

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

**LA INEXISTENCIA DE UN REGLAMENTO QUE REGULE EL
PROCEDIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO, SUS INCIDENCIAS Y CONSECUENCIAS
JURÍDICAS.**

ANA CAROLINA DUARTE DUARTE

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**LA INEXISTENCIA DE UN REGLAMENTO QUE REGULE EL
PROCEDIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCESO
PENAL GUATEMALTECO, SUS INCIDENCIAS Y CONSECUENCIAS
JURÍDICAS.**

TESIS

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

Por

ANA CAROLINA DUARTE DUARTE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2013

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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Vocal: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Secretario: Lic. Otto René Vicente Revolorio

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Otto René Vicente Revolorio
Vocal: Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretario: Lic. Héctor Orozco y Orozco

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).



Licda. ANA BEATRIZ CONDE DE LEÓN
ABOGADA Y NOTARIA
 4ª. Av. "A" No. 07-75 "A" Zona 10
 Tel. 23324567
 Guatemala, C.A.

Guatemala, 22 de febrero de 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
 Pte.



Respetable Doctor:

De conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller **ANA CAROLINA DUARTE DUARTE**, intitulada **"LA EXISTENCIA DE DOS CADENAS DE CUSTODIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**.

En mi calidad de asesor de tesis sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran oportunas, para la mejor comprensión del tema que se desarrolla, por lo que informo a usted que:

1. En relación al contenido de la presente tesis, opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados, pues los mismos fueron ampliados y redactados a fin de que sea fácil su comprensión.
2. Es importante el estudio del tema desarrollado, los conceptos y definiciones, el análisis jurídico doctrinario determina que es necesario regular la figura de la cadena de custodia para evitar que en el transcurso del proceso se declaren dos cadenas de custodia, lo que da inseguridad jurídica a la investigación y principalmente a la conservación de la prueba.
3. La metodología utilizada se dio a través de los métodos deductivo e inductivo, por el primero se obtuvieron propiedades generales a partir de las singulares, y por el segundo se obtuvieron propiedades particulares a través de las generales. Por el método analítico se descompuso el todo en sus partes para estudiar cada una de ellas con la finalidad de descubrir la esencia del problema. Por el sintético se enlazó la relación abstracta con las relaciones concretas de la investigación.



Licda. ANA BEATRIZ CONDE DE LEÓN
ABOGADA Y NOTARIA

4ª. Av. "A" No. 07-75 "A" Zona 10
Tel. 23324567
Guatemala, C.A.

4. La técnica de investigación utilizada fue la documental y la bibliográfica, con las cuales se abarcó las etapas del conocimiento científico planteando el problema jurídico-social de actualidad y buscándole una posible solución.
5. Asimismo, el presente trabajo de tesis es un material de consideración actual y que aporta un conocimiento científico en lo referente a la eficacia de la cadena de custodia al regularse la misma y tener seguridad jurídica en la investigación y en la conservación de la evidencia, el mismo está redactado en una forma clara y precisa que llega de los preceptos generales a los particulares, por lo cual es una lectura fácil de comprender.
6. En cuanto a las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y debidamente fundamentadas, en congruencia con el tema investigado, por lo cual, brindan una valiosa contribución para el derecho. El presente trabajo de tesis es amparado por una bibliografía actual, en la que los autores son profesionales en la materia que se desarrolla en el presente trabajo.

En tal sentido, el contenido del trabajo de tesis me parece sumamente de actualidad, de esta cuenta la ponente cumplió con los requisitos establecidos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que deviene procedente emitir DICTAMEN FAVORABLE, al presente trabajo de tesis, y a su vez pueda ser sometido a su discusión y aprobación en el Examen Público establecido.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Colegiado No. 8908

ANA BEATRIZ CONDE DE LEÓN
ABOGADA Y NOTARIA



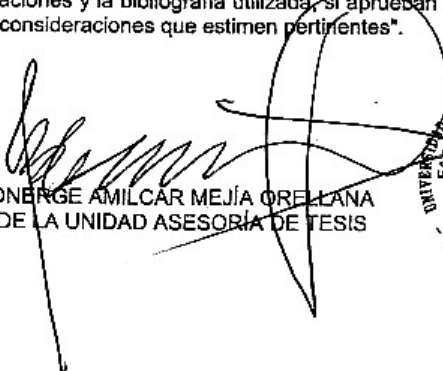
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 01 de abril de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO EDWIN LEONEL BAUTISTA MORALES, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ANA CAROLINA DUARTE DUARTE, intitulado: "LA EXISTENCIA DE DOS CADENAS DE CUSTODIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

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


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



cc.Unidad de Tesis
BAMO/fyr.



Lic. Edwin L. Bautista M.

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3903

Guatemala, 6 de agosto de 2013.



DOCTOR:

BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA.

JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

SU DESPACHO.



DOCTOR MEJÍA ORELLANA:

Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que acorde al nombramiento emitido por la jefatura a su cargo, de fecha uno de abril del presente año, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la estudiante ANA CAROLINA DUARTE DUARTE, intitulado "LA EXISTENCIA DE DOS CADENAS DE CUSTODIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO". Al respecto manifiesto lo siguiente:

- a) Al estudiar y analizar el contenido del presente trabajo de investigación, se modificó el título de la presente tesis por no estar actualizado y mal nominado en su presentación, sugiriéndose el título de la misma de la forma siguiente: "LA INEXISTENCIA DE UN REGLAMENTO QUE REGULE EL PROCEDIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, SUS INCIDENCIAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS", del cual la estudiante estuvo de acuerdo con la referida modificación.
- b) El presente trabajo de tesis, contiene un estudio jurídico y doctrinario sobre la necesidad de normar y reglamentar en un único instrumento, el procedimiento de la cadena de custodia en el proceso penal guatemalteco, con el objeto de dar solidez y seguridad jurídica a la evidencia recogida en la escena del crimen, evitando que hayan dos cadenas de custodia para que no exista contradicción dentro de la investigación y se pueda perder la evidencia recopilada y levantada.
- c) El estudio doctrinario y jurídico el presente trabajo de tesis se sustentó en el uso de los métodos y técnicas de investigación, fundamentados en el analítico-sintético e inductivo-deductivo, como le fue recomendada a la estudiante.

6ª avenida "A" 15-48, oficina no. 2 teléfono : 22328511- Telefax: 22328511
Guatemala



Lic. Edwin L. Bautista M.

ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3903



d) En cuanto a la redacción y estructura de la investigación, la misma es acorde en el desarrollo de la temática a los criterios técnicos-jurídicos y se coincide con la información recopilada de diversos autores nacionales y extranjeros, así como con la adecuada aplicación de la legislación nacional vigente, en el procedimiento control de la cadena de custodia dentro del proceso penal.

e) En relación a las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo, son acordes a la hipótesis planteada, y el desarrollo de la investigación ha demostrado que las mismas son contestes con los planteamientos efectuados.

f) La bibliografía utilizada por la ponente se encuentra actualizada y acorde al trabajo técnico científico de tesis realizado por la sustentante, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.

Por todo lo anterior, estimo que la presente tesis, cumple con los requisitos ordenados en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, para que se continúe con el trámite que en derecho corresponde.

