoría forense: prevención e investigación de la corrupción financiera**, pág. 33.

<sup>65</sup> WHITTINGTON, Ray, **Op.cit.**, pág. 55



aplicable, detecta la comisión de un hecho delictivo, debe entonces por obligación legal a presentar denuncia penal ante el Ministerio Público. Su intervención debe terminar en ese momento, al punto de convertirse incluso en un potencial testigo. De ahí en adelante, las pericias contables o auditoría forenses debe practicarlas un perito especialista en la materia del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

En cuanto a la auditoría forense, Miguel Cano nos explica que: “La Auditoría de Investigación Legal, como es la justificación de la Auditoría Forense, es una especialización de la auditoría tradicional. Ya no se trata de evaluar, ni de informar, o simplemente de presentar una problemática para que sea corregida a través de controles o mecanismos internos en una entidad, empresa o Institución y luego hacer un seguimiento para medir la eficiencia y la eficacia. La Auditoría Forense, es de hecho, una herramienta muy valiosa en la aplicación de la justicia, y debe por lo tanto ser un proceso legal que se deriva de una serie de protocolos, como son la autorización de una entidad oficial (Fiscalía, Procuraduría, Contraloría, Revisoría Fiscal, Una Corte Civil o Criminal Etc.)”.<sup>66</sup>

Esta cita textual deja en claro la finalidad de la auditoría forense, y sustenta con debida lógica la necesidad de que la misma sea practicada por una entidad imparcial, como el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, y no por una entidad imparcial que figura al mismo tiempo como parte procesal y emisora de dictámenes.

Larry Eliot expone que: “La auditoría forense es un procedimiento de tipo investigativo y lo que se persigue es la judicialización y a la postre la penalización o exoneración, debe

---

<sup>66</sup> CANO, Miguel Antonio, *Op.cit.*, pág. 69.

ser planificado muy cuidadosamente, para evitar cometer errores que por insignificantes que puedan ser, anulan totalmente la investigación y el caso en la Corte o tribunal de Justicia puede ser desestimado por un Juez”.<sup>67</sup>

Y agrega además que: “Un Auditor, puede tener mucha experiencia en los procesos de evaluación y de presentar informes, ante el ente que contrata sus servicios, pero quizás o ciertamente, no tiene la preparación en el sistema judicial, ni mucho menos la preparación como investigador criminal, que se supone debe identificar y tipificar los delitos, que se están investigando”.<sup>68</sup>

Esto es de suma importancia para la presente tesis. Los auditores de la Contraloría General de Cuentas se preparan como auditores, mas no se preparan como peritos, como órganos de prueba, que de forma templada y clara deben rendir su informe ante un juez o tribunal jurisdiccional, y resistir el interrogatorio del fiscal y demás partes procesales. Este tipo de preparación sí es recibida por los peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

#### **4.4 Análisis de aspectos legales relacionados con la intervención del perito contable en el proceso penal**

A continuación presentamos un análisis importante acerca del debido proceso para legitimizar la actuación de los auditores/peritos en el proceso penal.

---

<sup>67</sup> ELLIOT, Larry, *Cómo mienten las empresas y la administración pública*, pág. 23.

<sup>68</sup> *Loc.cit.*

#### **4.4.1 La continuidad en el servicio cuando el INACIF no cuenta con capacidad pericial**

Se inicia esta sección con un cuestionamiento: ¿Qué sucede con todos aquellos servicios periciales que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses no presta?; como por ejemplo: los peritajes en combustión, en accidentología, auditorías forenses, peritajes ambientales, etcétera.

Los legisladores en su oportunidad previeron parcialmente esa situación en los siguientes artículos de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses:

Artículo 4. "Principios. El INACIF en sus actuaciones se fundamentará en los siguientes principios:... g) Actualización técnica. Incorporará, con base a sus posibilidades económicas, las innovaciones tecnológicas y científicas para mejorar sus actuaciones, así como el establecimiento de programas de capacitación y actualización para su personal técnico..."

