

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

**ANÁLISIS LEGAL DE LAS ACTUACIONES DEL PODER PÚBLICO EN LAS
INTERVENCIONES CORPORALES MEDIANTE DILIGENCIAS PROBATORIAS
ORDENADAS POR EL ÓRGANO JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

————— **LUIS HAROLDO SALAZAR SALAZAR**

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**ANÁLISIS LEGAL DE LAS ACTUACIONES DEL PODER PÚBLICO EN LAS
INTERVENCIONES CORPORALES MEDIANTE DILIGENCIAS PROBATORIAS
ORDENADAS POR EL ÓRGANO JUDICIAL 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

LUIS HAROLDO SALAZAR SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO: M.A. 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. Mirza Eugenia Irungaray López
Vocal: Lic. Otto Marroquín Guerra
Secretario: Lic. Carlos Urbina Mejía

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Eloísa Ermila Mazariegos Herrera
Vocal: Lic. Marvin Estuardo Arístides
Secretaria: Licda. Ana María Azañon Robles

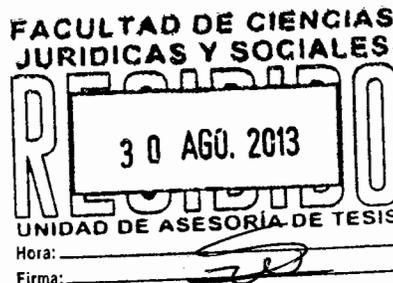
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LIC. HECTOR AUGUSTO CANASTUJ OSCAL
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala 28 de agosto del año 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



Doctor Mejía Orellana:

El infrascrito egresado de esta casa de estudios, le informa que asesoró el trabajo de tesis del bachiller **Luis Haroldo Salazar Salazar**, con carné 200610349, según nombramiento de fecha veintitrés de enero del año dos mil trece, que se denomina: **“ANÁLISIS LEGAL DE LAS ACTUACIONES DEL PODER PÚBLICO EN LAS INTERVENCIONES CORPORALES MEDIANTE DILIGENCIAS PROBATORIAS ORDENADAS POR EL ÓRGANO JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**, manifestándole lo siguiente:

- a) El trabajo de tesis realizado por el bachiller Salazar Salazar cumple satisfactoriamente los objetivos trazados en la investigación tanto en su contenido, como en los aspectos fundamentales de la misma, y se cotejó minuciosamente con el plan de investigación inicial para dar de esa forma conformada la hipótesis, que comprobó la imperante necesidad de analizar jurídicamente la normativa jurídica de las actuaciones del poder público en las intervenciones corporales, haciendo énfasis para el efecto en las condiciones iniciales a la asesoría prestada.
- b) Considero interesante el trabajo de tesis, en razón de que la situación planteada es una problemática existente en la actualidad. Las argumentaciones del autor son valederas, prácticas, entendibles y precisas en relación al vocabulario y redacción empleada, así como de interés y útil consulta al haber utilizado los métodos descriptivo, histórico, experimental y deductivo; y haber empleado la técnica documental para desarrollar el trabajo de investigación.
- c) Las citas bibliográficas coinciden de forma exacta con la bibliografía utilizada, el índice es ordenado, la introducción apropiada y las conclusiones y recomendaciones bien redactadas.

2ª. calle “B” 6-19 La Brigada zona 7 de Mixco
Tel: 59224076

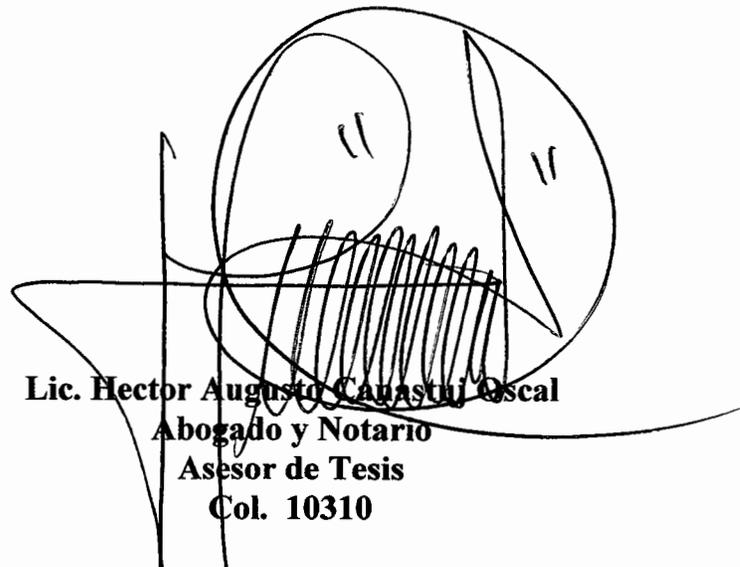


LIC. HECTOR AUGUSTO CANASTUJ OSCAL
ABOGADO Y NOTARIO

- d) Es fundamental destacar la importancia de la presente investigación desde el aspecto académico, debido a que en la actualidad existe desconocimiento en relación a las intervenciones corporales mediante diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial en el proceso penal guatemalteco.
- e) Los capítulos desarrollados dan a conocer los elementos básicos y los aspectos técnicos de relevancia necesarios para la resolución de los problemas actuales relacionados con el tema de la tesis que se investigó.

El trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y a la vez constituye un trabajo de importancia en la actualidad, tanto por la falta de investigación en este campo del derecho, así como para proporcionar la bibliografía actualizada para la materia, y por todo ello emito **DICTAMEN DE MANERA FAVORABLE**.

Respetuosamente.


Lic. Hector Augusto Canastuj Oscal
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Col. 10310
Lic. Hector Augusto Canastuj Oscal
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de septiembre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS HAROLDO SALAZAR SALAZAR, titulado ANÁLISIS LEGAL DE LAS ACTUACIONES DEL PODER PÚBLICO EN LAS INTERVENCIONES CORPORALES MEDIANTE DILIGENCIAS PROBATORIAS ORDENADAS POR EL ÓRGANO JUDICIAL 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.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO



[Handwritten signature]





DEDICATORIA

A DIOS JEHOVÁ, YAHVE:

Por estar siempre a mi lado, iluminando mi mente, mandándome ángeles para apoyarme y mostrarme que nunca me has dejado. Y cuando había creído que todo iba a salir mal me mostrabas el camino para poder resolverlo. Gracias por quererme. Te quiero mucho Señor.

A JESUCRISTO:

Por ser para este mundo y para mí un ejemplo. También te agradezco por estar a mi lado apoyándome, iluminarme e inspirarme en ser mejor y tratar de querer hacer grandes cosas. Espero poder realizar para ti señor una obra digna de ti. No importando que tan pequeño sea.

A MI MADRE NORMILDA ARSELI SALAZAR HERRERA:

Por amarme tanto, apoyarme, guiarme, consentirme durante toda mi vida y ser un ejemplo para poder hacer el bien y más que nada enseñarme a que vea lo bueno de todas las personas. Decirte que te amo es poco, te amo. Este triunfo y logro es tuyo también.

A MI PADRE LUIS FERNANDO SALAZAR ARGUETA (QEPD):

Donde quiera que te encuentres espero que estés muy orgulloso de mí, como siempre se que estuviste, mientras vivías. Fuiste para mí, mi mejor amigo, guía,



maestro, no hay día que pase en la cual deje de pensar en ti. Extraño tus sabios consejos y abrazos. Te amo. Este triunfo y logro es tuyo también.

**A MI HERMANO Y
HERMANA:**

Los quiero mucho.

**A MIS SOBRINOS Y
SOBRINA:**

Espero ser un buen ejemplo para ustedes y que sean mejores. Los quiero.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Gracias por su apoyo.

A MIS TÍOS Y TÍAS:

Gracias por apoyarme en los momentos difíciles de la vida.

A MIS ABUELAS Y ABUELOS: Los quiero. Gracias por todo.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:**

Especialmente a la facultad de ciencias jurídicas y sociales, por haberme forjado académicamente.

AL MINISTERIO PÚBLICO:

Por haberme dado la oportunidad de superarme académicamente y profesionalmente.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El poder público.....	1
1.1. Separación de poderes.....	2
1.2. Legitimación del poder público.....	5
1.3. Conceptualización.....	9
1.4. Interpretación jurisprudencial.....	12
1.5. Ejercicio de funciones públicas.....	14
1.6. El Estado guatemalteco y su forma de gobierno.....	16
CAPÍTULO II	
2. La actividad probatoria.....	19
2.1. Objeto de la prueba.....	20
2.2. Carga de la prueba.....	21
2.3. Grado de la prueba.....	24
2.4. Grado de prueba requerido.....	24
2.5. La duda.....	26
2.6. Grado de prueba para el sindicado.....	27
2.7. Grado de prueba requerido para decisiones distintas a la condena.....	28



Pág.

2.8. Obligación de presentación de la prueba.....	31
2.9. Los hechos por su relación con el fondo de la decisión.....	32
2.10. Clasificación de los medios de prueba.....	35
2.11. Los sustitutos de la prueba.....	37
2.12. Régimen de prueba y sistema penales.....	37
2.13. Limitaciones y restricciones a la prueba.....	41
2.14. La prueba anticipada.....	44
2.15. Incorporación de prueba nueva.....	48

CAPÍTULO III

3. Clases de intervenciones corporales.....	53
3.1. Inspección corporal.....	53
3.2. Registro corporal.....	57
3.3. Toma de muestras.....	62

CAPÍTULO IV

4. Las actuaciones del poder público en las intervenciones corporales mediante diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial en el proceso penal.....	67
4.1. Ámbito constitucional y conceptual.....	67
4.2. Definición.....	69
4.3. Importancia.....	70



	Pág.
4.4. Derechos fundamentales.....	74
4.5. Legitimidad de la admisión.....	77
4.5. Manifestaciones corporales con valor probatorio.....	78
4.6. Análisis de las actuaciones del poder público en las intervenciones corporales mediante diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial en el proceso penal guatemalteco	80
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91



INTRODUCCIÓN

En el marco de las diligencias de investigación en el proceso penal, los poderes públicos practican diligencias que tienen por objeto el examen del cuerpo humano de una persona viva. Su utilización, como fuente de prueba en el proceso penal es posible esencialmente cuando en el interior del mismo se oculte el cuerpo o los efectos del delito o bien para la obtención de su presunta participación en el hecho delictivo, siendo ello lo que puede lesionar los derechos fundamentales de la dignidad, la integridad física, la intimidad personal, la libertad ambulatoria y el derecho a no declarar contra sí misma de la persona que se encuentra sometida a alguna de las diligencias.

Los objetivos dieron a conocer que las intervenciones corporales inciden, de forma exclusiva en el cuerpo humano y se practican en la mayoría de ocasiones sin el consentimiento de la persona, adoptándose como diligencias que forman parte de una investigación, con la finalidad de buscar evidencias que pueden hallarse al interior de la entidad corpórea y llevarla a formar parte de un proceso, ya sea a favor o en contra de la persona intervenida.

La hipótesis comprobó que las diligencias probatorias son incidentes en un amplio espectro de derechos fundamentales debido a que suponen la exposición del cuerpo del individuo a procedimientos en los que se utiliza el cuerpo mismo de la persona, siendo la práctica de esas diligencias incidente en la dignidad humana debido a que las



intervenciones corporales afectan el derecho a la intimidad porque implican en todo caso la exposición de partes del cuerpo que por lo general son ocultas a la vista y fuera del alcance de las personas.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, se refiere al poder público, separación de poderes, legitimación del poder público, conceptualización, interpretación jurisprudencial, interpretación jurisprudencial, ejercicio de funciones públicas y el Estado guatemalteco y su forma de gobierno; el segundo capítulo, indica la actividad probatoria, objeto de la prueba, carga de la prueba, grado, duda, obligación de presentación de la prueba, clasificación de los medios probatorios, sustitutos de la prueba; el tercer capítulo, es relativo a las clases de intervención corporal: inspección corporal, registro personal y toma de muestras; y el cuarto capítulo, analiza las actuaciones del poder público en las intervenciones corporales mediante diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial en el proceso penal. Durante la realización del trabajo de tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: histórico, analítico, sintético, inductivo y deductivo. También, se utilizaron las técnicas de investigación bibliográfica y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información doctrinaria y jurídica con el tema relacionado.

Se plantean situaciones de conflicto entre los derechos individuales y el interés público en la averiguación y persecución de los delitos. La doctrina ofrece diversas soluciones en el tipo de intervención corporal y, en consecuencia, del derecho que pueda verse afectado.



través de la coactividad, las acciones y los cometidos que les son conferidos por la Constitución Política o la normativa fundamental del Estado.

“El poder se origina de la necesidad de que se asegure la convivencia humana, por ende, si no hay orden y autoridad, se destruye la posibilidad de convivir y de interactuar en una sociedad capaz de alcanzar la categoría de Estado”.¹

El Artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Poder público. El poder proviene del pueblo. Su ejercicio está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley. Ninguna persona, sector del pueblo, fuerza armada o política, puede arrogarse su ejercicio”.

1.1. Separación de poderes

“La teoría de la separación de poderes, ha sido común a los diversos pensadores del siglo XVII que la enunciaron durante la Ilustración. Dentro de esa visión, el Estado existe con la finalidad de brindar protección al hombre. El mismo, sacrifica una libertad completa por la seguridad de no ser lesionado en su derecho a la vida, la integridad, la libertad y la propiedad, para de esa forma otorgar la debida legitimidad al poder público y a sus instituciones”.²

¹ Herrarte Lemus, Alberto. **Poder público**. Pág. 16.