Aprovecho la oportunidad para referirle las muestras de mi distinguida consideración y estima, atentamente;

LIC. EDWIN LEONEL BAUTISTA MORALES.
REVISOR, COLEGIADO No. 3903

Edwin Leonel Bautista Morales
ABOGADO Y NOTARIO

6ª avenida "A" 15-48, oficina no. 2 teléfono : 22328511- Telefax: 22328511
Guatemala



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA CAROLINA DUARTE DUARTE, titulado LA INEXISTENCIA DE UN REGLAMENTO QUE REGULE EL PROCEDIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO, SUS INCIDENCIAS Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS. 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/lyr.
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



[Handwritten signature]



DEDICATORIA

- A DIOS Y A LA VIRGENCITA:** Por brindarme la perseverancia y fortaleza para lograr culminar esta meta.
- A MIS PADRES:** Haydeé Duarte y Saúl Duarte, por su amor y apoyo incondicional en toda mi vida.
- A MI ESPOSO:** Walter García, por su amor, apoyo, motivación y solidaridad.
- A MIS HIJAS:** Ana Isabel y María Alejandra, porque son mi inspiración y como un ejemplo de superación académica.
- A LA FAMILIA:** Méndez Duarte, por su apoyo incondicional.
- A LA FAMILIA:** Duarte Jiménez, por sus oraciones, y solidaridad.
- A:** Mi abuelita Chave (Q.E.P.D.), por sus enseñanzas.
- A MIS COMPAÑERAS DE ESTUDIO:** Patty Macz, Brenda Say, Claudia Serra, Karla Menéndez, por su apoyo y amistad.
- A MI ASESOR DE PRÁCTICA Y REVISOR DE TESIS:** Lic. Edwin Bautista, por sus sabias enseñanzas y su amistad sincera.
- A:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme albergado en sus aulas y darme el conocimiento profesional para alcanzar esta meta.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Análisis doctrinario.....	2
1.3. Antecedentes.....	5
1.4. Evolución del derecho penal.....	10
1.5. La punibilidad.....	11
1.6. El delito.....	13

CAPÍTULO II

2. El proceso penal.....	21
2.1. Definición.....	21
2.2. El proceso penal.....	23
2.3. Naturaleza jurídica del proceso penal.....	25
2.4. Fines del proceso penal.....	27
2.5. Objeto del proceso penal.....	29
2.6. Características del proceso penal.....	30
2.7. Estructura del proceso penal guatemalteco.....	32
2.7.1. Fase preparatoria.....	33
2.7.2. Fase intermedia.....	37
2.7.3. Fase del juicio oral y público.....	39
2.8. Principios y garantías en el proceso penal.....	41
2.8.1. De presunción de inocencia.....	42

	Pág.
2.8.2. Debido proceso.....	43
2.8.3. Independencia judicial.....	44
2.8.4. De defensa.....	45
2.8.5. Principio de concordia.....	48
2.8.6. Principio de eficacia.....	50
2.8.7. Principio de celeridad.....	51
2.8.8. Principio de sencillez.....	53
2.8.9. Principio favor rei.....	54
2.8.10. Principio favor libertatis.....	56
2.8.11. Principio reparación civil.....	57

CAPÍTULO III

3. La prueba.....	59
3.1. Antecedentes.....	59
3.2. Evolución.....	61
3.3. Definición.....	63
3.4. Elementos.....	65
3.5. Importancia.....	67
3.6. Admisibilidad o inadmisibilidad de los medios de prueba.....	69
3.7. Medios específicos de prueba.....	71

CAPÍTULO IV

4. La inexistencia de un reglamento que regule el procedimiento de la cadena de custodia en el proceso penal guatemalteco, sus incidencias y consecuencias jurídicas.....	73
4.1. Definición de cadena de custodia.....	73

	Pág.
4.2. La importancia de la cadena de custodia en el proceso penal guatemalteco.....	74
4.3. Prueba material o evidencia física.....	76
4.4. Vicios en la cadena de custodia.....	81
4.5. Consecuencias de dos cadenas de custodia en el derecho procesal penal.....	84
CONCLUSIONES	91
RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	95

INTRODUCCIÓN

La investigación determinará que en el proceso penal guatemalteco se llevan a cabo dos cadenas de custodia, ya que no existe una normativa específica en la cual los sujetos que intervienen en ésta, puedan apoyarse o seguir un determinado proceso para que la evidencia desde el momento que se objete, tenga un solo camino de recolección, análisis, embalaje y resguardo final correcto.

El objetivo de la investigación es el determinar que en el proceso penal existe una sola cadena de custodia como corresponde. Desde la presente perspectiva se hace necesario a conocer la ilegalidad en la forma que en Guatemala, es recolectada de la evidencia que se toma en la escena del crimen la cual no es llevada a un solo lugar como correspondería; esta toma dos caminos, lo que es ilegal, ya que solo debe existir una sola cadena de custodia.

La hipótesis de la investigación se centra en, la consecuencia principal de que existan dos cadenas de custodia dentro del proceso penal guatemalteco, es que toda la evidencia física puede ser impugnada de ilegalidad y pierde su valor probatorio.

Asimismo, indicar que no existe normativa sobre la cadena de custodia; señalar cuales son los sujetos que intervienen en esta y, señalar los errores más comunes que se cometen desde el inicio del embalaje de la cadena de custodia.

Los supuestos de la investigación son: Todo proceso penal debe constar de una cadena de custodia. No existe un control adecuado de parte del Ministerio Público ni de la Policía Nacional Civil de las evidencias físicas. En la práctica la evidencia se traslada a diferentes lugares. En Guatemala no existe normativa sobre cadena de custodia. Los sujetos que intervienen en la cadena de custodia no están adecuadamente capacitados para el manejo de evidencia física.

La presente investigación consta de cuatro capítulos: el primero trata del derecho penal, su definición, análisis doctrinario, se estudian sus antecedentes y la evolución del derecho penal; el segundo, se refiere al proceso penal, se define, se estudia su naturaleza jurídica y sus fines; el tercero, se desarrolla sobre la prueba, sus antecedentes, evolución, sus elementos y su importancia; en el cuarto, se estudia la inexistencia de un reglamento que regule el procedimiento de la cadena de custodia, se define, se analiza su importancia, vicios en la cadena de custodia y las consecuencias de dos cadenas de custodia en el proceso penal.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Inductivo, se utilizó en los dos primeros capítulos al hacer la investigación del proceso derecho penal para llegar al proceso penal de Guatemala. Deductivo en el último capítulo al estudia propiamente lo que es cadena de custodia. El método analítico, se utilizó al momento de investigar en las instituciones que interviene con la cadena de custodia, para comprobar que no se cumple con una sola cadena de custodia. El método de síntesis se utilizó al momento de concluir mi investigación y así mismo emitir conclusiones. La técnica de investigación utilizada fue la documental.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Es la regulación de la tipificación del delito y la pena como una relación del la comisión del hecho debidamente enmarcado dentro de la ley penal.

1.1. Definición

El derecho penal también suele ser denominado derecho criminal. Sutilizando, la designación primera es preferible, pues se refiere más exactamente a la potestad de penar; mientras que derecho al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad derecho sobre el crimen como infracción o conducta punible. Comprende los principios doctrinales y las normas positivas referentes al delito, al delincuente y a la pena.

“Derecho penal es el conjunto de reglas establecidas por el Estado con el fin de unir al hecho del delito la pena, como su consecuencia jurídica”¹.

Para Silvela, mencionado por Cabanellas “es el conjunto de aquellas condiciones para que el derecho, que se ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurando en todas las esferas y puntos a donde la violación llevo”².

¹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Pág. 609.

² *Ibid.* Pág. 609.

En sí, derecho penal es la ciencia que estudia el delito como fenómeno jurídico y al delincuente como sujeto activo y, por tanto, las relaciones que deriven del delito como violación del orden jurídico y de la pena como reintegración de ese orden.

Jiménez de Asúa define el derecho penal objetivo (o Jus Poenale) como “Las normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado”³.

Subjetivamente, en cuanto jus puniendi o derecho de castigar, es la facultad estatal de establecer el concepto del delito como presupuesto de dicho poder, así como la responsabilidad del sujeto activo, y de asociar a la infracción de la norma una pena o una medida de seguridad.

1.2. Análisis doctrinario

Todas las expresiones humanas con algún significado social, surgen en la vida de relación, en la vida de convivencia, en el contacto diario de unos con otros; es al entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta del ser humano. Al exteriorizar su conducta el hombre realiza acciones y omisiones que le permiten expresarse, es decir actúa y se abstiene según su criterio; estas acciones y omisiones son a veces aceptadas y permitidas pues no provocan lesión de bienes o intereses de otros.

“No solamente el Derecho Penal con su descripción sobre lo que son los delitos e

³ Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones de derecho penal*. Pág. 2.

imposición consecuente de penal, forma parte de las ciencias penales; también existen otras ciencias penales que en su momento se han dedicado a la descripción de lo que es el delincuente, las clasificaciones de los delincuentes, la etiología del delito, tal el caso de la criminología; otra que estudia específicamente las penas y su forma de cumplirlas, los establecimientos penitenciarios, las formas de cumplimiento de penas, como el derecho penitenciario. En general, todas aquellas ciencias que se refieren al ser humano en sus relaciones de convivencia cuando despliega conductas u omisiones lesivas de bienes jurídicos que merecen la reprobación social traducida en una pena, se denominan Ciencias Penales, y podemos mencionar, además de las precedentemente citadas: La Medicina Forense, La Química Forense, El Derecho Procesal Penal, La Filosofía del Derecho Penal, etc”⁴ (sic).