Entre otras cosas este artículo regula que el INACIF deberá ir implementando y ofreciendo progresivamente nuevos servicios periciales, en la medida de sus posibilidades económicas. Es decir, los legisladores fueron conscientes de que el INACIF no podría, en un principio, brindar todos los servicios periciales necesarios en un proceso judicial. Por ello, también crearon la siguiente previsión:

Artículo 48. "Continuidad del servicio. Los servicios que están bajo responsabilidad del

Organismo Judicial, Ministerio Público y Ministerio de Gobernación, en materia forense, continuarán prestándose por los mismos, hasta el momento en que el INACIF se encuentre integrado y organizado de conformidad con la presente Ley”.

Esto significa que los legisladores fueron conscientes de que, si bien es cierto el INACIF fue creado para absorber todos los servicios periciales necesarios en la administración de justicia, cierto era también que las posibilidades económica de una institución económica eran limitadas y no podría ofrecer todos los servicios requeridos en los procesos judiciales. Por ello se dispuso que el Organismo Judicial, el Ministerio Público y el Ministerio de Gobernación debieran continuar prestado servicios periciales determinados en tanto el INACIF no tuviera la capacidad presupuestaria para el efecto.

Sin embargo, surge la siguiente interrogante: ¿qué sucede con el resto de peritaciones que no presta el INACIF, ni el Organismo Judicial, ni el Ministerio Público el Ministerio de Gobernación? Entre ellos podemos mencionar de manera ejemplar, las auditoría forenses practicadas por la Contraloría General de Cuentas, los peritajes ambientales que practican las Universidades o laboratorios privados, los peritajes de accidentología que solo pueden contratarse en el extranjero, etcétera. Pues la respuesta es que la Ley específica no contiene tal previsión.

Por tanto, es necesario realizar una integración normativa y recurrir al principio de libertad probatoria del cual expusimos en ésta tesis, el cual se encuentra regulado en el Código Procesal Penal:

Artículo 182. “Libertad de prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

Artículo 183. “Prueba inadmisibles. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa e indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. 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”.

Lo anterior significa que el proceso penal guatemalteco admite la inclusión de cualquier medio probatorio obtenido legalmente, es decir, que cualquier parte procesal puede proponer a sus propios peritos y la práctica de peritajes que no necesariamente provengan del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, lo que trae como consecuencia la desconcentración de la práctica pericial.

Con lo anterior no decimos que sea ideal o lo óptimo que no sea el INACIF sino otra institución externa (como por ejemplo la Contraloría General de Cuentas), la que preste el servicio pericial en materia contable, puesto que la naturaleza intrínseca del referido Instituto es precisamente la producción de peritajes técnicos científicos, incluyendo las pericias contables.



#### **4.4.2 Vulneración del principio contradictorio en la práctica pericial por la ambivalencia de los auditores contables de la Contraloría General de Cuentas**

Indica Pérez Duarte que: “El principio contradictorio (o de contradicción) es la posibilidad que tienen las partes de cuestionar preventivamente todo aquello que pueda luego influir en la decisión final y como tal presupone la paridad de aquéllas (acusación y defensa) en el proceso: puede ser eficaz sólo si los contendientes tienen la misma fuerza o, al menos, los mismos poderes. Es la posibilidad de refutación de la contraprueba. Representa a su vez el derecho a la igualdad ante la ley procesal, de contar con las mismas armas para formar –con las mismas posibilidades– el convencimiento del juzgador”.<sup>69</sup>

El contradictorio tiene lugar cuando se asegura que el imputado conozca en qué consiste la acusación y cuáles son las pruebas ya constituidas que la confirmarían, así como participar en la formación de la prueba (buscar fuentes de prueba) y en el control de la prueba ya producida, esto es lo que Cafferata denomina: “contradictorio para la prueba y contradictorio sobre la prueba”.<sup>70</sup>

Si bien es cierto que el fiscal tiene más poderes que el imputado en la formación de la prueba al tener la dirección de la investigación, ello importa que a la defensa se le reconozca en forma efectiva el papel contradictorio en todo momento y grado del

---

<sup>69</sup> PÉREZ DUARTE, Rogelio, *El proceso penal*, pág. 88.