² **Ibid.** Pág. 26.



La separación de poderes o división de poderes, es una ordenación y distribución de las funciones del Estado, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto. Al lado de la consagración constitucional de los derechos fundamentales, consiste en uno de los principios que caracterizan el Estado de derecho moderno.

Modernamente, la doctrina denomina en sentido estricto, la separación de funciones o separación de facultades, al considerar al poder único e indivisible, así como también original y esencialmente al titular de la soberanía, resultando imposible concebir que aquél pueda dividirlo para su ejercicio.

Pero, en determinadas ocasiones el ser humano se encuentra resguardado contra otros hombres, más no contra el mismo Estado, el cual puede oprimirlo impunemente mediante las facultades coercitivas que le ha otorgado la misma colectividad.

En el momento de la formulación clásica, las funciones estatales tomadas en consideración como necesarias para la protección del ciudadano, eran fundamentalmente las de promulgar leyes por parte del poder legislativo, poner en práctica las leyes en forma general mediante el poder ejecutivo, con el objetivo de resolver los conflictos y la administración del aparato de gobierno relacionado con el poder judicial, siendo las mismas las funciones que durante el antiguo régimen eran monopolizadas en la misma entidad de la monarquía absoluta a la cual se le tenía que retribuir la práctica del despotismo.



Se le denomina poder legislativo a una de las tres facultades y funciones principales del Estado, al lado del poder ejecutivo y judicial, que es relativo a la aprobación de normas con rango de ley. Consiste, en una de las tres ramas en que tradicionalmente se divide el poder de un Estado.

Dentro de la democracia, el poder legislativo elabora y modifica las leyes existentes de conformidad con la opinión de los ciudadanos. Su función específica, es la aprobación de las leyes, y generalmente se encuentra a cargo de un cuerpo deliberativo.

El poder ejecutivo, consiste en una de las tres facultades y funciones principales del Estado y es relativo a dictar y hacer cumplir las normas jurídicas que suele aprobar el gobierno o el mismo jefe del Estado.

Al redactar las normas jurídicas, es labor del poder legislativo interpretarlas y normarlas es labor del poder ejecutivo, así como también hacerlas cumplir es tarea del poder judicial. En la práctica, esta separación no suele ser total, debido a que el jefe de gobierno es la figura visible y de mayor peso del poder ejecutivo.

El poder judicial consiste en el poder de Estado, que de acuerdo al ordenamiento jurídico, es el encargado de la administración de justicia en la sociedad a través de la aplicación de las normas jurídicas, para la resolución de conflictos.



En el sentido de poder público, se entiende a la organización, institución o conjunto de órganos estatales, que en el caso del poder judicial son los órganos judiciales o jurisdiccionales integrados por juzgados y tribunales que llevan a cabo el ejercicio de la potestad jurisdiccional que suele gozar de imparcialidades y autonomía.

“El poder público constituye la capacidad jurídica legítima que poseen los tres poderes políticos del Estado, para el ejercicio en forma eficaz mediante la coactividad de las acciones y los cometidos que les son conferidos constitucionalmente”.³

1.2. Legitimación del poder público

El tema del poder público, se centra en la teoría política como el de la más elevada relevancia, y a la vez, como el de las más variadas opiniones. Efectivamente, se señala que el poder consiste en la imposición de la voluntad de quien ostenta el poder, y después también aparece como una manifestación de origen divino y como una necesidad de dirección para la adecuada convivencia humana.

Su estudio ha sido tratado por los distintos autores, desde cada uno de los ángulos anotados, haciendo énfasis en las notas que se consideran distintivas de este singular tema.

³ **Ibid.** Pág. 126.



Después de una aguda lucha entre los plebeyos y patricios, quedaron abolidas las restricciones que pesaban sobre los primeros. Durante mucho tiempo, los plebeyos que eran la inmensa masa de la población libre, no disfrutaron de esos derechos, aunque se encontraban obligados a pagar los impuestos y a prestar el servicio militar.

“Ulteriormente, la forma aristocrática de gobierno resultó bien peligrosa para la clase dominante, debido a que existía un ambiente de sublevaciones de los esclavos y agresiones de las tribus bárbaras, al lado de los conflictos sociales y la república fue cambiada por el imperio, o sea, por una dictadura de orden militar”.⁴

La estructura del Estado se apoya en el ejército y el derecho surge como la voluntad hecha ley de la clase dominante.

Aunque el poder sea ejercido legalmente no tiene ninguna legitimidad, debido a que no se trata del poder del pueblo, o sea, de la voluntad popular y es el poder ejercido en beneficio de unos cuantos y cuando el poder llega a tener un fin en sí mismo, pierde por completo su función social.

La voluntad general es la única manifestación de la soberanía y la misma consiste en el patrimonio de la comunidad política considerada como unidad. La soberanía absoluta, es la esencia de la voluntad del pueblo. Las leyes son actos de la voluntad general y

⁴ Arocha Morton, Carlos. **Crítica dogmática jurídico penal**. Pág. 34.



solamente es válido aquel Estado que, naciendo por la concesión que a él hacen los individuos de sus derechos naturales, existe restitución de forma inmediata.

El Estado solamente es legítimo, en la medida en que se asegure a sus ciudadanos aquellos derechos que tenían en su estado de naturaleza como la libertad, la igualdad, la espontaneidad, la paz y el paso al estado social.

La democracia aparece como la mejor forma de estructurar el poder del Estado, o sea, democracias totalitarias o liberales.

Los dos sistemas afirman el reconocimiento y ejecución de la voluntad popular. Toda y cualquier sociedad humana para poder surgir y mantenerse en el tiempo, no puede más que fundarse sobre un determinado peculiar sistema de principios, de valores y normas de interés para la función esencial de regular y disciplinar, de normativizar y controlar la conducta humana.

El Estado mediante el poder público y a través del derecho, reconoce y limita los diversos poderes sociales.

El poder del Estado, actualiza la coercibilidad del derecho, la hace activa en función del bien común. La soberanía, es la fuente del poder del Estado.



La legitimidad del poder se encuentra en relación directa con la aplicación del derecho que proviene de la voluntad popular. La autoridad pública, tiene que aplicar el derecho producido por el poder soberano del pueblo.

“El poder público del Estado encuentra su razón de ser en la naturaleza social del hombre, y se instituye para hacer cumplir la ley que es la sana expresión del sentir popular”.⁵

El poder legítimo es el poder al servicio del derecho, y al derecho como la corrección de la voluntad del pueblo. La justificación última del poder público y del derecho, no puede ser sino su legitimación de origen, esto es, su creación por la misma sociedad, por la soberanía social mediante las decisiones democráticas.

La democracia como forma de gobierno, es difícil practicarla porque presupone a la libertad como condición necesaria, pues no hay gobierno tan sujeto a guerras civiles y agitaciones como el democrático o popular, debido a que tampoco hay ninguno tan fuerte y continuamente a cambiar de forma, ni que exija más vigilancia y valor para ser mantenido en ella. En esa constitución es, sobre todo, en la que el ciudadano tiene que tener fuerza y constancia.

La autoridad es necesaria para la vida social, debido a que solamente de esa forma lo requiere la índole racional del ser humano y el cumplimiento de los fines a que se

⁵ *Ibid.* Pág. 150.



ordena la sociedad, y el poder público tienen que derivar de la voluntad de los hombres, tomando en consideración la aspiración permanente del bien común.

El poder público solamente se legitima, si tiene su fundamento en la democracia, y la misma a su vez se afirma en la razón humana. El hombre, no es solamente un medio que puede ser empleado para fines externos.

“Todo el poder público legítimo se ejerce mediante el derecho, pero no todo lo que se ejerce mediante el derecho es legítimo. En efecto, tanto en su conformación como en su ejercicio el poder político debe quedar subsumido a la moral. La verdadera política no puede dar un paso sin haber previamente hecho homenaje a la moral”.⁶

1.3. Conceptualización

El principio que sostiene a los derechos fundamentales como herramientas oponibles solamente frente al poder estatal, parte de la idea de que la presencia del Estado implica una relación de desigualdad con el particular, situación que se considera inexistente en las relaciones entre particulares, autorreguladas entre iguales, conscientemente libres y regidas por el principio de autonomía de la voluntad.

Los derechos fundamentales y el poder es acorde a una visión social que simplifica y reconduce a toda deficiencia estatal. Ese escenario, es el que determina la incidencia

⁶ **Ibid.** Pág. 156.



de los derechos fundamentales solamente en razón del carácter público o privado de la entidad, desconociendo los derechos o intereses que se encuentran en pugna, lo que provoca la automática unidireccionalidad estatal de los derechos, restándoles incidencia en gran parte a las relaciones jurídicas que suceden en las complejas sociedades contemporáneas.

En la concepción originaria de los derechos, éstos no se encuentran excluidos de las relaciones privadas, al momento que se señala que es cierto que históricamente los derechos humanos consisten en la compensación que obtiene el individuo por la desigualdad que se padece en presencia estatal, desigualdad que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no existe en su relación con el resto de los individuos, pero, en realidad, lo que nace bajo esa idea compensadora no es justamente el contenido de los derechos, los cuales justamente existen frente a los particulares.

Una visión que busque expandir la fuerza de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico concreto, tiene que partir del análisis que abarque al poder como un fenómeno complejo, o sea, que identifique su actuar mediante criterios materiales susceptibles de lesionar el disfrute de los derechos, y no a través de criterios justamente formales y orgánicos, para la determinación de las entidades estatales.

En ese orden de ideas, los derechos fundamentales como límites al poder cobran vigencia y virtualidad en los sistemas jurídicos que sostienen una concepción amplia del poder, que tome en consideración a los actores sociales que comparten un poder que



no solamente se encuentra concentrado en el Estado, sino que se disemina y ejerce mediante relaciones entre los particulares, pero que en realidad conllevan un poder privado de subordinación que no muestra la posición privilegiada de ciertos individuos u organizaciones, cuyo predominio anula o compromete de forma grave ese mínimo de libertad e igualdad que constituye el presupuesto de la autonomía privada.

Las categorías jurídicas, no responden a las exigencias de una realidad en la que los grupos y corporaciones sociales se configuran como amenazas para las libertades de los particulares.

La pretendida igualdad entre los particulares, solamente se desarrolla en el plano formal, o sea, entre iguales ante la ley.

Pero, las diferencias sociales, políticas y económicas, rompen el plano de igualdad e introducen elementos de obediencia y coacción que institucionalizan en determinadas entidades un auténtico poder de influencia sobre los derechos fundamentales de los particulares, que es bastante similar al ejercido por las autoridades estatales.

No existe razón de fondo, que permita calificar de relevante la distinción entre actos estatales y actos privados y concluir la exclusión de estos poderes privados del control de sus actos.



De esa forma, la estatalidad del poder público se pone en duda, debido a que los poderes privados se transforman en públicos al momento de concentrar la potestad para vulnerar los derechos fundamentales, siendo los mismos los que sufren un cambio paradigmático con relación a la configuración histórica en donde existen ocasiones en que los derechos fundamentales no son límites al poder político, sino a la actuación de otros individuos.

El sujeto titular de los derechos que era el limitador del poder mediante los derechos, es a quien se le limita desde esa perspectiva.

1.4. Interpretación jurisprudencial

“Los tribunales constitucionales, son los encargados de dotar de sustancia al continente que representa el concepto de poder público, al determinar la legitimidad pasiva en los respectivos instrumentos de justicia constitucional, y son los encargados de dar respuesta a la pregunta sobre quien viola los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico concreto”.⁷

El sistema jurídico guatemalteco, mantiene firme la tesis liberal de la concepción unidireccional de los derechos fundamentales, ello es, de las garantías individuales.

El término autoridades para los efectos del amparo, abarca a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias legales de hecho, y por

⁷ **Ibid.** Pág. 159.



ende, se encuentran en la posibilidad material de obrar, no como simples particulares, sino como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho mismo de ser pública la fuerza de la cual disponen.

Ante el crecimiento del aparato estatal, es preciso determinar si necesariamente el acto de autoridad tiene que ser emitido por un órgano del Estado, y primordialmente, establecer cuál es el alcance del término.

Tradicionalmente, los actos que son provenientes de un órgano de la administración pública descentralizada no han sido tomados en consideración como actos provenientes de un órgano del Estado, y consecuentemente, se niega la posibilidad de que esos actos sean protegidos mediante el juicio de amparo.

El crecimiento de la colectividad, de sus problemas y necesidades, suscitaron una creciente intervención del Estado en distintas actividades, tanto de prestación de servicios, como de producción y comercialización de los bienes. Consecuentemente, la estructura estatal se modificó y creció, específicamente en el ámbito del poder ejecutivo, en cuyo seno se ha gestado la denominada administración paraestatal, formada por los organismos descentralizados y por las empresas de participación estatal.

La administración pública descentralizada, se expresa en una estructura de organismos que se encuentran desvinculados en diversos grado de la administración central, a los



cuales se les encomienda el desempeño de algunas labores de carácter administrativo, por motivos de servicio, colaboración o por región.

En ese orden de ideas, se considera que los organismos descentralizados no conforman parte del poder ejecutivo, debido a que su objetivo general era auxiliar al mismo en el ejercicio de sus atribuciones, como en el despacho de asuntos administrativos.