El derecho penal se divide por lo común, tanto en la exposición doctrinal como en su expresión positiva, en dos partes:

- A. Parte general: Que examina el delito y la pena desde el punto de vista de los principios.
- B. Parte especial: Que describe los diversos delitos y faltas catalogados por el legislador, en aquélla, además de los conceptos sobre delito y falta, se definen los responsables (actores, cómplices y encubridores), los grados de ejecución (proposición, conspiración tentativa, frustración, consumación); las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes o mixtas; las clases, duración contenido y naturaleza de las penas y aplicaciones de las mismas según los diversos supuestos,

⁴ De León Velasco, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal.** Pág. 3.

la extinción de la responsabilidad penal y lo relativo a la de índole civil, en la parte especial, por títulos y capítulos, se agrupan las familias de delitos, y luego en artículos e incisos, se determinan las figuras delictivas y las penas en cada caso. Las faltas son objeto de regulación concisa y con mayor arbitrio para los tribunales.

El delito como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la historia atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeto a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad.

La conducta debe ser contraria a lo que el derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal.

El legislador debe valerse de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo, por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad que no permite definir los límites de los supuesto. Entre los elementos tipo se pueden distinguir:

- Los descriptivos, integrados por los de carácter objetivo (procedentes de la realidad perceptible, como por ejemplo matar); y,
- Los subjetivos (integrantes del mundo psíquico, como tener la finalidad de algo o actuar contra la voluntad de alguien); son elementos normativos que exigen valoraciones, como los calificativos: ajeno, inmoral, peligroso, y los elementos negativos del tipo que lo excluyen por implicar la ausencia de los fundamentos de la

- antijuridicidad. Las causas de exclusión de la antijuridicidad son la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber (de tal forma que tanto el deber deriva del ordenamiento jurídico, como su cumplimiento se ajusta al mismo) o el ejercicio legítimo de un derecho, el oficio (la profesión médica por ejemplo) o el cargo, y la obediencia debida.

“La culpabilidad es otro elemento del delito, de tal forma que se puede afirmar que no hay pena sin culpa (nullum crimen sine culpa). Con carácter general, existe culpabilidad cuando existía la opción de haber actuado de forma diferente a como se hizo, lo cual supone situar en el fundamento de la misma a la libertad que exige la imputabilidad, definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable.

Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas, son el dolo y la culpa. El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención, mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida”⁵.

1.3. Antecedentes

En un principio, la reparación de las lesiones jurídicas experimentadas se entregaba a la iniciativa y a la reacción de las víctimas o los allegados supértites. Cuando la cautela evasiva en el temeroso o prudente no evitaba la agresión, el que la sufría replicaba en

⁵ Ibid. Pág. 3.

la medida de sus medios y de su vehemencia. De perecer, era los suyos, la familia o la tribu, los que asumían la venganza, casi siempre con superación desbordada y semillero de reacciones en cadena, que resulta fácil conectar con la vendetta, arraigada en pueblos latinos, técnicamente se estaba en la etapa de la venganza de la sangre, que conducirá a las atenuaciones de la composición que reducía la pena al resarcimiento económico de los que habían padecido la ofensa o el delito. Solamente la afirmación de Estados rudimentarios arrebatando poco a poco los particulares la tutela represiva, encuadrada en el cauce lógico, aunque restrictivo en definitiva, del talión.

“En Persia, Israel, Grecia y Roma primitiva, se consideró primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado; es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras, en la edad media todavía se juzgaba a los animales, y cuenta el profesor español Luís Jiménez de Asúa, que hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias; fue en la culta Roma, donde aparece por vez primera la valoración subjetiva; es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención (dolosa o culposa) del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas”.⁶

Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de noxia o naxia que significaba a la infracción penal, los términos de: flagitum, scelus, facinus, crimen, delictum, Graus y otros; teniendo mayor aceptación el primero exprofesamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena y el

⁶ De Mata Vela, José Francisco. *El delito eje fundamental del derecho penal*. Pág. 6.

segundo, para señalar una infracción leve, con una menor penalidad.

Actualmente, en el derecho penal moderno y especialmente en el círculo de cultura jurídica se habla de: delito, infracción penal, hechos o actos punibles, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hechos o actos delictuosos, hechos penales, contravenciones o faltas.

“Es evidente que derecho penal, es el de una típica: a) Conducta lesiva; b) reprobación social; c) pena; consecuentemente, de aplicación desde época remota de la humanidad, aunque en diferentes formas, puesto que se ha necesitado siempre de la imposición de penas cuando existen conductas aun dentro de un derecho penal que pudiéramos llamar rudimentario, a base de usos y pautas de costumbre, desde la sanciones perdidas ya en el tiempo de ojo por ojo y diente por diente, hasta el derecho penal que busca cada vez más hacerse presente en la vida de nuestro tiempo a través de la aplicación de sistemas de computación. A través del tiempo y de la historia se han establecido distintas pausas sobre la tendencia represiva de la comunidad o del Estado sobre las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos.”⁷ Las tendencias más caracterizadas en cuanto a la evolución del derecho penal son las siguientes.

A. Época de la venganza privada: La venganza se ha tomado como el inicio de la retribución penal aunque no es un sistema penal en sí, sino una forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante las actividades

⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal. *Op. Cit.* Pág. 4.

provocadas por un ataque que se pensaba injusto. Como en tales épocas no estaba organizada jurídicamente la sociedad; es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual; en otras palabras, cada quien se hacía justicia por su propia mano. Aunque ésta no es una verdadera etapa jurídica puesto que tal defensa no estaba integrada a un verdadero sistema de sanciones, vale mencionarla ya que más que todo la idea de la necesidad de la institución de un sistema, como el derecho penal, tiene importancia como antecedente de la imposición de penas. Mas no toda venganza puede estimarse como antecedente de la represión penal moderna, sólo tiene relevancia como equivalente de la pena actual; la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociendo su derecho a ejercitarla. Una forma de la venganza privada apareció en la llamada Ley del Tali3n, reconociéndose por el grupo o colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual entidad al mal sufrido.

B. La venganza divina: Con la evoluci3n de la organizaci3n social, se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses de la comunidad.

Es la 3poca teocrática, en que se justifica toda decisi3n jurídicade con base en una concepci3n divina, tanto así, que los sacerdotes llegaron a representar la voluntad divina y finalmente a administrar la justicia.

C. La venganza pública: Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de una lesión a un bien jurídico individual. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Pero representar materialmente una venganza llevó a excesos, por lo que esta etapa se caracteriza por el abuso con que se representó la venganza individual a través del poder público, llevando a la aplicación de penas inhumanas y desproporcionadas, en relación con los hechos, llevando a caracterizar el procedimiento como aquella diversidad de pasos seguidos a efecto de obtener una confesión, y la pena a identificarse con el tormento; es en esta corriente en que se coloca el derecho penal europeo hasta el siglo XVII.

D. Período humanitario: La excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento a favor de la humanización, no sólo de las penas sino del procedimiento penal. Como es imaginable, en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas, los calabozos, y en fin toda clase de tormentos, toda vez que la finalidad era castigar y obtener confesiones. La etapa humanitaria del derecho penal comienza con la publicación del libro *Dei delitti e delle pene* de César Bonnesana, Marqués de Beccaria, publicado en 1764; este documento, de singular importancia en la historia jurídico penal, es unánimemente reconocido por los penalistas del mundo como el punto de arranque indiscutible de una nueva era de derecho penal, en la que se propone la eliminación de suplicios y crueldades. Los puntos más importantes expuestos en la obra de Beccaria, son los siguientes:

- La justicia humana y la divina son autónomas:

- Las penas deben ser únicamente establecidas en las leyes;
- Deben ser proporcionadas al delito y lo más mínimas posibles;
- Los jueces no debe interpretan la ley, sólo aplicarla;
- El fin de la pena, ejemplarizar
- La pena de muerte debe ser proscrita por injusta.