<sup>70</sup> CAFFERATA NORES, José, *Op.cit.*, pág. 62.

procedimiento, tal es así, que el imputado puede solicitar la actuación y asistir a las diligencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos durante la investigación preparatoria.

El contradictorio además de constituir un derecho del imputado (defensa en juicio), es el método más conveniente para el descubrimiento de la verdad (aproximativa, nunca absoluta), como correspondencia respecto de los hechos que constituyen el objeto de la acusación y luego de la condena.

Es una técnica o método basado en la actuación de las partes para el descubrimiento de la verdad, deja al juez que debe decidir el caso en una situación de tercero ajeno y no involucrado en esa actividad. Es un método probatorio en grado de procurar la mejor reconstrucción objetiva de los hechos. Más que un principio procesal es un sistema lógico de conocimiento, por ello, constituye la “estructura” esencial del proceso.

“Como criterio epistemológico en el ámbito judicial, el contradictorio es un método de investigación judicial importado de la investigación científica, del método ensayo-error de Karl Popper: la teoría más apta que está a nuestro alcance mediante la eliminación de las que son menos aptas, precisamente, el conocimiento científico (y su progreso) se basa en la crítica de las conjeturas ensayadas, de manera tal que puedan éstas ser controladas, refutadas y cambiadas”.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*, pág. 64.



Continúa el autor afirmando que: “La Lógica Falsacionista de la investigación científica llevada al proceso penal permite someter a prueba la tesis de la acusación, con la posibilidad de su refutación. El juez accede al conocimiento de la verdad en el proceso no en forma unidireccional, sino por medio del confronte de hipótesis contrarias entre sí que intentan prevalecer. Servirá entonces para no caer en el error de tender solo a la verificación de una hipótesis (de la parte acusadora), sino que permite la búsqueda y hallazgo de sus puntos débiles (por la parte acusada), en caso ella no resista los embates dirigidos por las pruebas que se le contraponen deberá ser descartada”.<sup>72</sup>

En el modelo acusatorio existe una clara distinción entre pruebas de cargo y descargo, se pasa del principio de autoridad al principio dialéctico, por el cual la formación de la prueba es una función de las partes controladas por el juez imparcial (separación de funciones). La privación del ejercicio del contradictorio es inconstitucional y lesiona el derecho de defensa en juicio. La sanción penal es válida en la medida que la hipótesis acusatoria haya sido sometida al contradictorio y esté basada en la verdad del hecho contenido en ella.

La lógica de este autor aplicada al modelo acusatorio impone que la hipótesis acusatoria sea solo una simple conjetura (relativa), que debe ser confrontada con la hipótesis de la defensa, está sujeta a refutación y confirmación por elementos probatorios, precisando que la hipótesis de la defensa no necesita el mismo grado de confirmación que la acusación (duda). El juez en este modelo adopta una actitud crítica-científica.

---

<sup>72</sup> *Ibid.*, págs. 65 y 66.

Admite Nores que: “El contradictorio en el proceso penal estimula que la hipótesis acusatoria del fiscal desde la apertura del juicio sea confrontada y refutada con la hipótesis exculpatoria de la defensa, a través de un exigente control de la actividad probatoria de cargo, que requiere el grado máximo de certeza del juez para condenar y sólo la duda o la probabilidad para absolver o sobreseer”.<sup>73</sup>

Por tanto, podemos afirmar que el principio contradictorio se vulnera cuando la entidad que figura como denunciante y/o querellante adhesivo, al mismo tiempo produce prueba pericial, toda vez que se pierde la objetividad de la peritación, debido a la actuación ambivalente del “perito” contable de la Contraloría General de Cuentas. Nótese que encerramos la palabra perito entre comillas, toda vez que no puede dársele esa categoría a un trabajador parcializado hacia la institución para la cual presta sus servicios y de la cual devenga un salario.

Entonces, el respeto al principio contradictorio es un motivo relevante para que las pericias contables las realice únicamente el Instituto Nacional de Ciencias forenses, ya que con dicha asunción se garantiza la intervención de peritos objetivos e imparciales, al servicio de una institución que únicamente busca la verdad y no, como sí lo hace la Contraloría General de Cuentas, busca una condena y el pago de sanciones para sus arcas privativas.