El otorgamiento de personalidad y patrimonio propio a los organismos estatales, obedece claramente a la necesidad de darles ya sea una sencilla autonomía técnica o bien una autonomía verdaderamente orgánicas, o ambas, con la finalidad de que cumplan los cometidos a su cargo.

Los organismos descentralizados reflejan una forma de organización administrativa del Estado, no ajena al mismo, que representa una autonomía para efectos de gestión y para alcanzar un desarrollo eficaz y eficiente de las funciones que tienen encomendadas, por lo que no es admisible la afirmación en el sentido de que no son parte del Estado.

1.5. Ejercicio de funciones públicas

Bajo el ejercicio de las funciones públicas, se configuran una serie de casos cuyo común denominador se encuentra en la identificación de actuaciones llevadas a cabo por entidades privadas que asumen funciones que tradicionalmente han sido



consideradas como propias del Estado, principalmente las relativas a la organización de elecciones internas dentro de los partidos políticos y a las reglas de acceso a espacios de propiedad privada.

La jurisprudencia, no ha mantenido una línea constante en lo que hace la determinación de cuáles son aquellas funciones tradicionalmente estatales, llegando a negar tal calificativo a actividades tales como la resolución coercitiva de conflictos.

La regulación de la actividad privada y la concesión de licencias por parte del Estado configuran el parámetro de implicación estatal, al entender la jurisprudencia constitucional como un nexo claro y fuerte de supervisión del actuar privado.

Las fórmulas jurisprudenciales, en ocasiones son utilizadas como soluciones o respuestas parciales al contenido del concepto de poder público.

El análisis de las características del posible infractor de los derechos fundamentales, no permite la determinación de cómo y en qué medida se desarrollan o influyen los derechos fundamentales.

El posible alcance de una norma de derecho fundamental, solamente se obtiene a partir del análisis de la norma que lo pretenda, no de su contexto.



De esa forma, el contenido tiene que entenderse como una de las varias aristas que conforman el vasto problema de la incidencia de los derechos fundamentales entre los particulares.

1.6. El Estado guatemalteco y su forma de gobierno

El Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo”.

El Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Soberanía. La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos, es prohibida”.

El Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “De la soberanía y el territorio. El Estado ejerce plena soberanía, sobre:

- a. El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley, y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos.
- b. La zona contigua del mar adyacente al mar territorial, para el ejercicio de determinadas actividades reconocidas por el derecho internacional.



- c. Los recursos naturales y vivos del lecho y subsuelo marinos y los existentes en las aguas adyacentes a las costas fuera del mar territorial, que constituyen la zona económica exclusiva, en la extensión que fija la ley, conforme la práctica internacional”.





CAPÍTULO II

2. La actividad probatoria

Las fuentes formales del derecho probatorio penal, se encuentran en la Constitución Política de la República, particularmente por la estrecha relación que guardan las garantías judiciales con las reglas de admisibilidad de la prueba en el juicio. También, son fuentes formales del derecho probatorio: la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Código Penal, Código Procesal Penal y otras leyes penales especiales.

Los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política y en los convenios o tratados internacionales sobre derechos humanos, constituyen la primera garantía contra las condenas injustas o arbitrarias.

En materia probatoria, esa garantía se traduce en la obligación del Estado de establecer la culpabilidad del imputado, con medios de prueba obtenidos e incorporados legalmente al proceso, y suficientes para descartar la presunción constitucional de inocencia.

La Constitución Política y la Ley de Amparo garantizan a toda persona, víctima de una violación o de una negación de sus derechos, a que pueda recurrir a un tribunal competente, el efecto de ser protegida o obtener la restauración de los mismos.



Consecuentemente, toda prueba obtenida en violación a la Constitución Política o a las leyes debe ser excluida del proceso o declarada inadmisibile.

2.1. Objeto de la prueba

“El objeto de la prueba, consiste en demostrar los hechos esenciales que permitan concluir con certeza sobre un punto litigioso discutido en el proceso. Esta finalidad, es la que orienta la función de los sujetos procesales y exige de ellos un análisis riguroso, no solamente sobre la legalidad de la prueba, sino también de su pertinencia y utilidad para la solución del conflicto”.⁸

El litigante está llamado a interpretar desde un punto de vista jurídico una vasta gama de hechos y a presentarlos de una manera comprensible y desarrolla, a través de la prueba, una tesis en función de una norma jurídica.

En el ofrecimiento de la prueba, las partes indican al tribunal los medios que se proponen incorporar en el debate y lo que, con cada medio, pretenden demostrar; sin embargo, la aceptación de esa prueba queda sujeta a la valoración que haga el juzgador quien es el único que puede determinar su admisibilidad, en base a la legalidad pertinencia y utilidad. En otras palabras, para ser admitida, toda prueba debe haber sido obtenido de la manera que permite la ley y referirse, directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser eficaz para la solución del caso.

⁸ Atienza, Manuel. **Derecho procesal penal**. Pág. 15.



Es en virtud del objeto de la prueba, que el tribunal de sentencia valorará únicamente los medios que llenen los requisitos legales y que no podrá dar por acreditados hechos o circunstancias que no hayan solamente sido mencionados en la acusación o el auto de apertura a juicio.

Otro punto importante ligado al objeto de la prueba, es que se obliga al tribunal a fundamentar sus decisiones; lo que significa, expresar en ellas los motivos de hecho y de derecho en que se basan, indicando asimismo el valor asignado a cada medio de prueba. Los motivos de hecho, son aquellas explicaciones del tribunal con respecto a la demostración o no de los hechos que se encuadran en la norma jurídica o que tipifican la infracción, la participación y la responsabilidad del sindicado.

La norma jurídica o proposición de derecho, es la que determina el objeto de la prueba, lo que debe y puede ser probado.

2.2. Carga de la prueba

La carga de la prueba, es la obligación legal o el interés que tienen las partes de probar determinados hechos o actos jurídicos favorables a sus pretensiones, o susceptibles de convencer al tribunal de que su tesis es la mejor fundamentada.

En un régimen de prueba legal y de sistema penal acusatorio, la carga de la prueba recae generalmente sobre el Ministerio Público o la parte acusadora. Aunque, a pesar



de que el acusar tendrá interés en demostrar la existencia de los hechos imputados y la responsabilidad del acusado, éste tendrá interés en demostrar la inexistencia de los hechos, o su falta de participación en los mismos. Pero, como la prueba de los hechos negativos resulta en una carga injustificada al procesado, su papel puede ser meramente pasivo, en virtud del principio de in dubio pro reo

El papel meramente pasivo al que se hace referencia, tiene su fundamento tanto en la presunción de inocencia y el in dubio pro reo, como en los derechos del acusado de declarar libremente y guardar silencio.

También, se encuentra ese fundamento en el deber del Ministerio Público de demostrar el delito, la participación y la responsabilidad del imputado.

En lo que respecta al juez, la concepción moderna del derecho procesal sugiere que, en virtud de su obligación de neutralidad e imparcialidad, evite intervenir directamente en la búsqueda de los hechos o, en su caso, se limite a lo absolutamente necesario.

En efecto, esa misma concepción moderna considera que debe otorgarse cierta discrecionalidad al juez en la búsqueda de la verdad, sin que ello pueda interpretarse como una obligación de presentación y persuasión de su parte, pues, esa obligación pertenece únicamente al Ministerio Público.



A pesar de la obligación que tiene el Estado de probar los elementos esenciales de la acusación, existen situaciones en las que el acusado debe necesariamente probar algunos hechos o actos que demuestren sus tesis, tales como la existencia de una causa de exención de la responsabilidad penal.

En otros casos, es la legislación quien traslada al acusado la carga, ya sea porque la norma presume la existencia de un elemento del delito o porque ella impone implícitamente la prueba de un elemento. Dentro de estas situaciones cabe mencionar:

Evidentemente, la presunción de inocencia no llega hasta el punto de exigir del Ministerio Público la prueba de que el acusado no contaba con dicha autorización. Bastaría con demostrar que se trata de una droga prohibida o de uso restringido, así como el acto ilegal del sindicado.

En los casos donde el imputado alega violación de alguna garantía constitucional o procesal, y los hechos en el proceso no lo demuestran de manera evidente o son insuficientes para deducirlo, el acusado o defensor deben proporcionar la prueba sobre ese extremo.

Es necesario aclarar que la obligación general del Ministerio Público de probar la culpabilidad del acusado, no significa que tenga una obligación de refutar anticipadamente cualquier medio de defensa que teóricamente la defensa podría invocar.



Aunque el tribunal tenga obligación de conocer y aplicar la ley, en las situaciones donde el acusado alega una o varias causas eximentes de responsabilidad penal, o circunstancias atenuantes, el defensor no puede conformarse con mantener una actitud pasiva, particularmente en los casos donde el Ministerio Público alega su inexistencia y la prueba producida no permite deducir con claridad tales extremos. No sería prudente, conformarse con simplemente invocar esas causas.

2.3. Grado de la prueba

Otro elemento importante en materia de prueba, es el grado de certeza que se requiere para tener por demostrado un hecho. Para el juez, la certeza representa el grado de convencimiento, seguro y evidente, sobre la existencia o inexistencia de un hecho o acto jurídico, que le permite decidir el conflicto en un sentido u otro.

Para explicar el grado de prueba en materia penal, debe responderse a aspectos tales como el grado de certeza necesario, saber si en todas las etapas procesales se requiere el mismo grado y, finalmente, si al Ministerio Público y al sindicado corresponde el mismo grado.

2.4. Grado de prueba requerido

Para cumplir con su obligación de convencer al tribunal sobre la culpabilidad del procesado, el Ministerio Público debe probar suficientemente todos los hechos



esenciales de la acusación. Si al clausurar el debate y a pesar de la prueba producida, subsiste una duda razonable sobre la existencia del delito, la participación o responsabilidad del procesado, el juzgador puede concluir que la acusación no fue demostrada al punto de superar la presunción de inocencia.

“Para condenar, el juez debe estar convencido que la culpabilidad del acusado es la única deducción lógica a la que conducen los hechos probados. Corresponde, entonces, a los litigantes el deber de proporcionar al tribunal los elementos necesarios para una decisión fundamentada”.⁹

El favor rei es una regla del conocimiento judicial que impone una disposición de ánimo para el aplicador, favorable al procesado en aquellas situaciones en las cuales no es dable obtener un grado de certeza suficiente para destruir el estado de inocencia.

El acusado por su lado, no está obligado a probar su inocencia. Él puede limitar su defensa a convencer al tribunal de que el fiscal no ha presentado prueba suficiente o que no ha probado uno o varios elementos esenciales de la acusación. También, lo puede hacer argumentado que, a pesar de la prueba incorporada, aún subsisten dudas razonables sobre la existencia del hecho o la participación y responsabilidad del acusado.

⁹ Barrientos Pellecer, César. **El proceso penal en Guatemala**. Pág. 123.



Un tribunal no puede en ningún caso dictar sentencia condenatoria, concluyendo que lo más probable es que el acusado sea culpable. Para condenar, debe concluir que está plenamente convencido de la culpabilidad del acusado, en la medida que, según la valoración de la prueba incorporada, no le queda ninguna duda razonable sobre la existencia del hecho, la participación y responsabilidad del sindicado.

2.5. La duda

Los artículos 181 y 309 del Código Procesal Penal, imponen al Ministerio Público la obligación de investigar la verdad, practicando todas las diligencias pertinentes y útiles. Asimismo, el fiscal tiene la obligación de proponer la prueba pertinente y necesaria y producirla en el debate.

La defensa, por su parte, tendrá el interés de presentar todos los medios de prueba que sean susceptibles de crear una duda seria sobre uno o varios de los elementos esenciales de la acusación o, a falta de presentar prueba, debe convencer al tribunal de que, de acuerdo a la prueba incorporada en el debate, la acusación no han sido demostrada más allá de la duda razonable.

Sin embargo, para ser calificada de razonable, debe tratarse de una duda seria y real, que impida al juzgador concluir que está objetiva y conscientemente convencido de la culpabilidad del acusado.



Además, para decir que es razonable, la duda debe estar ligada a un elemento esencial de la acusación: la existencia de los hechos esenciales, la identificación clara y precisa del sindicado con el autor del delito, la responsabilidad del imputado o la calificación jurídica del delito; pero, en este último caso, salvo que no se trate de una figura expresamente calificada como delito o falta por ley anterior, el tribunal debe dar al hecho una calificación jurídica distinta.

Es importante señalar, que si bien la constitución reconoce el derecho a la presunción de inocencia, el Código Procesal Penal establece ciertas reglas que podrían poner en riesgo esta garantía.

En efecto, en los casos donde existe duda en el espíritu del tribunal, éste puede ordenar de oficio la recepción de nuevos medios de prueba o ampliar los ya incorporadas al proceso, si durante la deliberación lo considera indispensable o manifiestamente útil al esclarecimiento de la verdad. De acuerdo con esas facultades, sólo después de la intervención del tribunal para incorporar prueba, y si aún persiste una duda razonable, los jueces resolverán a favor del acusado.

2.6. Grado de prueba para el sindicado

También, en virtud de la presunción de inocencia, cuando la carga de probar un hecho esencial recae sobre el sindicado, su obligación no es la misma que para el Ministerio Público. El sindicado podrá satisfacer esa obligación demostrando los hechos según la



balanza de probabilidades y no según el grado que supere la duda razonable. Es suficiente que la prueba presentada por el acusado sea creíble y sea susceptible de crear una duda razonable en la conciencia del juez.