Se considera a Beccaria como iniciador de la Escuela Clásica y apóstol del derecho penal, del cual inauguró su etapa humanista y hasta cierto punto romántico, dada la época en que le tocó desempeñarse.

E. Etapa científica: Es la etapa del estudio del derecho penal como una verdadera disciplina jurídica. Se inicia con la obra de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, principal exponente de la llamada Escuela Clásica del Derecho Penal.

1.4. Evolución del derecho penal

Las figuras delictivas de creación primera, y que perduran, son aquellas que significan mayor alarma en lo patrimonial y mayor lesión en lo personal el robo y el homicidio con las variantes y agravaciones que se añadirían después del asesinato y el parricidio, y la aminoración del hurto.

“Los delitos de índole sexual, la violación, en tanto que acceso violento, y el adulterio, el ilegítimo, no tardarán en asomar en el repertorio represivo. Por el contrario, se requiere la consolidación de las instrucciones estatales para que aparezcan las figuras que hoy

se encuadran en las infracciones de índole política y administrativa: los atentados contra la seguridad exterior e interior del Estado y los delitos de los funcionarios públicos al abusar de sus cometidos peculiares”⁸.

Cuando las garantías individuales se reconocen, ya en el siglo XIX con la afirmación del constitucionalismo en todos los países, se tipifican fórmulas generales o concretas contra sus violaciones desde arriba hacia abajo. Los delitos de carácter económico privado o público se encuadran igualmente en época de madurez estatal, y de allí la represión específica de las quiebras y concursos fraudulentos, de todo género de malversaciones y de las estafas.

“Por socavar la estructura creada para hacer justicia, desde larga data se penaron la prevaricación y el cohecho: y también se inscribieron en los códigos punitivos el perjurio y el falso testimonio aunque en la materia campee el mayor de los impunismos. Cada época va a tener sus figuras peculiares, como impuso el terrorismo finisecular del siglo XIX y como ha impuesto la piratería aérea en el siglo XX. La culminación ya como expresión de la solidaridad humana que la internacionalización representa, se halla en la exigencia de responsabilidad a los criminales de guerra”⁹.

1.5. La punibilidad

Discusiones bizantinas plantean si hay delincuentes por existir delitos o si aquéllos

⁸ Cabanellas, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 610.

⁹ *Ibid.* Pág. 610.

proviene de las tipificaciones legislativas. No cabe duda de que la acción de los malhechores es la que ha abierto los ojos del legislador para encuadrar esas acciones u omisiones, que movilizan el repudio social, en determinaciones específicas, con la consecuencia de la pena en cada caso.

En la actualidad, ante la formulación previa de las figuras penales, para poder enjuiciar y condenar, aparece indudable que la figura delictiva precede a la comisión o infracción. En el repertorio punitivo, la privación de la vida o de la libertad han sido las sanciones predominantes, para establecer luego las restrictivas de esta última e instaurar después las económicas, con la multa, que representa el lucro estatal por enajeno delito.

“El criterio punitivo se enraíza con la finalidad atribuida a la pena al establecer legalmente o a través de la aplicación concreta al condenado, en la individualización de la pena. En la materia del clasicismo que apoyaba en el criterio de la retribución que cierto pietismo trató de presentarlo como correccionalismo, no para que o se delinca, sino para que el sentenciado no vuelva hacerlo, por la lograda regeneración social, que pasa de fantasía piadosa en la generalidad de los delincuentes, más propensos a reincidir tras el cumplimiento de una condena, que no los impulsa a esa peculiar vindicación”¹⁰.

Al irrumpir la escuela positivista, se trata de buscar un panorama diverso en lo penal, que se articula en las medidas de seguridad que tardarían en arraigar, pero que casi todos los ordenamientos legislativos terminan por aceptar. Dadas sus semejanzas con

¹⁰ Ibid. 610.

las penas auténticas, crean dualidades represivas de sutil deslinde en ocasiones entre las que se aplican a los delitos y las que sancionan estados que se les parecen o que pueden provocarlos.

1.6. El delito

“Con la falta de trascendencia del legalismo, posiblemente por los trastornos causados, durante casi medio siglo (1850 a 1900) por los radicales postulados de la Escuela Positiva del crimen de la época, se encaminarán por senderos más filosóficos, tomándolo desde diversos aspectos primeramente se hace alusión al aspecto MORAL, por parte de los Teólogos que identificaban al delito con el Pecado así se dice que Alfonso de Castro (primer penalista español) ni siquiera utiliza al verbo delinquir sino habla de Pecar y seguidamente Francisco Julián Oudot y Pedro José Proudhon, definen el delito como “una acción contraria a la moral y a la justicia” enfocándolo inmediatamente después como violación o quebrantamiento del deber”¹¹.

Al no prosperar la concepción del delito, relacionando a este con la moral y el deber, se intenta definirlo como una infracción al derecho, diciendo que es la violación al derecho, o como la negación del derecho, criterios estos que también han sido condenados al fracaso ante el derecho penal contemporáneo, pues existen tantas violaciones al orden jurídico establecido, que no necesariamente constituyen delito, repetidas veces se ha dicho que viola o niega el derecho el deudor que se opone al pago de una deuda, sin que sea delito, por otro lado Ernesto Binding al plantear la sugestiva Teoría de las

¹¹ De Mata Vela. *Op. Cit.* Pág. 17.

Normas, sostiene que no se debe seguir hablando de violación del derecho al realizarse un acto delictivo, puesto que el delincuente no viola el derecho al cometer un delito, sino que precisamente actúa de acuerdo con él, al adecuar su conducta a lo que dice la norma.

“Rossi (campeón del eclecticismo francés) sostiene que el delito es La Violación de un Deber y Pacheco dice que es Un quebrantamiento libre e internacional de nuestros deberes. Actualmente no se puede dar validez a ninguno de estos criterios, primero porque el pecado, indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con nuestra orientación jurídica, y segundo porque las infracciones al Deber atienden más normas de conducta moral, que a normas de conducta jurídica, si bien es cierto, que ambas persiguen de alguna forma, regular la conducta humana, las primeras carecen de sanción estatal, mientras que las segundas cuando se refieren al delito, su característica básica es la amenaza de la sanción estatal”¹². (sic.)

Una vez superada la crisis por la que atravesó el derecho penal, en la segunda mitad del siglo pasado, cuando estuvo sometido a las más exageradas especulaciones del positivismo, principia a renacer la noción jurídica del delito, con el movimiento denominado Técnico-Jurídico, que nació en Alemania y más tarde se extendió a Italia y luego a otros países de Europa, dicho movimiento, fruto de la dogmática alemana y del empleo del método analítico, se aparta de los extremos positivistas, para dedicarse de lleno al examen lógico del delito, dando vida a lo que en la doctrina se ha denominado La Construcción Técnica-Jurídica de la Infracción.

¹² Ibid. Pág. 17.

“El inicio de esta nueva corriente, que se desarrolla en varias etapas, las cuales se tratan de describir cronológicamente (nombrando a sus exponentes y sus principales aportaciones al Derecho Penal Moderno). Puede principiar a contarse, desde las aportaciones que sobre el delito hicieron los penalistas alemanes: Bohemero, que construye la teoría del delito sobre bases estrictamente jurídicas, Ernesto Bindig, que con su Teoría de la Normas, intenta llenar el vacío técnico de las teorías filosóficas, y el precursor de la Escuela Sociológica alemana, profesor de la Universidad de Berlín Franz Von Liszt que en el año de 1,881 define el delito como acción antijurídica y culpable castigada con una pena”¹³.

“La definición de Von Liszt, se mantiene inalterable, hasta el año de 1,906 cuando el profesor alemán Ernesto Beling, en su trabajo Teoría del Delito (DIE LEHRE VON VERBRECHEN), descubre la tipicidad como uno de los caracteres principales del delito. Beling sostiene que la construcción del delito debe tomar sus elementos de la legislación positiva, que nos presenta tipos (figuras de delito); o sea, el concepto formal que por abstracción hace el legislador de los diversos hechos que son objeto de la Parte Especial de los códigos penales. Basándose en la tipicidad define al delito así: “es una acción típica, contraria al derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad”. Sus principales aportes pueden resumirse así:

1) A pesar de que muchos años atrás, lo había hecho Carrera se le atribuye haber introducido La Tipicidad (tatbestand o deliktypos), como elemento esencial del delito,

¹³ De Mata Vela. Op. Cit. Pág. 20.

tomándolo como concepto forma, que al igual que la acción no es valorativo, sino descriptiva, es decir, que pertenece a la ley y no a la vida real.