#### **4.4.3 El discernimiento de cargo de los peritos ajenos al INACIF (problemática en el nombramiento de peritos contables)**

---

<sup>73</sup> Loc.cit.



La Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, regula:

Artículo 25: “Discernimiento y aceptación del cargo. Los peritos y técnicos del INACIF, al momento de su nombramiento prometerán desempeñar el cargo discernido con estricto apego a la ley y a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia”.

Una vez aceptado el cargo en las condiciones estipuladas en el párrafo anterior, los peritos y técnicos están facultados para desarrollar sus funciones, bastando orden de juez competente o autoridad respectiva para que se les pueda distribuir el trabajo solicitado y puedan emitir el dictamen correspondiente”.

La problemática acontece en la práctica puesto que los peritos ajenos al INACIF (para lo que nos atañe, entiéndase auditores contables de la Contraloría General de Cuentas) nunca o casi nunca cuentan con discernimiento de cargo, cuestión que sí es superada por los peritos de INACIF, a quienes les es discernido el cargo desde el momento de su nombramiento, por tanto, en la mayoría de casos, los peritos externos al INACIF, actúan dentro del proceso penal sin estar legitimados, lo cual pone en riesgo el valor jurídico de la prueba.

Ante esta mala práctica existe una corrección lógica y simple, la parte procesal que proponga a un perito ajeno al INACIF, debe solicitar el discernimiento del cargo por juez



competente previo a su participación en el proceso penal. No obstante lo anterior, aunando esta problemática con las anteriores referidas, lo más recomendable es que el INACIF cuente con un área de pericias contables y que dichos peritajes se sustraigan de la competencia de la Contraloría General de Cuentas.

#### **4.5 Corolario (reforma legislativa y fortalecimiento institucional)**

Sabida bien la problemática y sus efectos a la administración de justicia, tal y como se expuso en líneas precedentes, es pues, momento de presentar unas breves y aparentemente sencillas recomendaciones para solventar la problemática. Sin embargo, en la práctica, tales soluciones resultan altamente complejas, impuestas de carga política e implican una logística difícil de llevar a la práctica.

La primera es una reforma legislativa que debe realizar el Congreso de la República de Guatemala, al Artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas.

Básicamente es suprimir la literal t) de dicho Artículo, el cual regula lo siguiente: artículo 4. "Atribuciones. La Contraloría General de Cuentas tiene las atribuciones siguientes:...

t) Coadyuvar con el Ministerio Público en la investigación de los delitos en contra de la hacienda pública".

Como se indicó, la solución legislativa es aparentemente sencilla, pero habría que pensar en el clima político propio del proceso legislativo que se desarrolla en el Congreso de la República de Guatemala. A ello hay que añadir que a los legisladores puede no agradales el hecho de que la auditoría forense se sustraiga de la

competencia de la Contraloría General de Cuentas y pasa a formar parte, como debería de ser, de la competencia del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

A la Ley Orgánica del INACIF no habría que hacerle ninguna reforma legislativa, toda vez que dicho Instituto ya es competente para emitir peritajes contables o auditorías forenses, tal y como lo indican los Artículos 1 y 2 de dicho cuerpo legal: Artículo 1. "Creación. Se crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, que podrá denominarse INACIF, como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la presente Ley".

Artículo 2. "Fines. El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos".

Ahora bien, en cuanto a que sea el INACIF la institución que asuma la evacuación de auditorías forenses, para que esto sea posible, el Ministerio de Finanzas Públicas y el Congreso de la República de Guatemala, deberán asignar los fondos suficientes de conformidad con la demanda de trabajo y la necesidad en el servicio.

Es decir, esto conlleva también un proceso legislativo, técnico y político sumamente intrincado, que puede dificultar el propósito ulterior. Sin embargo, no por ello dejarán de hacerse los esfuerzos para lograr la asunción de la prueba pericial contable por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, por ser esa su función natural.