Las cuestiones litigiosas, como la existencia de una causa de inimputabilidad, justificación o inculpabilidad tampoco necesitan ser probadas más allá de la duda razonable. Para ser absuelto de los hechos imputados en la acusación, es suficiente que el procesado demuestre la existencia de una duda razonable sobre cualquiera de los elementos esenciales de la misma.

2.7. Grado de prueba requerido para decisiones distintas a la condena

Lo relativo a la carga y al grado de la prueba en el proceso penal, es más complejo de lo que a simple vista parece. Durante el proceso, se tomará una serie de decisiones que van desde una orden de aprehensión hasta el fallo final, pasando por decisiones incidentales, etc., en cada una de ellas es necesario que el juez haga la valoración de alguno o varios elementos de la prueba incorporada.

“La valoración, se hará conforme al sistema de la sana crítica razonada; pero, las cuestiones a resolver deberán separarse según el grado de prueba requerido, entre aquellas que exigen un grado que supere la duda razonable y las que sólo requieren la balanza de probabilidades”.¹⁰

¹⁰ Bovino, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo**. Pág. 134.



El grado riguroso de la prueba más allá de la duda razonable, para dictar una condena, se explica por la naturaleza de los derechos fundamentales en juego, así como por los recursos de que dispone el Estado.

De manera general, el grado de prueba requerido está determinado por la etapa procesal, la cuestión en litigio o el mérito del asunto sujeto a decisión y por la parte procesal sobre la cual recae esa obligación.

Saber cuál es el grado de prueba necesario, contribuye a un mejor desempeño de los operadores de justicia y ayuda a distinguir los requisitos formales referentes a la presentación o incorporación de prueba en cada etapa procesal. Obviamente, el debate es mucho más complejo y difícil que la preparatoria o la intermedia, pues en el juicio se rendirá la decisión final.

Para decidir asuntos distintos a la condena, la prueba debe convencer razonablemente al juez que la existencia de un hecho es más probable que su inexistencia; ese grado de certeza se conoce como la balanza de probabilidades o la preponderancia de la prueba, que consiste en la obligación del juez de constatar si existen elementos de prueba suficientes para que un hecho se considere probable.

El legislador utiliza en el Código Procesal Penal frases o vocablos que ayudan a identificar los asuntos que requieren ese grado de prueba, tales como: información



suficiente, motivos suficientes o racionales, presunción razonable, grave sospecha, y fundamento serio.

La prisión preventiva, la autorización judicial de registro de inspección y la apertura a juicio penal constituyen algunos ejemplos en los que el legislador utilizó esos vocablos y que, por consiguiente, únicamente necesitan un grado de certeza probable.

Para dictar auto de prisión preventiva, la Constitución Política y el Código Procesal Penal exigen:

- a) Que medie información sobre la existencia de un delito.
- b) Que concurren motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participada en él. En delitos menos graves, puede imponerse prisión preventiva, si existe presunción razonable de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Para decidir si hay peligro de obstaculización, el juez debe concluir que existe grave sospecha de que el imputado podría destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. Para autorizar una inspección o el registro de personas, lugares o cosas, deben existir motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida.



Para pedir la apertura del juicio y que el juez la autorice, la investigación debe proporcionar fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado.

2.8. Obligación de presentación de la prueba

Al hablar de obligación de presentación, se hace referencia a la obligación que tienen las partes de producir la prueba que servirá para persuadir al juez sobre la existencia de un hecho o derecho alegado por esa parte.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, le impone al fiscal la obligación de proponer la prueba pertinente y necesaria y producirla en el debate.

La obligación de persuasión en materia penal incumbe, en la mayoría de delitos, sólo a la parte acusadora, sin que esa obligación se desplace al acusado; lo que no sucede con la obligación de presentación, la cual sí puede desplazarse. Este desplazamiento, ocurre cuando el acusado invoca alguna causa que lo exime de responsabilidad penal y la prueba incorporada no revela todos los elementos necesarios para que el tribunal lo resuelva. Corresponde a la defensa, probar la existencia de todos los hechos pertinentes.

La obligación de presentación del acusado, puede efectuarse de dos maneras: la primera, conainterrogando a los testigos del Ministerio Público y objetando la autenticidad de un documento y, la segunda, presentando prueba independiente. Al



contrainterrogar a los testigos del acusador, pueden surgir declaraciones que aclaren, amplíen o contradigan los hechos inculpatorios.

Otra situación, en la que la obligación se desplaza hacia el imputado es cuando existe una presunción legal que obliga al tribunal a tener por cierto un hecho en litigio, salvo prueba en contrario.

2.9. Los hechos por su relación con el fondo de la decisión

El Artículo 11 bis, establece que el juez debe fundamentar sus resoluciones, expresando los motivos de hecho en que ha basado su decisión. Es necesario precisar que la norma jurídica, es lo que determina lo que debe probarse, así como los medios de prueba admisibles, mientras que la proposición de hecho, consiste en determinar si se dan los presupuestos de la norma jurídica, por ejemplo, si la infracción penal fue cometida por el imputado. Esto significa que, desde el momento en que el tribunal considera demostrado un hecho, debe darle la calificación jurídica que corresponda.

Las audiencias se desarrollan alrededor de una proposición de hecho y el resultado de las mismas dependerá de la fuerza probatoria que tengan los hechos demostrados.

Los hechos en litigio son aquellos que estando en el centro de la controversia, deben necesariamente probarse o desvanecerse para obtener una decisión favorable a su tesis.



“En materia de acusación penal, la cuestión de saber lo que es un hecho en litigio depende de la definición del delito, de los hechos enunciados en la acusación así como de los medios de defensa invocados por el acusado. En otros casos, también depende de la admisión de hechos por las partes”.¹¹

Los hechos pertinentes al litigio, son aquellos que tienen incidencia o valor probatorio respecto a un hecho en litigio y tienden a demostrarlo, a darle consistencia a negarlo, de manera directa o indirecta generalmente, explican, completan o precisan los hechos en litigio. También puede llamárseles hechos circunstanciales.

Los hechos pertinentes al litigio pueden ser: el lugar, el día y la hora del hecho la identificación del acusado y del fallecido, la naturaleza de la discusión entre ambos, los hechos que antecedieron a los disparos, la tenencia del arma por el fallecido, el lugar y la hora de la muerte, la identificación del arma utilizada por el sindicado, el número de disparos realizados y acertados, la gravedad de las heridas, el tiempo y circunstancias del traslado al hospital, el tiempo para darle la atención médica en el hospital, el tratamiento médico, etc. Todos esos hechos tienden a explicar a aclarar las circunstancias en que los hechos en litigio se produjeron.

Sin embargo, en otras circunstancias, algunos de esos hechos podrían estar al centro del litigio. Por ejemplo, si la defensa alegara una coartada, el día y la hora del delito podrían ser los hechos en litigio, o bien la presencia del imputado en la escena del crimen o la identificación del acusado con el autor del delito.

¹¹ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho procesal penal**. Pág. 120.



Otro ejemplo sobre la importancia que tiene definir el objeto de la causa, podría ser un caso en el cual se alega que el imputado es menor de edad y, por consiguiente, inimputable, la determinación de su edad es, en determinado momento, el hecho en litigio, pues de ello depende ya sea su procesamiento, o la aplicación del Artículo 23 inciso 1º del Código Penal y su tratamiento como un menor trasgresor de la ley. En otras circunstancias, la edad del acusado no sería más que un hecho circunstancial con respecto a su identificación.

De lo anterior se desprende que, establecer los verdaderos puntos de la controversia, es de suma importancia para clasificar los hechos que serán sometidos a debate y para definir la actividad probatoria de las partes y, naturalmente, elaborar la estrategia.

Los hechos incidentales, son aquellos que pueden surgir en el curso de una declaración testimonial o en el curso de la actividad probatoria. Este tipo de hechos, pueden tener incidencia en la apreciación del valor probatorio del medio de prueba, sobre la credibilidad e idoneidad del testigo.

En el caso de un testigo ocular, un hecho incidental podría ser la utilización de anteojos o la capacidad de memorizar en situaciones particulares o normales, lo cual sería pertinente para evaluar su credibilidad o idoneidad. Otro hecho incidental sería, por ejemplo, que la defensa pruebe que un testigo del Ministerio Público ya ha sido condenado con anterioridad por perjuicio o falso testimonio: ese hecho podría afectar la



credibilidad del testigo, pero no tendría necesariamente pertinencia directa sobre el objeto del litigio como tal.

2.10. Clasificación de los medios de prueba

“Los medios de prueba pueden ser clasificados por su naturaleza o por su relación con el objeto de la averiguación o la cuestión del litigio. Esta división, responde más a una necesidad de carácter académico o metodológico pues cualquier clasificación taxativa, en la práctica tendría muchas limitaciones”.¹²

Todo elemento de prueba tiene importancia, directa o indirecta, para resolver una controversia o un punto litigioso.

Su importancia, variará de la relación que ese elemento probatorio tenga con objeto del litigio.

- a) Por su naturaleza: en el Código Procesal Penal, se establece que los medios de prueba por su naturaleza son testimoniales, documentales y materiales, pruebas de percepción inmediata, tales como la inspección, el registro y el allanamiento, el reconocimiento judicial, el careo y la reconstrucción de los hechos, etc.

¹² Creus, Carlos. **Derecho procesal penal**. Pág. 24.



En otros países, esos medios de prueba son reagrupados en conocimiento judicial, evidencia testifical, evidencia documental y evidencia real, científica o demostrativa.

La clasificación sirve para identificar los requisitos necesarios para obtenerlos y su forma de incorporación en el debate o también para objetarla.

- b) Su relación con el objeto de la averiguación: las pruebas pueden clasificarse por su relación con el objeto de la averiguación como pruebas directas y pruebas indirectas. Se habla de prueba directa, cuando con ella se busca demostrar o negar un hecho en litigio o un hecho pertinente al litigio.

La prueba indirecta, es aquella que permite al juez concluir sobre la existencia de un hecho en litigio, valiéndose de una serie de indicios proporcionados por otras pruebas; es decir, que de la existencia de otro por la estrecha relación entre ambos. Los indicios o presunciones de hecho, sólo podrán deducirse de las pruebas debidamente incorporadas al proceso, como la declaración de varios testigos, el análisis de los informes de peritación o del examen de documentos y pruebas materiales. Las conclusiones del juzgador no deben ser fruto de su imaginación o subjetividad.



2.11. Los sustitutos de la prueba

El Código Procesal Penal prevé algunos sustitutos de la actividad probatoria tales como las admisiones del imputado, el conocimiento de un hecho notorio, el conocimiento de oficio que el juez tiene del derecho, y las presunciones legales que obligan al juez a considerar un acto o un hecho como probado, salvo prueba en contrario.

2.12. Régimen de prueba y sistemas penales

El Código Procesal Penal, califica como libertad de la prueba el hecho de que puede recurrirse a cualquier medio de prueba permitido para probar todo lo que sea de interés para la solución del caso.

Esta calificación, ha dado lugar a creer que este régimen constituye el principio general en materia probatoria.

“El régimen de prueba es el de prueba legal, pues únicamente puede admitirse aquella que ha sido obtenida de conformidad con los requisitos constitucionales y procesales. Es decir, el sistema procesal penal, en lugar de darle prioridad a la búsqueda de la verdad o a la necesidad de alcanzar la verdad real, se la otorga al respecto de los valores humanos fundamentales”.¹³

¹³ Catácora González, Manuel. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 47.



No debe confundirse el régimen de prueba legal con el sistema de valoración de la prueba legal o tasada. El régimen de la prueba, se refiere a la forma de obtener la prueba, su objeto y su forma de incorporación en el proceso.

El sistema de valoración, es el método que el juzgador utiliza para examinar la autenticidad o credibilidad de la prueba, así como su valor probatorio.

Existen dos grandes regímenes de prueba que se han desarrollado a lo largo de la historia del derecho: el de la prueba legal, en el cual existe una afinidad natural con el procedimiento acusatorio contradictorio, y el régimen de la prueba libre o libertad de la prueba, más ligada al procedimiento inquisitivo.

No debe pensarse que esa afinidad natural se combina necesariamente en todos los países, en algunos coexiste un sistema inquisitivo con un régimen de prueba legal mientras que, en otros, la prueba libre con un procedimiento acusatorio.

En muchas democracias liberales, el legislador limita la recepción de medios de prueba, tanto para asegurar los valores humanos fundamentales como para obtener una mayor certeza jurídica. Además, en los sistemas democráticos son los abogados que tienen el papel principal en la conducción del proceso y se restringe la intervención del juez igualmente, en donde ciertas garantías judiciales son establecidas contra los registros, allanamientos arbitrarios o ilegales y contra las pruebas obtenidas ilegalmente.



Adicionalmente, la publicidad del proceso protege al ciudadano contra un ejercicio arbitrario del poder.

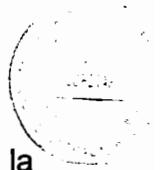
En las sociedades totalitarias, por el contrario, se da prioridad a la búsqueda de la verdad sobre los valores humanos fundamentales. En el derecho penal, el acusado está obligado a declarar y no se le protege sobre una declaración forzada por un agente de policía.

Tanto en materia penal como civil, la intimidad de los ciudadanos no está protegida contra la intromisión del Estado. De manera general, las comunicaciones no están protegidas y la persona no goza de una garantía contra los registros, allanamientos y las pruebas obtenidas ilegalmente.