- 2) Considera la antijuridicidad, como característica sustantiva e independiente a la noción del delito, separada totalmente de la tipicidad, ya que hay acciones típicas que no son antijurídicas y pueden ser antijurídicas, sin que por ello sean necesariamente típicas. Sostiene la tesis de que todo lo subjetivo pertenece a la culpabilidad, siendo los restantes elementos de índole objetiva.
- 3) Considera a la punibilidad, como elemento del Delito, puesto que éste debe sancionarse con una pena adecuada.
- 4) No considera construido el delito, si no que dan satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad”¹⁴ (sic).

Es de hacer notar, que en la construcción jurídica del delito que presenta Beling, los elementos característicos del hecho punible operan en forma autónoma e independiente, por lo que se hizo acreedor de diversas críticas tanto en la doctrina alemana como extranjera, atacando, según decían, la abstracta y complicada terminología que emplea en la confusa teoría de los tipos (la tipicidad, asiento y base de su construcción) y la consignación de las condiciones objetivas de punibilidad, que además de ser imprecisas (criticaban) no pueden ser independiente; por lo que la hicieron caer en el olvido.

“En el año de 1,915 el también profesor alemán Max Ernesto Mayer, toma nuevamente la definición de Ernesto Beling, actualizándola y retocándola, define el delito como:

¹⁴ Ibid. Pág. 10.

Acontecimiento típico antijurídico e imputable, sus principales aportes son los siguientes:

- 1) Hace un notable aporte a la Teoría de la Antijuridicidad con su doctrina de Las normas de cultura (kultur-normen), considerando que el orden jurídico, es un orden de cultura y concibe la antijuridicidad como una infracción a esas normas.
- 2) Sintetiza la definición de Beling, eliminando de ella lo relativo a la punibilidad, con el fin de ganar pureza lógica y construcción técnica.
- 3) No considera a la acción, como elemento independiente a la tipicidad, sino dentro de la tipicidad estudia la acción (acontecimiento).
- 4) El descubrimiento de los elementos normativos del tipo, rompe la neta distinción entre la tipicidad y la antijuridicidad, destruyendo las barreras entre lo objetivo y lo subjetivo, estimando que la tipicidad es ratio cognoscendi de la antijuridicidad, poniendo en duda la independencia de los elementos del delito”¹⁵ (sic).

Después de este movimiento Técnico-Jurídico para la construcción del delito, han surgido otros en el campo del Derecho Penal, tal es el caso de la Escuela de Kiel en la Alemania Hitleriana, cuyos representantes son: Dahmy y Schafftein, profesores de la Universidad de Kiel, que propugnan por una consideración totalitarista, concreta, decisionista del delito, basada en el pensamiento del orden concreto y en un método intuitivo, para quienes el delito es un todo orgánico, una especie de bloque monolítico cuyos componentes no se pueden dividir y que su esencia es la traición o la infracción de un deber de fidelidad del Estado, teoría que no ha sido aceptada, porque si bien es

¹⁵ Ibid. Pág. 10.

cierto que el delito no es una suma de elementos dispares, tampoco se puede retroceder a la simplicidad primera del delito, para estudiar sus elementos.

Casi al mismo tiempo que la Escuela de Kiel, en el año 1943, surge una Concepción finalista para el estudio del delito, que penetró a América Latina, en países como Argentina y Chile, cuyo representante máximo es el profesor Bonn Hans Welzel, (también alemán), quien sostiene que cualquier acción humana, es una actividad final, porque el ser humano puede proveer en cierta extensión, mediante su conocimiento causal, las posibles consecuencias de su actuar, plantearse diferentes metas y dirigir su actividad para conseguirlas, siguiendo un plan; de esa manera la acción se convierte en un delito cuando lesiona el orden de la comunidad de una manera normada en los tipos legales, es decir, si es típica y antijurídica, y si se le puede reprochar al autor, si es culpable.

“Delito, acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica.”¹⁶

Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es sólo aquello castigado por la ley. Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos. Los delitos se clasifican en delitos

¹⁶ Microsoft Corporation. *Diccionario*.

graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo (gravedad de la pena que señala cada código), que cualitativo.

CAPÍTULO II

2. El proceso penal

El proceso penal guatemalteco es de carácter mixto, en virtud que aplica una parte escrita y otra oral, la modernización del mismo ha sido efectiva y se ha desechado el sistema inquisitivo que tanto tiempo estuvo implantado en el país.

2.1. Definición

El vocablo proceso, proviene de la voz latina procediere que significa avanzar, marchar hacia delante, marchar hacia un fin determinado, a través de sucesivos momentos: el proceso es una secuencia de actos ordenados.

Antiguamente se utilizó el vocablo juicio que proviene de los vocablos de iudicio, iudicare que corresponde, estrictamente, al momento culminante de la función jurisdiccional, en la cual el juez declara el derecho. Moderadamente se le denomina proceso, éste término es más amplio, esto quiere decir que denota una actividad, un desarrollo en el tiempo, o sea proceder, actuar y en esa virtud, comprende todos los actos realizados por las partes procesales, sea cual fuere su origen y además quedando excluidas del término juicio, el cual forzosamente implica controversia entre las partes”¹⁷ (sic).

¹⁷ Maier D., Julio. *Derecho procesal argentino*. Pág. 21.

Para Guillermo Borja, el proceso, que conlleva la ciencia del derecho procesal penal, indica que es una disciplina o como una ciencia que establece que en todas las ciencias lo primero que debe hacerse es deslindar el objeto de su estudio e identificar lo que se pretende estudiar, asimismo, diferenciarlo de las otras ramas para conocerlo en lo particular, principalmente, en el derecho procesal en donde se plantea el problema de la unificación de la autonomía del derecho procesal”¹⁸.

En la actualidad tienden a confundirse los vocablos proceso y juicio, por la materia u objeto que constituye su contenido y así se le identifica con las nociones de litigio, litis, contienda, controversia, pleito, las cuales deben de diferenciarse. Así también con los elementos materiales que sirven para exteriorizar o representar las series de actos o actividades que le componen.

Doctrinalmente varios autores definen el proceso desde dos puntos de vista:

- Como una consecuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.
- Es una consecuencia o serie de actos, que constituyen una unidad a la que caracteriza su fin; es decir, la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada.

¹⁸ Borja Osorio, Guillermo. **Derecho procesal penal mexicano**. Pág. 121.

Calamandrei, mencionado por Jhony Dahiten Castillo, señala que proceso es: “La serie de actividades que se deben de llevar a cabo para obtener la providencia jurisdiccional”¹⁹.

De lo anterior se puede concluir que proceso es un conjunto de actos jurídicos, realizados por la actividad de los sujetos procesales y el Ministerio Público, unos en el pleno ejercicio de sus derechos, otros por mandato legal, con la finalidad de llegar al pronunciamiento de un fallo.

2.2. El proceso penal

Proceso penal, es una operación compleja, progresiva y metódica, por medio de la cual los sujetos procesales solicitan la intervención de un órgano jurisdiccional (juez) para que tenga conocimiento de una causa y cuya finalidad consiste primordialmente en la declaración del derecho penal material. La generalidad de los autores está de acuerdo en que proceso penal, es el conjunto de actos, progresivos y metódicos, que suceden entre el momento en que se pide la actuación de la ley y aquel en que dicha actuación se verifica, que producen hacia el momento final.

El proceso penal está instituido con base a la necesidad pública, de castigar al culpable y de proteger al inocente y esto se va a plasmar cuando dicha necesidad se vea en el pronunciamiento de una resolución en la que se declare la culpabilidad y en

¹⁹ Dahiten Castillo, Jhony. **El proceso jurisdiccional**. Pág. 54.

consecuencia la responsabilidad penal de una persona por un hecho calificado de antijurídico, previamente establecido por el Estado y en su caso la declaración de absolución de los cargos imputados.