Con ello se arribará a la producción de dictámenes en materia de auditoría forense, plenamente legales, dentro del marco de un debido proceso, generados por peritos en el sentido estricto de la palabra, habilitados para ser órganos de prueba y auxiliares de la justicia, con bajo margen de impugnabilidad o tacha en sede judicial; pero más importante aún, se tratará de dictámenes técnicos científicos en materia contable, emitidos por personal verdaderamente objetivo, cuya única meta será la averiguación fiel de la verdad.







## CONCLUSIONES

1. El rol de la prueba pericial en la averiguación de la verdad dentro del marco de un proceso penal, es sumamente relevante, toda vez que se trata de prueba científica obtenida mediante la aplicación de una ciencia a un indicio que constituye la materia prima de la verdad. La prueba pericial es el resultado de un debido procesamiento objetivo de la evidencia en su prima facie.
2. Dentro del proceso penal guatemalteco, la prueba es recabada por el órgano prosecutor, dentro del modelo del procedimiento acusatorio y contradictorio. En esa fase de recabación de la prueba, se observan en todo momento, principios como el de libertad probatoria, idoneidad de la prueba, legalidad en su obtención y objetividad en su procesamiento.
3. El peritaje es utilizado por las partes procesales como el medio a través del cual se procesa un indicio o evidencia, para explicar o entender plenamente dicha evidencia, es decir, traduce la naturaleza oculta de la evidencia y simplifica sus complejidades, dando a conocer los resultados a través de un dictamen pericial.
4. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses, es, por mandato legal, la institución estatal en la cual se concentrará la producción de peritajes técnicos científicos. La modalidad de contar con un órgano pericial independiente a las partes procesales y a los intereses particulares de éstas, es el resultado de la necesidad de contar con peritajes objetivos e imparciales, que únicamente busquen la verdad.



5. Cuando la Contraloría General de Cuentas emite peritajes contables dentro de procesos penales en los cuales es denunciante y/o querellante adhesivo; es decir, parte procesal, dichos peritajes al juzgarse son carentes de objetividad, puesto que se ciñen a la agenda institucional del órgano contralor, que por todos los medios busca una condena y la imposición de sanciones pecuniarias (fondos privativos de la propia Contraloría General de Cuentas).



## RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público debe basar sus investigaciones más en la prueba científica que en la prueba testimonial o en la prueba indirecta. Tendiendo una base probatoria sólida y objetiva, podrá también realizar peticiones y construir tesis criminales, también con un alto grado de objetividad y credibilidad, que serán difícilmente refutables en las sedes judiciales.
2. Las partes de un proceso penal en Guatemala deben respetar las reglas y principios del derecho probatorio criminal. Especialmente deben respetar la producción objetiva de medios de prueba a través de la práctica pericial. Con ello, se abonarán beneficios a la averiguación de la verdad y a la justicia guatemalteca, disminuyendo los índices de impunidad imperantes actualmente.
3. Cada vez más, el sistema de justicia guatemalteco debe propugnar por el fortalecimiento institucional del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, a efecto de que dicha institución asuma progresivamente y de una forma monopólica, la producción de dictámenes técnicos científicos, mediante la práctica de peritajes realizados por personal objetivo y desligado de los intereses individuales.
4. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar la Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas, en el sentido de suprimir el texto de la literal t) del Artículo 4, a efecto de sustraer de la competencia del órgano fiscalizador, la facultad



de producir dictámenes contables en las auditorías forenses, con la finalidad que estos los asuma exclusivamente el INACIF de una manera más objetiva.

5. El Ministerio de Finanzas Públicas y el Congreso de la República de Guatemala, al formular y aprobar el Presupuesto General del Estado de cada ejercicio fiscal anual, debe asignar los montos suficientes al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, para que éste cree un su organización, un área de peritajes contables o auditorías forenses, con personal suficiente, apto, capacitado y sumamente objetivo.