El juez representa un papel primordial y activo tanto en el ámbito de la apreciación como de la búsqueda y obtención de la prueba.

Es importante notar que las garantías y principios procesales modernos, fueron desarrollados como una respuesta a los sistemas en los cuales la obtención de la verdad estaba sobre cualquier valor humano fundamental.

Las primeras pruebas, se obtenían mediante los ardides de proclamar un tiempo de gracia, que inducía a muchos a entregarse voluntariamente a fin de aprovechar el trato



más benigno prometido a los que así lo hiciesen en relación a la detención de la inquisición.

En ningún caso el detenido sabía el delito preciso que se le imputaba ni quiénes eran sus delatores. Se apropiaban de todos sus documentos, y si el delito imputado era grave, se le intervenían inmediatamente sus bienes, la prisión secreta a la que iba a parar el sospechoso era generalmente un lugar mucho más desagradable que la casa de penitenciaría, en donde sería encerrado sin llegar a ser condenado a encarcelamiento.

Desde que el acusado entraba en la cárcel secreta, y antes que se le notificase la naturaleza del cargo a que se le hacía, llegaba a transcurrir un período de tiempo considerable.

Cualquier consulta entre el consejero y su patrocinado tenía que verificarse delante del inquisidor; como los nombres de los testigos de cargo no eran revelados a ninguno de ellos y las acusaciones podían carecer de detalles concretos, iban a ciegas y tenían que proceder por conjeturas.

Después de que el acusado había contestado a los cargos como mejor podía, tenía lugar la llamada consulta de fe acerca del veredicto entre el inquisidor, el obispo o su ordinario, y quizás uno o dos peritos en teología o derecho.



La consulta podía dar lugar a una decisión inmediata del caso, o bien, si las pruebas no eran satisfactorias o se dudaba por cualquier otra razón, se recurría a la tortura.

El tormento se utilizaba cuando el acusado era incongruente en sus declaraciones, si esto no estaba justificado; cuando hacía solamente una confesión parcial; cuando había reconocido una mala acción pero negaba su intención herética; cuando la evidencia era en sí defectuosa, en algunas ocasiones, la tortura se aplicaba a un testigo si contestaba con evasivas o se retraía, al mismo tiempo que el acusado podía ser torturado en calidad de testigo in caput alienum, para obtener información relativa a los cómplices.

La evidencia aportada por un pariente se aceptaba si era perjudicial, pero nunca si era favorable, y aún aquellos cuya inocencia se demostraba claramente en el curso del juicio inquisitivo, se les censuraba por haber sido tan descuidados e imprudentes que se encontraban en esas tribulaciones. Si existía la más remota duda de inocencia absoluta, se le declaraba levemente sospecho.

2.13. Limitaciones y restricciones a la prueba

En materia de prueba, existen restricciones constitucionales y procesales, tanto para su obtención como para su incorporación. Así, en cuanto a su incorporación al proceso, son inadmisibles los siguientes medios de prueba:



- Los impertinentes: que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la averiguación y los que no sean útiles para el descubrimiento de la verdad.
- Los ilegales: que han sido obtenidos violando o sin cumplir los requisitos constitucionales o procesales.

Existen además otros límites, excepciones y requisitos que deben ser considerados al momento de discutirse la admisibilidad de la prueba. Por ejemplo, en materia de obtención o de incorporación:

- El testimonio referencial o la opinión de un testigo ordinario no deben ser admitidos dentro del proceso. Un testigo debe declarar sobre lo que le consta personalmente del hecho; es decir, lo que conoce directamente a través de sus observaciones personales y no a través de otra persona o por rumores. Asimismo, salvo ciertas excepciones, una persona no puede dar opinión sobre un punto particular a menos que sea citado como perito.
- Durante su declaración, los testigos no podrán consultar notas o documentos a menos que sean autorizados por el tribunal.
- No se admitirá prueba escrita o documental, a menos que se encuentre enumerada en la ley y según las formalidades estipuladas.



- Algunos testigos pueden abstenerse de declarar, tales como los que se encuentran ligados por el secreto profesional, el secreto de estado y los parientes del sindicato.

- Los dignatarios nacionales y representantes diplomáticos acreditados en el país, no están obligados a comparecer en persona; pero informarán o declararán por escrito. Sin embargo podrán declarar oralmente, si la importancia del testimonio lo justifica, en su despacho o residencia oficial. Para esos efectos, las partes no podrán interrogarlos directamente. En este último caso, las partes podrán dirigir sus preguntas por escrito pues la ley no lo impide.

- En el caso de los diplomáticos, la solicitud se hace por la presidencia del Organismo Judicial a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y en caso de negativa, no podrá exigírseles que presten declaración.

- Para los testigos menores de 14 años y los incapaces que no comprendan la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o del tutor designado para el efecto.

- Los menores serán oídos sin protesta.

- Como excepción a la oralidad, las personas que no puedan hablar o que desconozcan el idioma oficial podrán formular sus preguntas y contestaciones



por escrito o por medio de intérprete las cuales deberán leerse o relatarse en la audiencia.

- De igual manera, la declaración de quienes ignoren el idioma oficial o hagan uso de su propio idioma; los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito, así como los documentos y grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión de conocimiento, no tendrán efecto hasta que se haya realizado la traducción o interpretación correspondiente.
- Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.

2.14. La prueba anticipada

“La prueba anticipada es aquella que, habiéndose realizado antes del debate, tiene valor probatorio para fundamentar la sentencia y por su naturaleza y características debe considerarse acto definitivo”.¹⁴

Como cualquier otra prueba, las diligencias realizadas como prueba anticipada, podrán ser valoradas por el tribunal de sentencia únicamente si han sido obtenidas, ofrecidas e incorporadas al proceso, en la forma prevista por el Código Procesal Penal. De no

¹⁴ Devis Echendía, Hernando. **Compendio de derecho procesal penal**. Pág. 11.



cumplirse con esos requisitos, es como si ese medio de prueba no se hubiere realizado o no existiera. En la práctica, el tribunal de sentencia no podrá conocer estas pruebas, sino hasta el momento de ser ofrecidas e incorporadas por las partes.

La incorporación de una prueba anticipada, no puede hacerse de manera automática; también debe pasar el tamiz de las reglas de admisibilidad, pertinencia, utilidad, legalidad, idoneidad y autenticidad y no debe darse por hecho que un acto realizado como tal o que haya sido realizado con la presencia del juez, es admisible de pleno derecho.

Como en cualquier otra situación, nada impide que puedan cometerse errores o se haya incurrido en vicios de procedimiento. La sola presencia del juez o tribunal, no es garantía de legalidad o autenticidad.

La realización de un acto como prueba anticipada, no obliga a la parte que la solicitó a incorporarla al proceso. Ella, podría abstenerse de ofrecerla o habiéndola ofrecido, renunciar a su producción e incorporación en el debate y, en esas circunstancias, el tribunal de sentencia no podría valorarla para fundamentar su decisión. Ahora bien, si las otras partes conocen la existencia de esta prueba, podría solicitar su incorporación, bajo los requisitos legales.

El Código Procesal Penal menciona una serie de diligencias que pueden pedirse y realizarse como prueba anticipada. Sin embargo, no debe tomarse como una lista



exhaustiva y limitativa, pues, en el principio de la libertad de la prueba, cualquier medio puede realizarse como prueba anticipada, en la medida que se respeten los requisitos de los actos definitivos y que en su realización no se supriman las garantías y facultades de las partes, ni afecten el sistema institucional y, finalmente, que se incorporen al proceso en la forma que se adapten mejor al medio de prueba más análogo.

Las diligencias enumeradas por el Código Procesal Penal, que pueden realizarse como prueba anticipada son: los reconocimientos, la reconstrucción de hechos, la pericia, la inspección, las declaraciones de los testigos y peritos que por algún obstáculo difícil de superar que no puedan recibirse durante el debate, y las declaraciones de testigos que teman por su seguridad personal o que su vida pueda estar en peligro. En este último caso, la prueba anticipada puede realizarse incluso en el domicilio del testigo o en el lugar en donde se encuentre bajo protección de las autoridades.

Durante la etapa de investigación, el reconocimiento del imputado en fila de personas, o a través de fotografías u otra forma de registro, también pueden realizarse e incorporarse como prueba anticipada; pero, es necesario que se hayan practicado ante el juez controlador y con la participación del defensor.

Dados los principios de oralidad e inmediación procesal, la práctica de prueba anticipada debe limitarse a los casos estrictamente necesarios, ya que en su mayoría se cumplirán por un juez o tribunal distinto al que hará la valoración para dictar el fallo,



con los inconvenientes que le están aparejados, tales como la imposibilidad de examinar la credibilidad de testigos y estará limitado a lo que haya sido consignado en el acta respectiva.

Tanto el Ministerio Público, como cualquiera de las partes tienen derecho a pedir la realización de prueba anticipada. En cuyo caso, el juez al examinar lo referente a la admisibilidad formal de la petición, una vez aceptada, deberá citar a todas las partes.

Sus abogados o mandatarios, tienen derecho de intervenir en la audiencia, con los mismos derechos y facultades que le otorga la ley durante el debate. Si se trata de una declaración testimonial, los testigos deben ser juramentados y, aquellos que tienen la facultad de abstenerse a declarar podrán ejercer su derecho, de la misma manera que durante el debate.

Cuando la naturaleza del acto haga temer la pérdida de elementos de prueba, el juez citará a las partes, tomando las medidas necesarias para evitar ese peligro, sin afectar las facultades que le son concedidas.

“La prueba recibida en diligencia anticipada al igual que los otros medios de prueba, deberá ser ofrecida e incorporada en la forma y modo indicados en la ley, de lo contrario, no podrá ser valorada por el tribunal de sentencia”.¹⁵

¹⁵ Díez Ripollés, José Luis. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 111.



Durante del plazo, para que las partes ofrezcan la prueba que incorporará en el debate, el tribunal de sentencia podrá ordenar de oficio, o a petición de parte, la recepción de un medio como prueba anticipada, tales como: la declaración de los testigos o peritos que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate; anticipar las pericias que sean necesarias para informar en el debate, o cualquier acto probatorio, difíciles de cumplir en la audiencia o cuya realización no admita ninguna dilación.

Para su recepción, en la etapa de preparación del debate, el tribunal de sentencia deberá designar al juez o jueces que presidirán la audiencia respectiva, en la cual rigen las mismas reglas de debate y las facultades de las partes.

2.15. Incorporación de prueba nueva

La incorporación de nueva prueba, es un facultad del tribunal que debe responder a reglas particulares. La doctrina que a ese respecto se ha desarrollado puede ser de utilidad para los operadores de justicia.

- a) En primer lugar, debe partirse de la obligación del Ministerio Público de ofrecer y producir en el debate toda la prueba pertinente y necesaria para probar el delito, así como la participación y responsabilidad del imputado, ya que si ha tenido conocimiento previo de su existencia el juzgador debe interrogar sobre las razones para no ofrecerla en tiempo oportuno.



- b) La incorporación de nueva prueba no debe ser una excusa para transgredir el principio de la indivisión de la prueba. El tribunal, no debe permitir que el imputado sea tomado por sorpresa o inducido en error, preparando una defensa distinta a la que hubiese hecho en caso de haber conocido todos los elementos de prueba del acusador.

Considerado que nueva prueba, es aquella que versa sobre hechos o circunstancias realmente nuevos, puede permitirse la incorporación de ésta, siempre y cuando no se haya tenido oportunidad para hacerlo con la prueba principal o que no se haya podido prever razonablemente los hechos o circunstancias realmente nuevos, puede permitirse la incorporación de ésta, siempre y cuando no se haya tenido oportunidad para hacerlo con la prueba principal o que no se haya podido prever razonable los hechos o circunstancias que se desean probar.

En este contexto, debe considerarse que se trata de hechos o circunstancias nuevas, que permitirían al Ministerio Público ofrecer nueva prueba para demostrar que el acusado goza o gozaba de sus facultades mentales en el momento de ejecutar el acto.

De la misma forma, tampoco podría exigirse que antes del debate, la parte acusadora conozca que el imputado invocará una defensa de caso fortuito, de error, de estado de necesidad, etc, por lo que de presentarse ese tipo de defensa, debiera permitirse que el Ministerio Público ofrezca nueva prueba para desvirtuar tales defensas.



La prueba ofrecida por el fiscal, técnicamente no es nueva pues, de conformidad con los artículos 381, 382, 383 y 384 del Código Procesal Penal, no ha sido en el curso del debate que su incorporación resulta indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad.

El Artículo 381 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República regula: "Nuevas pruebas. El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días.

También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuese posible".

El Artículo 382 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República regula: "Discusión final y clausura. Terminada la recepción de la pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al querellante, al actor civil, a los defensores del acusado y a los abogados del tercero civilmente demandado, para que, en ese orden, emitan sus conclusiones.

Las partes civiles limitarán su exposición a los puntos concernientes a la responsabilidad civil. En ese momento, al actor civil deberá concluir, fijando su



pretensión para la sentencia, inclusive, en su caso, el importe de la indemnización para el procedimiento de ejecución de la sentencia.

Si intervinieren dos representantes del Ministerio Público o dos abogados por alguna de las demás partes, se pondrán de acuerdo sobre quién de ellos hará uso de la palabra.

Sólo el Ministerio Público y el defensor del acusado podrán replicar; corresponderá al segundo la última palabra. La réplica se deberá limitar a la refutación de los argumentos adversos que antes no hubieren sido objeto del informe.