La acción antijurídica debe de estar plasmada en la ley con anterioridad acaecimiento de la acción por parte del Estado, ya que éste es el que vela por la seguridad de los ciudadanos y en consecuencia el que controla la conducta de ellos, ejerciendo su poder de soberanía, para castigar los actos delictivos, ello también se debe a la protección que merecen sus ciudadanos. Así lo establece el Artículo cinco del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que puede ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma”.

Así se puede señalar que proceso penal es:

- a) “La serie de datos que se requieren o se consideran oportunos para que la existencia de un hecho, considerado delictuoso por la ley penal y de su autor, sea establecida con todas sus circunstancias particulares, para que luego, se pueda pronunciar un juicio sobre uno y otro”²⁰.
- b) El conjunto de la actividad que la ley procesal disciplina para la determinación del delito y la infracción de la pena por medio de los órganos jurisdiccionales.

²⁰ Cabanellas. *Op. Cit.* Pág. 584.

c) Conjunto de las actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto.

Por lo señalado anteriormente, proceso penal: es el conjunto de normas jurídicas, principios procesales, que regulan la actividad de un órgano jurisdiccional competente, que tiene como finalidad la averiguación de un hecho antijurídico preestablecido, por medio de una serie de actos concatenados en fases específicas, cronológicamente, ya tiene por finalidad la averiguación de la verdad y que requiere el pronunciamiento judicial de dicho órgano por medio de una sentencia y la ejecución de la misma.

2.3. Naturaleza jurídica del proceso penal

Partiendo del concepto enunciado por los romanistas de que el proceso es el resultado de la actividad de tres personas distintas (*iuditiun est actus trius personarum: indicis, actoris et rei*), que hasta el momento de juzgar sobre el mérito de la demanda existe un estado de incertidumbre, en el cual las partes tienen deberes y derechos, enunció la teoría de que el proceso importa una relación jurídica de naturaleza esencialmente procesal entre el Estado y las partes.

Esta teoría tiene las siguientes características:

- Pública: Porque deriva de normas que regulan una actividad pública, la cual es la de

administrar justicia.

- Compleja: La cual comprende el conjunto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales intervinientes, la cual puede ser bilateral, según que la relación procesal sólo existen derechos y obligaciones entre el acusador y acusado; triangular, según que dicha relación comprende, además, derechos y obligaciones entre el juez y el acusador y entre el juez y acusado.
- Unitaria: Porque los derechos y obligaciones que comprende, no obstante la posibilidad de su consideración analítica, están perfectamente enlazados y coordinados entre si, de modo que toda la actividad procesal se dirija, a través de sucesivas etapas, hacia un fin común.
- Autónoma: Porque puede existir independientemente de la relación de derecho material cuya definición se procura por medio del proceso.

Para ésta teoría en el proceso no importa una relación sino una situación jurídica, niega que existan derechos y obligaciones de naturaleza procesal y sostiene que la obligación del Juez de proveer a los requerimientos de las partes pertenece el derecho constitucional y administrativo, cuyas normas regulan el oficio judicial, de manera que no es necesario recurrir al procesal para justificarla; reemplaza las obligaciones por las cargas y los derechos por las posibilidades, las expectativas y las liberaciones de cargas. Las partes no tienen obligaciones de los actos correspondientes a sus funciones, solamente están sometidas a un régimen de cargas, consistentes en

alternativas de realizarlos o de perjudicarse. Al hablar de situación, se refiere a la del derecho material durante el proceso, desde la promoción de la demanda hasta la sentencia.

- De institucionalidad: Toma en consideración la concepción administrativa de que la institución es una organización jurídica al servicio de una idea, individualizada los dos elementos fundamentales que la integran; una idea objetiva y un conjunto de voluntades que se adhieren a ella para lograr su realización.

2.4. Fines del proceso penal

La finalidad del proceso penal se confunde con la función jurisdiccional penal, que consiste en posibilitar la realización del derecho penal material. “Se puede decir que las normas procesales están esencialmente dirigidas a la tutela de la inocencia, cuando en realidad lo están al castigo del culpable; el sistema de garantías que las mismas estructuran para evitar el error y la mala fe”²¹.

La posibilidad de carácter general comprende:

- a) Posibilidad jurídica, la transformación de la pretensión punitiva en derecho subjetivo del Estado, o sea, la declaración del derecho de someter al delincuente al cumplimiento de una pena, siendo necesario comprobar el fundamento que tenga la

²¹ Bartolino, Pedro. *El funcionamiento del derecho procesal penal*. Pág. 153.

pretensión punitiva, como lo establece el Artículo cinco del Código Procesal Penal, el cual señala cuales son los fines del proceso: la averiguación de un hecho señalado como delito o falta; las circunstancias en que pudo haber sido cometido, la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia y la ejecución de la misma, debiendo de establecer la legitimidad de dicha pretensión, que debe estar señalada con anterioridad y que está establecida como delito o falta, como lo señalan los Artículos uno y dos del Código ya relacionado, que no se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad y que no podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado.

b) Posibilidad de hecho: Es el aseguramiento de la pena, que requiere medidas de coerción para disponer de la detención o prisión preventiva del presunto delincuente, así como el aseguramiento de los bienes sobre los cuales se pueden hacer efectiva las penas pecuniarias, así lo establece el Artículo 257, 259 y 278 del Código Procesal Penal: los cuales señalan que la policía debe aprehender a quien sorprenda en delito flagrante, además se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado, cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él; el embargo de bienes y las demás medidas de coerción para garantizar la multa o la reparación, sus incidentes, diligencias, ejecuciones. Siendo esta una forma de resarcir los daños causados o pagar las responsabilidades civiles.

En tal sentido el aseguramiento de la pena se obtiene mediante medidas coercitivas contra el sindicado y para asegurar que comparecerá a juicio.

2.5. Objeto del proceso penal

De la finalidad del proceso penal deriva que su objeto es un hecho humano productor de consecuencias jurídicas, considerado en función del derecho penal y eventualmente, del derecho civil, “No siendo necesario que dicho hecho tenga existencia real, porque precisamente para ello se investigan dentro del proceso; basta que exista como mera hipótesis, no es preciso que dicho hecho hipotético sea realmente delictuoso, basta que como consecuencia de él se pretenda la imposición de una pena, con esto se quiere decir que es suficiente que la punibilidad del hecho, igualmente que su realidad, exista como mera hipótesis, y en dicho caso el juzgador deberá de hacer una operación lógica dentro del proceso, ya sea para darle el trámite correspondiente o desestimarla, para absorber o no el proceso, y para emitir sentencia condenando o absolviendo”²².

Un hecho humano, no puede ser objeto adecuado para el proceso penal, no se pretende su consideración en función del derecho penal material, vale decir, que de él no se pretende derivar, como consecuencia directa, la imposición de una pena. Por consiguiente, no integran el objeto del proceso penal los hechos de los cuales no se pretende derivar directamente la imposición de una pena, aunque el Juez deba investigarlo y conocerlo para poder juzgar acerca del hecho que le está sometido,

²² Velez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 249.

hechos de los cuales el juez conoce, pero no juzga.

2.6. Características del proceso penal

Dentro de sus características más comunes se puedan identificar las siguientes:

- **Jurídicamente visible:** Aunque se lo presente como con figurativo de más de una infracción penal, ya sea como concurso ideal o formal, constituye una unidad jurídico – procesal y como consecuencia de ello no puede constituir el objeto de más de dos procesos, como lo indica el Artículo 17 del Código Procesal Penal, el cual señala que nadie puede ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho (nom bis in idem).

Asimismo, no puede ser materia de más de un pronunciamiento jurisdiccional en el mismo proceso, o sea no procede desestimar la querrela por una de las calificaciones asignadas al hecho y admitirla por la otra; o sobreseer por una calificación y continuar el proceso por otra y absolver para una calificación y condenar a otra. Lo que corresponde en estos casos es que el juez considera que el hecho que se presenta como integrante de dos o mas calificaciones configura un solo delito, es que admita la querrela, desarrolle el proceso y condene por el delito, a su juicio, configurado por ese hecho.

Naturalmente, que estas soluciones no corresponden cuando se trata de delitos en

concurso real, como lo indica el Artículo 69 del Código Penal, el cual indica que al responsable de dos o mas delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin que las cumpla sucesivamente; en cuyo caso habría pluralidad de objetos procesales y el pronunciamiento múltiple con relación a cada hecho, esto sería no sólo posible sino imprescindible.