## BIBLIOGRAFÍA

- ÁNGEL VÉLEZ, Ángel. **Criminalística general**. Editorial Temis. Santa Fé de Bogotá 2001.
- CANO, Miguel Antonio y Danilo, Lugo. **Auditoría forense: en la investigación criminal**; 2a. Edición; ECOE ediciones; 2004.
- CANO, Miguel Antonio. **Modalidades de lavado de dinero y activos: prácticas contables para su detección y prevención**; 1a. Edición; ECOE ediciones; 2001.
- CANTUSO C. Federico. **El curso forense**, (s.e.) Editorial Galvanes, Cantabria. 2002.
- CIMES, Sergio. **Criminalística y ciencias forenses**. (s.e.) Editorial El País, (s.l.i.) 2001.
- CLOVER, Irvin. **Investigación forense y tiempos modernos**, (s.e.) (s.E.) (s.l.i.) 2007.
- CORWELL SMITH, Andreu B. **Manual de criminalística**, (s.e.) (s.E.) México/Usa, 2008.
- ELLIOT, Larry y Richard, Schroth. **Cómo mienten las empresas y la administración pública**; Ediciones Gestión 2000; 2003.
- ESTUPIÑÁN, Rodrigo. **Control interno y fraudes**; 1a. Edición 3a. reimpresión; ECOE ediciones; 2004.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. **Prueba y verdad en el derecho**. (s.e.) Editorial Colibri, España, 2003.
- FOUCAULT, Michel. **La verdad y las formas jurídicas**. (s.e.) Editorial Altamira, Argentina 2001.
- FRICKE, Charles W. **Investigación criminal**. 1ª Edición. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional. 2003.



GASPAR, Gaspar. **Nociones de criminalística e investigación criminal**. Editorial Universidad. Buenos Aires Argentina. 2003.

GUTIÉRREZ IÑARRITU, Sergio. **Criminalística moderna**, (s.e.) Editorial Milenio, México, 2000.

LÓPEZ CALVO, Pedro. **Investigación criminal y criminalística**. 1ª Edición. Bogotá, Editorial Temis. 2000

MALDONADO, Milton. **Auditoría forense: prevención e investigación de la corrupción financiera**”; 1a. edición; Editora Luz de América; 2003.

MANTILLA, Samuel Alberto. **Auditoría forense**; 1a. Edición 1a. reimpresión; ECOE ediciones; 2004.

MAZA MÁRQUEZ, Miguel. **Manual de criminalística**. Ediciones librería del profesional. Santa Fé de Bogotá. 2006.

MONTIEL SOSA, Juventino. **Manual de criminalística** 4 tomos 1ª Edición. México, Editorial Limusa S.A. 2007.

MONTIEL, Juventino. **La criminalística**. (s.e.) Editorial Limusa, México, 2006.

MORALES MARÍN, Gustavo. **Prueba penal y apreciación técnico científica**. 1ª Edición. Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.. 2009.

MORELLO, Augusto, **La prueba: tendencias modernas**. (s.e.) Editorial Astrea, Argentina, 2003.

PARODI, Carlo, **Criminalística y verdad**, (s.e.) Editorial Huallaga, Perú, 2001.

PARRA QUIJANO, J. **La prueba penal**, (s.e.) Editorial ABC, Chile, 2004.

ROCHA ALVIRA, Antonio, **De la prueba en derecho**. (s.e.) Editorial Ibague, Argentina, 2001.



SENTIS MELENDO, Santiago. **La prueba**. (s.e.) Ediciones Juridicas, Argentina, 1985.

VALDERRAMA VEGA, Enrique. **Manual de investigación criminal**. Cuarta Edición. Editorial. Jurídica Radar Ediciones. Santa Fé de Bogotá. 2002.

VARGAS DUEÑAS, Evaristo. **Manual de criminalística**. Señal Editora, Medellín 2009.

WHITTINGTON, Ray y PANY, Kurt; **Principios de auditoría forense**; 14a. edición; McGraw – Hill Interamericana s.a.; 2005.

### **Legislación:**

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

**Código Penal**. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 17-73, Guatemala, 1973.

**Código Procesal Penal**. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Número 51-92, Guatemala, 1992.

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

**Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses**. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 32-2006, Guatemala 2006.