En caso de manifiesto abuso de la palabra, el presidente llamará la atención del orador, y, si éste persistiere, podrá limitar prudentemente el tiempo del informe, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos en examen, las pruebas recibidas y las cuestiones a resolver. Vencido el plazo, el orador deberá emitir sus conclusiones. La omisión implicará incumplimiento de la función o abandono injustificado de la defensa.

Si estuviere presente el agraviado que denunció el hecho, se le concederá la palabra, si desea exponer. Por último, el presidente preguntará al acusado si tiene algo más que manifestar, concediéndole la palabra y cerrará el debate”.

El Artículo 383 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República regula: “Deliberación. Inmediatamente después de clausurado el debate, los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta, a la cual sólo podrá asistir el secretario.

El juez de paz de sentencia al realizar el análisis y valoración de la prueba producida durante el debate, si lo estima necesario, podrá ordenar la reapertura del debate conforme lo establece el siguiente artículo”.



El Artículo 384 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92 del Congreso de la República regula: “Reapertura del debate. Si el tribunal estimare imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer, a ese fin, la reapertura del debate, Resulta la reapertura, se convocará a las partes a la audiencia, y se ordenará la citación urgente de quienes deban declarar o la realización de los actos correspondientes. La discusión final quedará limitada al examen de los nuevos elementos. La audiencia se verificará en un término que no exceda de ocho días”.



CAPÍTULO III

3. Clases de intervenciones corporales

Existen tres tipos de intervenciones corporales aplicables en el sistema penal que son: inspección corporal, registro personal y toma de muestras.

3.1. Inspección corporal

Es entendida en principio, como un sencillo examen visual. Pero, en la realidad consiste en una exploración que se lleva a cabo al cuerpo del imputado, donde se examinan los orificios naturales en su interior.

Este tipo de intervención, se utiliza con la finalidad de observar si dentro del cuerpo de la persona puede existir algún objeto que aporte los elementos necesarios de prueba para el esclarecimiento de las investigaciones.

Debido a ello, resulta una notoria injerencia en los derechos fundamentales, por su tendencia marcada a conculcar las garantías ciudadanas. La naturaleza de esta intervención denota la afectación del derecho a la intimidad, visto desde todas sus perspectivas, siendo la que genera un riesgo inminente a la integridad física, por la complejidad de su práctica, afectando en sentido estricto la dignidad humana, por



cuanto su decoro disminuye en gran proporción ante esta situación y siempre va a carecer del consentimiento del afectado.

“En relación al grado de incidencia de la medida, la inspección corporal implica una afectación media o alta del disfrute de los derechos del imputado, dependiendo del grado de intrusión que conlleve la exploración de los orificios corporales de la profundidad misma de esa exploración”.¹⁶

El grado de afectación varía, tomando en consideración los fines de la investigación en cada caso, entre otras cosas, de conformidad con el tipo de orificio explorado, la profundidad del examen y la necesidad de utilizar instrumental médico.

La inspección corporal se encuentra dentro de la esfera procesal penal, debido a que recae de forma exclusiva, en las personas que tengan calidad de imputados, ya que cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados, de conformidad con los medios cognoscitivos para sospechar que en el cuerpo del imputado se encuentran los elementos probatorios y evidencias físicas claves para el curso de la investigación, se puede entonces ordenar la inspección corporal de las personas, ya que una vez haya sido obtenida la autorización judicial, el fiscal tiene que ordenar la práctica de la inspección corporal por personal idóneo, de conformidad con la naturaleza de la inspección, en presencia del defensor y guardando las consideraciones compatibles con la dignidad humana.

¹⁶ Aliven Lizama, Samuel. **Intervenciones corporales y prueba científica**. Pág. 113.



La inspección corporal, solamente se puede practicar a la persona que tenga el carácter de imputado, excluyendo para ello a la víctima y a los terceros. Pero, se tiene que tomar en consideración la importancia de precisar que esa connotación conlleva al agotamiento de los trámites que permiten la posibilidad de practicar la inspección cuando no se han agotado esos trámites. Por ende, es indispensable la diligencia de intervención para que se practique a la mayor brevedad posible, para efecto de que se agote el procedimiento establecido por las normas que regulan la captura en flagrancia.

El fiscal al sustentar la solicitud para la práctica de la intervención, tiene que encargarse de manifestar lo siguiente:

- Los hechos materia de investigación.
- Que el sujeto a quien se le practicará la diligencia tiene la calidad de capturado o de imputado.
- La evidencia que pretende hallar en el cuerpo del imputado.
- La importancia que trae a la investigación la evidencia, para el esclarecimiento de los elementos estructurales del delito investigado o de la responsabilidad del imputado.



- Explicar con la ayuda de un perito, la idoneidad de la intervención corporal para así recuperar la evidencia, refiriendo la inexistencia de otros procedimientos que permitan alcanzar el mismo fin y resulten menos lesivos para los derechos fundamentales.
- Argumentar en relación a la proporcionalidad que existe entre la limitación de los derechos fundamentales y la importancia de los intereses constitucionales que se pretenden proteger con el procedimiento que haya sido solicitado, tomando en consideración la gravedad del delito y el nivel de afectación de los derechos fundamentales del imputado.

La presencia del defensor para la práctica de esta diligencia es necesaria, tanto en su solicitud como durante el procedimiento, motivo por el cual mientras se practica la intervención se tiene que observar toda clase de consideración compatible con la dignidad humana.

En ese sentido es compatible con la dignidad humana, entre otras cosas lo siguiente:

- Que no se someta de forma innecesaria al imputado a la repetición de la inspección corporal.



- Que cuando se trate de inspecciones que requieran el empleo de instrumentos que deban ser introducidos en el cuerpo del imputado, ésta diligencia sea adelantada por personal médico.

- Que la inspección corporal no implique el empleo de procedimientos que causen dolores innecesarios, o que puedan poner en riesgo la salud del imputado.

- Que durante la práctica de la misma se observe el mayor decoro y respeto por la persona del imputado.

- Que la medida se lleve a cabo en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para el imputado.

3.2. Registro personal

Es el tipo de intervención, que es entendida como la exploración de la superficie corporal, o bien bajo la indumentaria de la persona para el descubrimiento de los elementos sujetos al cuerpo a través de adhesivos, o de cualquier cosa que porte el registrado que sea de origen presuntamente ilícito, pero se encarga de la exclusión de la exploración de las cavidades corporales.



El registro de las personas, es una medida empleada por lo general por la Policía Nacional Civil, con la finalidad de garantizar la convivencia pacífica, la seguridad y tranquilidad de la ciudadanía guatemalteca.

El mismo, difiere del registro dispuesto en el proceso penal, debido a que mientras el registro preventivo se asocia directamente a una práctica de tipo espontánea y colectiva, para el registro que se practica dentro de un proceso penal será indispensable tener autorización judicial del funcionario competente.

Es notorio que el registro personal no va a lesionar de forma exorbitante el derecho a la intimidad, en el sentido en que esta intervención es completamente superficial al ser practicada, debido a que es relativa a revisar si la persona lleva consigo elementos de prueba que pueda aportar a una investigación o a cualquier tipo de objeto, instrumento o sustancia que se encuentre legalmente prohibida, como es el caso del porte de armas y de estupefacientes.

No obstante, en la práctica de esta intervención, la persona efectivamente puede llegar a ser sometida a incomodidad relacionada con la inspección corporal. Normalmente, este tipo de intervención corporal es menos invasiva respecto de la inspección corporal, ya que no se requiere que la prueba que se pretenda encontrar sea necesaria para la investigación, pero el fiscal tiene que sustentar que la misma es de utilidad de alguna manera, debido a que sería ilegítimo limitar los derechos fundamentales sin que existan



razones suficientemente motivadas para poder proceder a la intervención de una determinada persona.

Es de importancia distinguir entre el que se practica en el curso de una investigación penal, en donde se forma parte de la actividad represiva del Estado y el que se practica por parte de la fuerza pública y que también se conoce como requisa, con la finalidad de salvaguardar los intereses de la ciudadanía y así determinar seguridad de la misma.

El procedimiento para llevar a cabo el registro personal es el mismo empleado en la intervención corporal, debido a que tienen que reunirse los requisitos establecidos por la Constitución Política, es decir, la orden para la intervención tiene que encontrarse debidamente motivada y, además tiene que incluir la ponderación de intereses constitucionales que se pueden afectar, así mismo, los funcionarios encargados de practicar el registro no pueden incurrir en excesos.

De no cumplir estos parámetros es posible que la prueba obtenida mediante el registro de la persona, pueda posteriormente ser señalada como ilícita.

“En cuanto al registro personal practicado en el curso de una investigación penal, se señala que las intervenciones pueden recaer sobre el imputado, su indumentaria y sobre los elementos y áreas bajo su control físico e incluir las áreas del cuerpo con connotación directa, debido a que de igual forma, también pueden recaer de la misma manera sobre un tercero relacionado con la investigación. Además, el registro personal



tiene como finalidad la búsqueda de evidencia física o elementos materiales probatorios de conformidad con el programa metodológico de una investigación penal, pero no previene la comisión de delitos”.¹⁷

La excepción a lo anotado consiste en que se trata de un registro incidental previo a la captura, el cual tiene como finalidad el aseguramiento de la eficacia de la aprehensión. Ello, tiene como finalidad evitar que la evidencia que se encuentra en posesión de la persona aprehendida sea ocultada.

La palabra requisa tiene su origen en requisition y quiere decir revista o inspección de las personas o de las dependencias de un establecimiento, y expropiación por la autoridad competente de determinados bienes de propiedad particular, que se encuentran aptos para las necesidades de interés público.

El derecho a la libertad y a no ser privado de ella, se encuentra restringido en los casos y en la forma establecida en Guatemala, así como el derecho que tiene la ciudadanía de caminar libremente por el territorio nacional, debido a que aunque estas comporten inevitablemente molestias, su realización y consecuente inmovilización al ciudadano durante el tiempo imprescindible para su práctica, supone para el afectado, un sometimiento legítimo, desde la perspectiva constitucional a las normas de la policía.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 26.



Por lo general, en las distintas sociedades, esta práctica se ha tornado en una labor realizada por parte de la policía, con la finalidad de preservar la seguridad ciudadana y evitar la comisión de delitos. De esa forma, este tipo de registro personal radica en la medida de restricción a la libertad ambulatoria, que implica el registro a una persona para saber si oculta objetos prohibidos.

El registro personal que se lleva a cabo en el desarrollo de la actividad preventiva de la policía, consiste sencillamente en una exploración superficial de la persona que como tal no compromete constataciones íntimas, y lo que lleve sobre sí en su indumentaria o bien en otros aditamentos, con la finalidad de prevenir la comisión de comportamientos que puedan llegar a generar alteraciones contra la seguridad de la comunidad.

No conlleva este registro personal, una afectación o restricción de los derechos fundamentales que amerite la intervención judicial, con la finalidad de determinar su proporción.

Solamente habrá lugar a esa intervención judicial, cuando el registro trascienda del examen exterior de la persona y llegue a abarcar su reconocimiento físico interno, o sea, cuando traiga consigo una inspección corporal.

Es de importancia distinguir que el registro personal, integra la potestad que otorga la función preventiva de las autoridades estatales.



Los registros personales que son practicados por la población, se tornan más o menos violatorios en la medida en que los funcionarios mantengan el respeto y la cordialidad ante el ciudadano.

En ese sentido, la doctrina guatemalteca afirma que estas diligencias son mayormente tolerables en cuanto sean de tipo general y se tornan mayormente violatorias cuando no son selectivas.

De esa forma, el ciudadano suele someterse tranquilamente a ellos al ingreso de espectáculos públicos y pueden sentirse agraviados cuando el procedimiento recae de forma exclusiva sobre una determinada persona o un grupo en particular.

3.3. Toma de muestras

Este tipo de intervención se encamina igual que las anteriores a extraer evidencias que se puedan encontrar en el interior del cuerpo del imputado, diferenciándose de la inspección y del registro personal, en que éstos lo que buscan es extraer evidencias físicas que constituyen elementos u objetos ajenos al cuerpo, mientras que la toma de muestras busca hallar la fuente de la prueba, es decir, una evidencia natural del cuerpo de la persona intervenida que tiene que ser sometida a estudios de expertos y al análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Se tiene que proceder mediante la autorización judicial y bajo los mismos requisitos que la inspección corporal.



La extracción de las muestras, al igual que lo que ocurre en la inspección corporal, se puede tomar solamente de aquellas personas que tengan calidad de imputados, debido al riesgo en el cual son puestos los derechos fundamentales.

Igualmente, si la persona que se encuentra prevista para la orden de intervención, se resiste a llevar a cabo su práctica, las pruebas se pueden extraer aún en contra de su voluntad, evento en el cual, tiene que someterse a la observación del juez de control de garantías.

Son muchos los intereses que confluyen en el orden jurisdiccional penal, y por ende, es mayormente compleja la labor de su armonización. Esa labor, se hace más difícil porque, afortunadamente el Estado de derecho consagra una serie de garantías para el que se ve sometido como imputado a un proceso de esta clase.

No pueden desconocerse los derechos de la víctima de la parte perjudicada, obligada a la delegación en el Estado de la forma de contestar a la afrenta parecida, ni tampoco merecen el olvido de los intereses públicos en el mantenimiento de la seguridad ciudadana donde se pueden ejercer los derechos y libertades de todos.