- Jurídicamente Inmutable: Identificado el objeto procesal por el hecho y por la persona imputada, no puede ser Identificado el objeto procesal por el hecho y por la persona imputada, no puede ser sustituido por otro, se trate de sustitución objetiva, de un hecho por otro; o subjetiva, de un imputado por otro y debe de subsistir hasta la conclusión del proceso por desestimación, sobreseimiento o sentencia.

Es punible, durante el desarrollo del proceso, conectar un nuevo proceso, dicha conexión puede ser una conexión subjetiva, así como lo indica el Artículo 55 del Código Procesal Penal; en estos casos, los nuevos objetos procesales serán inmutables hasta la conclusión original asignada al hecho.

- Jurídicamente indisponible: La aplicación de la ley penal material debe realizarse sobre la base de la verdad y ésta debe investigarse, necesariamente por intermedio del juez, a quien, por lo demás, corresponde, en forma exclusiva, la facultad de declarar las consecuencias legales del hecho punible (nulla poena sine legale iudicio); en consecuencia los sujetos procesales no pueden variar la forma del proceso, ni pueden decidir, por medio de manifestaciones voluntarias, unilaterales o

concurrentes. Vale decir, que “la manifestación del procesado, en la cual se reconozca autor, cómplice o encubridor de un hecho considerado como delito, no tiene los efectos legales de confesión, solamente tendrá esa calidad cuando esté legalmente comprobada y aquella concuerde con sus circunstancias y accidentes; la confesión del procesado no eximirá de que se practique las diligencias prescritas para la averiguación de la verdad legal”²³.

2.7. Estructura del proceso penal guatemalteco

El proceso penal guatemalteco, contenido en el Decreto 51-92 actual Código Procesal Penal, así también el diseño constitucional de todo proceso penal, se encuentra estructurado sobre fases, las cuales cumple objetivos específicos para su efectiva vigencia y posterioridad.

“Normalmente, existen cinco fases principales. Una primera fase de investigación, preparatoria o instrucción, cuyo cometido principal consiste en la preparación de la acusación o de juicio. Una segunda fase donde se critica o analiza el resultado de esa investigación. Una tercera etapa plena, principal, que en juicio propiamente dicho. Una cuarta fase en la que se controla el resultado de ese juicio, la sentencia, es a través de distintos medios de impugnación o recursos, y finalmente una quinta fase, en la que se ejecuta la sentencia que ha quedado firme”²⁴.

²³ Oderico, Mario. **Derecho procesal penal**. Pág. 235.

²⁴ Binder Barzzisa, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 37.

La organización del proceso no es algo distinto de la vigencia de las garantías y principios básicos; al contrario, en ciertas circunstancias, sucumben ante las reglas de organización procesal. Si todo proceso penal tiene una organización, esa organización responde a una lógica. La lógica de la organización del proceso, no es una mera racionalidad, guiada por principio de eficacia administrativa. La justicia penal no es un proceso de tramitación de expedientes. La lógica procesal es una lógica de tratamiento de conflictos humanos y como tal, está orientada claramente a sus consecuencias prácticas, es decir, a las consecuencias que se producen en la solución o en la redefinición de ese conflicto. Las fases procesales se nutren de su lógica, y las consecuencias sobre el conflicto se miden siempre en términos de intensidad del ejercicio de poder: de allí que siempre se hallen en juego las garantías procesales y se tenga siempre presente para su efectiva aplicación y objetividad.

El proceso es el camino por medio del cual se llega a dictar una sentencia, previo a probar el hecho por el cual se sigue juicio contra el imputado.

2.7.1. Fase preparatoria

El comienzo del proceso penal es la vida social. El proceso penal comienza por enfrentarse a un hecho social o un conflicto del que se sabe muy poco, las autoridades a quienes el Estado les ha encargado la investigación de los delitos, que en nuestro caso se trata del Ministerio Público, a través de los fiscales, al enterarse de un

hecho conflictivo que podría ser un delito o podrá, no serlo.

Así el Código Procesal Penal, en el Artículo seis señala que solo después de cometido un hecho punible se iniciará proceso por el mismo y el Artículo 285 se refiere a la persecución penal la cual señala el ejercicio de la acción penal no podrá expresamente suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos expresamente previstos en la ley. Por lo anteriormente indicado se puede decir que se deberá iniciar un proceso penal dándole el trámite correspondiente a una denuncia, querrela o prevención policial por actos u omisiones calificadas como delitos o faltas, establecidas por una ley anterior a su perpetración.

El conjunto de actividades procesales preparatorias pueden recibir el nombre de: instrucción, procedimiento preparatorio o investigación preliminar o preparatoria; estas pueden ser organizaciones de distintos modos, que dependen de la cercanía o lejanía que tenga el sistema procesal.

En principio, la fase preliminar del proceso penal es una fase de investigación, y esta es una actividad eminentemente creativa por medio de la cual se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre “o sea que de esta actividad se encuentran o detectan los medios que servirán de prueba”²⁵.

²⁵ Binder Barzzisa. **Op. Cit.** Pág. 89.

Los canales por medio de los cuales ingresa la primera información se les denominan actos iniciales del proceso y pueden ser de distinta clase y entre los principales están:

- Denuncia: Acto inicial del proceso mediante el cual una persona que tiene noticias de un hecho delictivo lo pone en conocimiento de alguno de los órganos estatales encargados de la persecución penal, pudiendo ser esta persona alguien que de algún modo se haya involucrado en dicho conflicto o cualquier otra persona que haya conocido el hecho por diversas razones.

“Es el acto por el cual una persona sin ejercitar la acción penal, comunica a la autoridad competente, la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito”²⁶.

“Es la manifestación de voluntad con la cual una persona lleva a conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito”²⁷.

Se puede concluir que la denuncia es el acto mediante el cual una persona pone en conocimiento de un órgano estatal competente un hecho antijurídico.

- Querrela: Es otro de los modos tradicionales de iniciar el proceso penal, por medio del cual una persona pone en conocimiento del órgano competente la noticia de un

²⁶ Oderico. **Op. Cit.** Pág. 189.

²⁷ Devis Echadía, Hernando. **Estudios de derecho procesal.** Pág. 425.

hecho antijurídico, en el cual solicita la intervención en el mismo como parte, ya que él es directamente la víctima.

“Es el acto por el cual se ejercita la acción penal por uno o más delitos determinados contra sus indicados autores, ante juez o tribunal competente, proveyendo de los medios de su comprobación y solicitando las medidas asegurativas de las personas responsables y de sus bienes”²⁸.

“Es el acto por el cual una persona, legítimamente autorizada, ejercitando la acción penal, pone en conocimiento del juez la noticia que tuviere acerca de la comisión de un delito”²⁹.

Querrela, es el medio por el cual, una persona pone en conocimiento de un órgano jurisdiccional competente, ejercitando la acción penal, a través de un escrito que llena las formalidades solicitadas por la ley, de un hecho antijurídico, del cual es víctima o la representa, para que sea procesada y castigado el hecho del mismo.

- Prevención policial: Es el tercer modo de iniciar el proceso penal y es cuando el funcionario o agente policial tiene conocimiento de que un hecho antijurídico perseguible de oficio, lo investigará y pondrá en conocimiento del Ministerio Público.

²⁸ Binder Barzzisa. **Op. Cit.** Pág. 81.

²⁹ Oderico. **Op. Cit.** Pág. 93.

“Se da cuando los órganos de persecución penal toman noticia directa de un supuesto hecho delictivo, y comienzan la investigación preventiva de oficio, bajo las órdenes de algunos de los órganos principales de la persecución penal”³⁰.

Ésta es cuando el funcionario público tiene conocimiento de la comisión del ilícito. Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, regula la excepción en torno a que ninguna persona puede ser detenida o presa sino por causa de delito o falta, en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente, se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. (Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

2.7.2. Fase intermedia

El procedimiento intermedio, se encuentra ubicado en el tiempo entre la etapa preparatoria y el juicio, como su nombre lo ilustra. Su razón es la de que el Juez controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público con objeto de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objeto del juicio.