En este ámbito es sustancial el derecho de defensa, el derecho a no declarar y a no confesarse culpable, y que esas prerrogativas del imputado condicionen en gran medida la investigación oficial.



Pero, las intervenciones corporales acordadas en forma y practicadas en determinadas condiciones, no vulneran aquellos derechos, ni pueden ser tomadas en consideración como tratos inhumanos o degradantes por contrarios a la dignidad de la persona.

Siendo ello de esa forma, es inadmisibles la negativa y en consecuencia puede acordarse válidamente la realización efectiva de la pericia acordada sin que se resienta ningún resorte del Estado de derecho.

En todo caso el debate en relación a la toma de muestras, abre caminos hacia la investigación conducentes a la determinación clara y precisa de hasta qué punto la dignidad humana y los derechos fundamentales, pueden ser afectados con estas prácticas.

Las intervenciones corporales no solamente son admisibles desde el punto de vista constitucional, sino que también son susceptibles de ser impuestas coactivamente en determinados supuestos que pueden delimitarse con las siguientes condiciones:

- Resolución judicial motivada que acuerde la intervención, proporcionalidad entre la injerencia y la finalidad perseguida con su aplicación.
- Utilidad e idoneidad de la prueba, lo que supone que la medida puede aportar elementos de importancia en la investigación y que no existan otros métodos o pruebas menos lesivos.



- Que no sea una injerencia que pueda calificarse de degradante o contraria a la dignidad de la persona.
- Que no suponga un grave riesgo a la salud de la persona a la que haya que practicarle la prueba y que en los casos en que se precise cualificación médica, la intervención se practique en un centro adecuado y por personal sanitario.





CAPÍTULO IV

4. Las actuaciones del poder público en las intervenciones corporales mediante diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial en el proceso penal

Las intervenciones corporales cobran vida dentro del contexto de las diligencias judiciales de investigación judicial de la investigación penal. Las mismas, se han convertido en materia de estudio tanto a nivel nacional como extranjero y se han postulado como centro de debate para la justicia, en diversos países incluyendo el guatemalteco.

Lo anotado, se edifica a partir del objetivo de las intervenciones debido a que son medidas de investigación que recaen de forma directa del cuerpo humano. Esas intervenciones justifican la discusión jurisprudencial y doctrinaria, en el aspecto de mayor relevancia del Estado social de derecho consistente en la consagración de los derechos fundamentales, tanto en los tratados internacionales como en las constituciones de cada país.

4.1. Ámbito constitucional y conceptual

En el cuerpo humano es donde tienen incidencia las intervenciones corporales y se practican en la mayoría de ocasiones sin el consentimiento de la persona, adoptándose



como diligencias que forman parte de una investigación, con la finalidad de buscar evidencias que se encuentren en el interior de la entidad corpórea y que formen parte del proceso a favor o en contra de la persona intervenida.

El imputado o investigado es una persona que goza de derechos y libertades que constitucionalmente le han sido asignados y, en razón de ello, ni siquiera en calidad de inculpado tiene que perder sus derechos fundamentales. Ello, se reduce en la medida en que se busca utilizar el cuerpo del procesado como fuente de datos que lleven al esclarecimiento de la investigación penal y pueden ser obtenidos para efectos probatorios.

También, estas diligencias no pueden llevarse a cabo con la utilización de la fuerza física debido a que constituyen un trato humano y degradante.

Para la práctica de las intervenciones corporales, es necesaria la existencia de una situación anterior que legitime la detención del sujeto que, a contrario sensu, se encuentra en desproporción entre la medida que sea adoptada y el mal que se busque evitar.

Esas diligencias, suponen una evidente afectación a los derechos fundamentales que son tendientes a la protección y a la intimidad corporal.



4.2. Definición

Se les define al indicar que: “Las intervenciones corporales son todo acto de coerción sobre el cuerpo del imputado por el que se extraen de él determinados elementos en orden a efectuar análisis tendientes a averiguar el hecho punible o la participación en él”.¹⁸

“Intervenciones corporales son las diligencias de investigación penal que se practican sobre el cuerpo de la persona viva, y que inciden o pueden ser incidentes de forma grave en sus derechos fundamentales, especialmente los derechos a la integridad física y a la intimidad cuya finalidad consiste en descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso en lo relacionado con las condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto”.¹⁹

También, se definen así: “Son aquellas medidas de investigación que dentro del proceso tienen por objeto el cuerpo de una persona, y cuya finalidad puede ser tanto la búsqueda del cuerpo del delito como concretar aspectos relativos a la salud física o psíquica de una persona”.²⁰

¹⁸ Etxeberria Guridi, José Francisco. **Las intervenciones corporales**. Pág. 50.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 56.

²⁰ Herrero, Aldo Fernando. **Intervenciones corporales**. Pág. 33.



4.3. Importancia

Son actos de coerción sobre el cuerpo del imputado, por el que se extraen de él determinados elementos en orden a efectuar análisis tendientes a la averiguación del hecho punible o la participación en él.

La idea de intervención corporal, se lleva a cabo como un examen realizado en el cuerpo de las personas con carácter instrumental y se realiza por un profesional para la obtención de las evidencias dentro de una investigación penal.

Estos procedimientos se clasifican como diligencias de investigación post-delictuales, encaminadas a la búsqueda sobre el cuerpo del imputado, de la víctima o de terceros que tengan alguna importancia para la investigación con la finalidad de constatar o esclarecer los hechos, lograr la identificación del autor y determinar las circunstancias bajo las cuales se produjeron.

“Su función es de una medida protectora de los medios de prueba, cuando se encuentran orientadas a la recuperación de los elementos probatorios que están ocultos en el cuerpo de la persona. A los mismos, cuando es necesaria la intervención de personal médico o científico se les reconoce también una dimensión pericial”.²¹

²¹ **Ibid.** Pág. 45.



En las intervenciones corporales, como así también en la intensidad que pueden adquirir esas afectaciones en la práctica, tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho comparado, existen estas medidas de exigencias formales y materiales que se encuentran orientadas a impedir una incidencia excesiva de los derechos fundamentales.

Por ende, la constitucionalidad de esas medidas depende del respeto del principio de proporcionalidad, o sea, que no tienen incidencia desproporcionada en los derechos, así como en relación al principio de legalidad, los cuales se aprecian claramente en el contexto de una sociedad democrática.

Las diligencias probatorias en estudio inciden claramente en un amplio espectro de derechos fundamentales. En primer lugar, debido a que suponen la exposición del cuerpo del individuo a procedimientos en los cuales se emplea en cuerpo de la misma persona, siendo la práctica de estas diligencias la incidente en la dignidad humana. En segundo lugar, las mismas lesionan el derecho de la intimidad debido a que aún en el caso de registro personal que consiste en un procedimiento menos invasivo que la inspección corporal en la que se lleva a cabo la exploración de orificios corporales, implican en todo caso la exposición del cuerpo humano o partes del mismo que por lo general se encuentran ocultas a la vista y fuera del alcance de las personas. En tercer lugar, también pueden lesionar el derecho a la integridad física en el evento que ocurre durante la extracción de muestras que impliquen la utilización de agujas, o bien que en su práctica impliquen la exploración de cavidades u orificios naturales a través de la



introducción de aparatos o instrumentos que se encuentran manejados por personal médico o científico, o inclusive una intervención quirúrgica. En cuarto lugar, debido a la práctica que puede ser impuesta al individuo, siendo esa característica la que supone una limitante a la autonomía personal. En quinto lugar, también se afirma que las intervenciones corporales son incidentes en el derecho a la no autoincriminación, en la medida en que a través de las mismas se pueden claramente obtener medios de prueba que conduzcan a la demostración de la responsabilidad del individuo. En sexto lugar, se afirma que también son incidentes en la libertad de movimiento del individuo lesionado, pues para su práctica se necesita la limitación temporal de la posibilidad de circular de manera libre, o trasladarlo al sitio donde se encuentra el personal médico o científico. Por último, y con ocasión de los hechos se tiene que analizar la prohibición a la tortura, así como también la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, debido a que la forma, condiciones y frecuencia con las cuales se lleven a cabo las inspecciones corporales o bien la toma de muestras íntimas, puede ser bastante significativa en la determinación del grado de sufrimiento físico o moral constitucionalmente inadmisibles.

Las limitaciones y restricciones en el ámbito del procedimiento penal tienen que ser acordes para alcanzar el fin buscado, y tienen que ser además necesarias en el sentido de que no exista un medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para lograr el objetivo que se busca, y deben ser proporcionales, o sea, que no sacrifiquen los valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se busca asegurar.



Sobre los derechos fundamentales que se ven vulnerados con la práctica de las intervenciones corporales, las labores investigativas de esta naturaleza pueden ser generadoras de riesgos para la integridad física y por lo general implican una considerable limitación a la intimidad, ya que pueden comprometer la dignidad humana y pueden también lesionar la libre determinación cuando el afectado con la medida presta su consentimiento libre, consciente y debidamente informado.

La intimidad se afecta toda vez que la persona tiene que despojarse por completo de su ropa, para posteriormente someterse a la plena observación de su desnudez por parte de personas ajenas.

También, es factible que la intimidad frente a situaciones de integridad de la persona se afecte cuando por medio de las intervenciones llevadas a cabo es revelada una adicción o bien diversos aspectos críticos relacionados con la salud.

En el punto anotado, la afectación consiste en que se genere con urgencia que el legislador lleve a cabo un pronunciamiento, y consecuentemente, reglamente la práctica de las intervenciones corporales, tomando en consideración el fundamento primordial relacionado al límite de los derechos fundamentales impuestos por la Constitución Política de la República de Guatemala y por los principios que rigen el procedimiento penal, con la finalidad de consolidar en el país una práctica satisfactoria de las intervenciones corporales y, en general, el respeto que tiene que mantener el Estado



frente a la personas que haya sido intervenidas sin que se encuentren matizados los conceptos relacionados con la dignidad humana e intimidad corporal.

La doctrina ha sido bastante reiterativa en el punto anotado, ya que las intervenciones corporales deben contar con los recursos que se encarguen de la tutela de los derechos fundamentales para su protección.

4.4. Derechos fundamentales

Es de importancia el análisis, de los casos en los cuales resulta procedente comprimir de forma momentánea los derechos fundamentales que pueden verse afectados con ocasión de la práctica de las intervenciones corporales, así como, si ello, es realmente admisible desde el punto de vista constitucional.

- a) **Derecho a la integridad física:** el ámbito corporal de la persona viva, necesariamente tiene que ser protegido en el marco jurídico, contra los ataques a la integridad física.

No toda limitación a este derecho es ilegítima y este derecho fundamental admite ligeras compresiones, cuando se enfrenta a otros bienes jurídicos prevalentes. El derecho a la integridad física no se infringe, cuando se trata de realizar una prueba prevista por la ley y acordada de forma razonable por la autoridad judicial en el seno del proceso.



La premisa de partida, permite afirmar la legitimidad de determinadas intromisiones corporales leves. Las pruebas de medios técnicos, no atentan contra los derechos de las personas, puesto que llevándolas a cabo no se hace más que tolerar una modalidad de pericias.

Los avances científicos, han venido a facilitar más las cosas, debido a que en la actualidad las técnicas de investigación permiten el análisis de muestras que, por ser mayormente accesibles que la sangre, son lógicamente más respetuosas con el derecho a la integridad física, haciendo todavía más leve su comprensión en aras de encontrar la verdad en el proceso.

Para que la intervención corporal resulte constitucionalmente legítima, tiene que practicarse con el debido respeto tanto a la dignidad de la persona como a su derecho a la salud, de forma que, necesariamente las pruebas habrán de realizarse por personal sanitario en un centro adecuado, siempre y cuando no exista contradicción médica.

Existen conductas que sin ser inhumanas, pueden ser degradantes como ocurre cuando se trata a una persona como si fuera un objeto en manos del poder público

- b) Derecho a la libertad: aunque solamente sea de forma instrumental, también una intervención corporal puede plantear colisiones con el derecho fundamental a la



libertad, en cuanto su práctica implica una retención del individuo, obligado por una resolución judicial a acudir a un centro médico donde con las debidas garantías se practique la intervención.

- c) Derecho a no declarar y a no confesarse culpable: la intervención corporal no supone una vulneración a estos derechos. La prueba biológica no supone declarar contra sí mismo.

- d) Derecho a la intimidad: donde se manifiesta claramente la ficción entre los derechos fundamentales con ocasión de las intervenciones corporales es justamente en relación con el derecho a la intimidad, debido a que todo contacto físico con el cuerpo supone de forma inevitable, traspasar de los límites de ese ámbito más íntimo de la persona constituido por su entidad corpórea.

Toda persona tiene el derecho al respeto de su vida privada y nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida. Los imperativos de interés público, pueden hacer que por Ley autorice expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad que no podrán ser consideradas como ilegítimas.

“La intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos, en cualquiera de sus distintas expresiones ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto. No se vulnera el derecho a la intimidad, cuando se



imponen determinadas limitaciones como consecuencia de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico regula”.²²

4.5. Legitimidad de la admisión

Desde el punto de vista de la admisibilidad y de la aplicabilidad, las medidas de intervención corporal son compatibles con el ordenamiento constitucional. Ello, se extrae de los distintos derechos constitucionales que pueden verse afectados por su práctica.

En ningún caso se puede llegar a producir indefensión, para los que acuden a los jueces y tribunales en demanda de la tutela judicial. Además, esa vinculación de los organismos judiciales a los derechos y libertades esenciales del individuo, tiene que efectuarse en los términos establecidos por el órgano que en el sistema legal puede declarar el contenido de esos derechos.

La discriminación entre los ciudadanos, solamente puede obedecer a causas justificadas, el cual es un argumento de especial eficacia en el supuesto de la prueba biológica que se puede acordar en los procesos de filiación, para la determinación de la paternidad.

²² **Ibid.** Pág. 77.



4.6. Manifestaciones corporales con valor probatorio

La imagen de una persona, su aspecto físico, su forma de moverse, determinados actos, la voz, huellas de cualquier género de su anatomía, el aire espirado pueden constituir un valioso arsenal probatorio ya sea vía documental o vía testifical cuando solamente se dispone de la grabación de estos fenómenos por los testigos que percibieron el hecho delictivo y otros actos relativos al mismo.

- a) La imagen: los actuales medios técnicos en la materia de grabación de la imagen son cada día mayormente utilizados ante los tribunales de justicia con fines probatorios. Son, sin lugar a dudas documentos en el sentido del término adecuado a la realidad social actual. Precisan, de algún instrumento ratificador de su validez, ya sea la intervención de un fedatario público, ya la adveración testifical de las personas que obtuvieron tal material, todo lo cual se valorará en conciencia por el tribunal.

La obtención de estos documentos, se encuentra sometida a determinadas reglas para su licitud, siendo la de mayor importancia la del respeto al derecho a la intimidad, la cual solamente es restringible mediante autorización judicial. Por ende, las grabaciones efectuadas en el interior de una vivienda sin consentimiento de sus moradores no tiene eficacia probatoria.



La grabación de actos delictivos en la vía pública, no ofrece inconveniente procesal porque, evidentemente, carecería de sentido solicitar el consentimiento del presunto delincuente para su grabación.

- b) La voz: consiste en un claro signo distintivo de su personalidad por ser el fruto de su complejidad psico-biológica. Por ende, la incorporación de la voz al proceso, en cuanto demostración de la relación de una persona con los hechos investigados constituye igualmente una importante herramienta probatoria al igual que la imagen, para que tenga eficacia tiene que respetar determinadas reglas en cuanto a la forma de obtención del documento sobre el que se sustenta.

La voz no grabada puede ser contrastada durante el proceso con el recuerdo que la víctima o de los testigos que participen en la audiencia, prueba sin duda la función de la agudeza auditiva de la persona y por ende, tiene que ser valorada con cautela por el tribunal.

- c) Huellas: la prueba dactiloscópica basada en la peculiaridad de las crestas papilares han sido tomadas en consideración durante mucho tiempo y la prueba reina y todavía hoy en la conciencia general es la mayormente conocida.

La aportación al proceso de las pruebas constituye el fruto de un trabajo a cargo de técnicos policiales en la materia realizada en el lugar de la comisión de los



hechos que hayan sido investigados, con la expresa habilitación para ello. Pero, esa labor presupone para su eficacia un trabajo previo.

- d) Aire espirado: una de las formas de acreditar la posible comisión del delito consiste en la medición del grado de impregnación alcohólica del aire espirado, mediante la utilización de unos aparatos denominados etilómetros.

La práctica de esta prueba, plantea diversas cuestiones de interés jurídico, debido a que su práctica necesita de una retención del individuo sospechoso, un requerimiento para facilitar el aire de los pulmones de manera eficaz, una posible inmovilización de un bien de su propiedad e inclusive en determinados supuestos la posibilidad de proceder a la detención del afectado.

La obligatoriedad de someterse a las pruebas constituye una coacción jurídica que no es susceptible de coacción física, entre otras cosas debido a que la negativa se encuentra específicamente prevista y lleva aparejada importantes consecuencias como la inmovilización del vehículo, la posible conducción ante el juez, y la negativa llamada a constituir un delito de desobediencia grave a la autoridad.

4.7. Análisis de las actuaciones del poder público en las intervenciones corporales mediante diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial en el proceso penal guatemalteco



La manifestación corpórea del individuo excede en su consideración jurídica a la protección que merecen otros seres vivos, debido a que el cuerpo humano es constitutivo del sustrato material.

Es fundamental el análisis de las zonas de conflicto que a lo largo del proceso pueden surgir alrededor de la eventualidad de que el medio de prueba sea el cuerpo humano.

La persona es el sujeto primordial de derechos, se deben analizar los problemas derivados de que, ocasionalmente, ese sujeto mediante su cuerpo se convierta en objeto procesal probatorio sobre el que investigar la verdad de los hechos controvertidos.

Para que la libertad de la persona sea efectiva y no retórica es necesario que exista seguridad, paz social, permitiendo de esa forma la conjunción de las respectivas libertades en lo que se denomina orden justo.

Cuando la libertad se ejercita contra los derechos ajenos, produciéndose un ataque de entidad a otros bienes jurídicos, ya sean individuales o colectivos, se incurre en determinadas conductas que son tomadas en consideración para la generalidad no solamente como no permitida, sino también como merecedoras de un castigo que sea preestablecido.



Las fases de la investigación penal en los supuestos conflictivos son las siguientes:

- a) Fase preventiva: los problemas en relación con las intervenciones corporales pueden surgir en la fase pre-procesal o de prevención, que el sistema legal guatemalteco le encarga a los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, para garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades para garantizar la libertad ciudadana.

Esa difícil función básica en todo Estado, pero especialmente delicada en un Estado que se titula social y democrático, busca el difícil equilibrio entre la libertad y seguridad y por ello el legislador ha pretendido profundizar más, habilitando el análisis de las intervenciones, para determinar las lesiones que le producen al ámbito corporal del ciudadano.

Los agentes de la autoridad pueden realizar las comprobaciones necesarias para impedir que en las vías, lugares y establecimientos públicos se porten o utilicen ilegalmente armas. La más típica de estas comprobaciones, consiste en el registro corporal superficial buscando efectos ocultos entre la ropa del sospechoso. Esta diligencia policial, implica lógicamente que las manos del agente policial entren en contacto con la anatomía de la persona, la cual se ve obligada a adoptar una determinada posición que facilite el registro, quedando privado de forma momentánea de su libertad ambulatoria.



Dejando al lado las eventuales extralimitaciones del funcionario, que deben encontrar una severa respuesta, no ofrece duda de la necesidad y licitud de esa medida, en cuanto imprescindible instrumento policial para el cumplimiento de su función.

- b) Fase policial investigadora: después de consumado el delito, las fuerzas policiales cumplen una importantísima función investigadora con la finalidad de descubrir y detener a los culpables y asegurar con ello los instrumentos, efectos y medios de prueba del delito, y en esa labor también puede claramente verse afectados el ámbito corporal de la persona sospechosa, fundamentalmente, en lo ocurra en el momento de intervenir las pruebas relacionadas de alguna forma con el personal.

Es imposible hacer un catálogo de todas las posibles situaciones de conflicto que pueden surgir en esta etapa policial de investigación, por lo que es de importancia concretarse al análisis de dos supuestos que tienen que ser ilustrativos de la forma correcta de abordar policialmente estas situaciones: la ocultación de pruebas o instrumentos de delito en las cavidades naturales y la ocultación en el interior del organismo.

- c) Fase judicial: la longevidad de la legislación guatemalteca ha provocado que las técnicas actuales de investigación, fruto de los avances científicos, se encuentren lejos del apoyo legal y busquen encajes forzados en la normativa



vigente. Por ello, es fundamental que la resolución del juez atienda los requisitos exigidos constitucionalmente relativos a que la injerencia no pueda calificarse de degradante o contraria a la dignidad de la persona, tiene que existir una causa prevista por la Ley que justifique la medida judicial, la intervención corporal ha de ser indispensable lo que la excluye cuando existan otros medios menos lesivos, en ningún caso se acordará tal medida cuando pueda suponer al obligado a soportarla, tiene que guardarse una adecuada proporción entre la intromisión que conlleva en la intimidad o en la integridad física o moral y la finalidad a la que sirve.

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 78: “Reconocimiento personal. El Ministerio Público o los tribunales podrán ordenar el reconocimiento personal del imputado por médico forense, para la constatación de circunstancias de importancia a la investigación. Si por alguna razón no pudiere practicar la diligencia el médico forense o no estuviere disponible, el reconocimiento podrá hacerlo otro médico.

En casos de urgencia podrá realizarse por dichas autoridades sin intervención de perito con anuencia del sindicado y en presencia de su defensor”.

El Artículo 187 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el



imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.

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

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

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

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

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 78: “Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se



podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo.

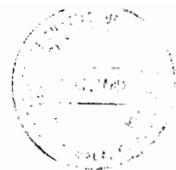
Se procederá de la misma manera con otra persona que no sea el imputado, cuando el reconocimiento fuere de absoluta necesidad para la investigación”.

Al momento de resolver las pretensiones de los ciudadanos que acuden a los jueces en la demanda de tutela judicial, puede presentarse como necesaria la toma de muestras de fluidos corporales, de cabellos, de restos orgánicos, del aire espirado o bien la inspección de las cavidades naturales que presenta la anatomía, y ante esa realidad no es demás plantear la legalidad de esas prácticas, la obligación del afectado a someterse a esas pruebas, y en caso de negativa del interesado las consecuencias que ello puede comportar, siendo indispensable el análisis legal de las actuaciones del poder público en las intervenciones corporales mediante diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial en el proceso penal guatemalteco.



CONCLUSIONES

1. No existe un control por parte del órgano jurisdiccional, que plasme el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucional protegido, en donde se evidencie la necesidad de la adopción de las intervenciones corporales, bajo el respeto del derecho fundamental sustantivo que establece la ponderación de los intereses sociales con los individuos.
2. Las diligencias probatorias que ordena el órgano judicial, ponen en riesgo la integridad física durante la realización de las intervenciones corporales como la toma de muestras de sangre, debido a que nunca se puede tener la certeza de la sanidad con la cual se ha llevado a cabo el procedimiento y siempre que se haga una intervención al interior del cuerpo se arriesga la integridad física.
3. La persona para el derecho, no solamente es centro de atención jurídica, sino también raíz y fundamento del orden justo al que aspira toda sociedad y la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley a los derechos de los demás, son el fundamento de las diligencias probatorias.



4. La inadecuada realización de las actuaciones del poder público, a través de las intervenciones corporales realizadas mediante diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial en el curso del proceso penal, no ha permitido la averiguación de los hechos delictivos, de conformidad con el derecho procesal penal guatemalteco.



RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial, tiene que indicar la inexistencia de un control por parte del órgano jurisdiccional encargado de plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental lesionado y el interés constitucional, para evidenciar la necesidad de adoptar las intervenciones corporales que se relacionan con el derecho sustantivo.
2. El Ministerio Público, debe dar a conocer que las diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial, pueden poner en riesgo la integridad física al realizar las intervenciones corporales como la toma de muestras de sangre, ya que no se puede asegurar su sanidad debido a que siempre que se realice una intervención al interior del cuerpo de pondrá en riesgo la integridad física.
3. Los fiscales del Ministerio Público, deben establecer que la persona para el derecho, no es únicamente centro de atención jurídica, sino fundamento del ordenamiento justo al que tiene que aspirar toda sociedad, siendo sus derechos inviolables, sus derechos inherentes inviolables, el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la ley el fundamento de las diligencias probatorias.



4. El gobierno de Guatemala, tiene que determinar la incorrecta realización de las actuaciones del poder público mediante las intervenciones corporales llevadas a cabo a través de diligencias probatorias ordenadas por el órgano judicial en el curso del proceso penal, y ello no ha podido permitir la clara averiguación de los hechos criminales en Guatemala.



BIBLIOGRAFÍA

ALIVEN LIZAMA, Samuel. **Intervenciones corporales y prueba científica**. El Salvador: Ed. Unif, 2007.

AROCHA MORTON, Carlos. **Crítica a la dogmática jurídico penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2001.

ATIENZA, Manuel. **Derecho procesal penal**. Madrid, España: Ed. Luces, 1994.

BAUMAN, Jurgén. **Derecho procesal penal: conceptos fundamentales y principios procesales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1986.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **El proceso penal en Guatemala**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 1993.

BOVINO, Alberto. **Problemas de derecho procesal penal contemporáneo**. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 1998.

CAFFERATA NORES, José. **Relaciones entre el derecho penal y el derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1987.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho procesal penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa S.A., 1981.

CATÁCORA GONZÁLEZ, Manuel. **Manual de derecho procesal penal**. Lima, Perú: Ed. Rhodas, 1994.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. UNED, 1998.

CREUS, Carlos. **Derecho procesal penal**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1980.



DE LEÓN VELASCO, Héctor. **La práctica procesal penal en Guatemala.** Guatemala: Ed. Praxis, 1979.

DEVIS ECHENDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal penal.** Bogotá, Colombia: Ed. ABC, 1980.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. Artemis y Edinter, 2001.

ETXEBERRÍA GURIDI, José Francisco. **Las intervenciones corporales: su práctica y valoración como prueba.** Madrid, España: Ed. Trivium, 1999.

FLORÍAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1987.

HERRARTE LEMUS, Alberto. **Apuntes de derecho procesal penal guatemalteco.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Lude S.A., 1998.

HERRERO, Algar Fernando. **Intervenciones corporales: jurisprudencia constitucional.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 2003.

LEVENE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Omeba, 1999.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. **Derecho procesal penal.** España, Madrid: Ed. Tecnos, 1988.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1988.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Editorial Vile, 1999.



Legislación:

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

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.