El objeto de la etapa intermedia es la evaluación de la investigación preparatoria realizada por el Ministerio Público, para determinar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio por existir probabilidad de su participación en el hecho, o

³⁰ Binder Barzzisa. **Op. Cit.** Pág. 264.

al contrario, examinar otra forma conclusiva del procedimiento que formule el mismo.

La investigación que se ha llevado a cabo a lo largo de la fase preliminar, se ha acumulado en un conjunto de información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada, a un juicio. La fase intermedia se fundamenta en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe de llegar a ellos luego de una actividad responsable y objetiva por parte del ente investigador, siendo una de las características principales del juicio ser público, lo cual implica que el imputado o acusado pueda defenderse de la acusación en un proceso abierto y el cual puede ser conocido por cualquier ciudadano.

La publicidad implica una garantía en la estructura procesal de un proceso correctamente estructurado, la cual tiene que garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado o acusado no sea apresurada, superficial o arbitraria.

La fase intermedia cumple la función de discusión o debate preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación. Es un período de discusión bastante amplio e importante de la estructura general del proceso. Desde el punto de vista sustancial, la fase intermedia consiste en una discusión preliminar sobre las condiciones de fondo de cada uno de los actos o requerimientos conclusivos.

En esta etapa, se regula dos tipos de audiencias distintas según los fines de la misma.

Por un lado, la audiencia para evaluar la acusación y la solicitud de apertura a juicio y por otra, para evaluar las otras formas conclusivas del procedimiento que formule el Ministerio Público. Esta es una etapa decisiva para saber si el procesado comparecerá a juicio oral y público.

2.7.3. Fase del juicio oral y público

Es la fase plena y principal del proceso penal, porque es allí donde se resuelve o redefine de modo definitivo el conflicto que da origen al proceso, es de carácter definitivo resulta sumamente importante para comprender la lógica del juicio oral, expresándose en la instancia única que le es propia; eso significa concretamente que el juicio oral es mucho más estricto y más preciso en cuanto a las reglas de producción de la prueba; requiriendo una mayor preparación. “En el juicio oral deben coincidir tanto en el tiempo (simultaneidad) como en el espacio (contigüidad) una serie de personas y de cosas que son las que le darán contenido y vida al juicio”³¹.

Es la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate, es la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran nulificarlo o tornarlo inútil, se debe de ofrecer la prueba, o sea es la etapa de organización del juicio, se hayan en estrecha relación con la fase intermedia del proceso.

³¹ Binder Barzzisa. **Op. Cit.** Pág. 125.

La preparación del debate es de gran importancia, ya que aquí es el ofrecimiento de prueba, la cual consiste en el señalamiento concreto de los medios de prueba que utilizarán los sujetos procesales para corroborar sus distintas hipótesis.

El tribunal analizará tal ofrecimiento y preparará su producción futura; si la prueba no es susceptible para llevarse a cabo en el debate, el juez puede ordenar su producción anticipada, siguiendo la regla del anticipo de prueba; así mismo el tribunal tiene un poder de investigación discrecional sobre el ofrecimiento de prueba. Si se ha ofrecido prueba y ésta es rechazada por el tribunal por ser inútil, impertinente, superabundante o ilegal. Debiendo de ser utilizado este poder discrecional de investigación por parte del tribunal en una forma adecuada y con precaución, porque se halla en juego las garantías de la defensa en juicio. El tribunal tiene la facultad de programar prueba de oficio, cuando considere que no se ha ofrecido un medio de prueba importante para la investigación.

El tribunal fijará lugar, día y hora para la iniciación del debate, ordenando la citación de todas aquellas personas que deban de intervenir en él.

El juicio propiamente dicho principia en la fase del debate, siendo éste el momento central del proceso penal y por el cual se llegará a una sentencia; en esta fase del proceso se busca la intervención directa de todos los protagonistas para que el tribunal de sentencia conozca las exposiciones de los sujetos procesales y de sus respectivos

medios de prueba propuestos. Dentro de esta fase del debate se tendrá que aplicar los principios fundamentales, los cuales son: de oralidad, publicidad, continuidad, identidad, de defensa, debido proceso e intermediación.

2.8. Principios y garantías en el proceso penal

Los derechos, principios y garantías relativos al proceso penal son el soporte de la seguridad jurídica: no es en vano la definición que a su sentido lato se le otorga a las garantías al decir Luigui Ferrojoli: “El conjunto de seguridades jurídico institucionales deparadas al hombre. Las garantías existen frente al Estado en cuanto son medios o procedimientos que aseguran la vigencia de los derechos”³².

“Tras la segunda guerra mundial y posteriores a esos momentos históricos, interrogantes para instaurar un nuevo orden político y social y la constitución aparece como el mecanismo viable para positivizar los derechos fundamentales de la persona. Y dentro de éstos, una tutela de garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial”³³ (sic).

Alfonso Noriega, señala que las garantías “son derechos naturales, inherentes a la persona, en virtud de su propia naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación,

³² Luigui, Ferrojoli. **Derecho y razón**. Pág. 13.

³³ Pico, Junoy Joan. **Las garantías constitucionales del proceso**. Pág. 17.

individual y social”³⁴.

Fix Zamudio sostiene que “solo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales”³⁵.

A las garantías también se les ha denominado “El conjunto de seguridades jurídico institucionales deparadas al hombre. Estas existen frente al Estado, en cuanto son medios o procedimientos que aseguran la vigencia de los derechos”³⁶.

2.8.1. De presunción de inocencia

Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. Este principio constitucional, violado tradicionalmente en la práctica judicial, evidencia la distancia entre las normas fundamentales y la realidad.

La imputación o acusación no es más que una sospecha, una posibilidad, una duda, aunque esté debidamente fundada.

Por medio de la acusación se pretende probar la tentativa o consumación de un hecho punible, para que el órgano jurisdiccional que conoce, lleve a juicio público al imputado.

³⁴ Universidad Autónoma de México. **La naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917**. Pág. 85.

³⁵ Fix, Zamudio H. **La protección procesal del los derechos humanos**, pág. 274.

³⁶ Bidart Campos, German. J. **Tratado elemental de derecho constitucional argentino**. Pág. 622.

2.8.2. Debido proceso

El proceso penal sigue siendo el único medio o instrumento lógico jurídico, necesario e indispensable y legalmente establecido que posee el Estado para poder desvirtuar la presunción de inocencia toda vez que al individuo no le corresponde probarla sino al Estado desvirtuar esa presunción o como le llaman muchos autores ese precioso Estado. Pero el proceso penal se convierte en garantía cuando sus preceptos deben ser cumplidos a cabalidad por las partes que intervienen en él aún por el Estado que tiene toda la obligación de descubrir la verdad, de un hecho y ejercer la acción penal, para llevar al juicio al supuesto responsable.

El proceso penal es también, un instrumento al servicio de los derechos de las personas, por lo cual era urgente y necesario en nuestro país adecuarlo a los postulados y propósitos del movimiento democratizador iniciado en 1985, que se inició con la Constitución Política.

El principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por la ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas, existía ya en el Código Procesal Penal que se derogó y en la Constitución de 1985; pero los 15 años de gobierno de escasa o ninguna legitimidad y de los golpes de Estado, las prácticas y formas procesales no pudieron reflejar la ausencia de valores democráticos y de respeto a los derechos humanos. Por medio de este principio se asegura que el imputado tendrá un juicio justo y que la sentencia que se dicte será regida a derecho.

2.8.3. Independencia judicial

Esta es la garantía que va a otorgar una independencia, imparcialidad y objetividad de las instituciones que intervienen en un sistema acusatorio dentro de un marco democrático, participativo y liberal para que entre otras cosas se interprete de la mejor manera para el sindicado -favor rei- y si el juez en caso de dudar sobre la participación o responsabilidad del proceso resuelva siempre a su favor -in dubio pro reo- y así también darle al sindicado mayor garantía de un juicio limpio.

Según el diccionario de la lengua española es independiente el que no tiene dependencia, siendo la dependencia la subordinación a un poder mayor; depender significa estar subordinado a una autoridad o jurisdicción y es dependiente el que depende, el que sirve a otro subalterno de una autoridad.

“Con la revolución francesa se asienta la idea de la soberanía del pueblo y de ella emana todos los poderes, de donde habían de desaparecer todas las múltiples y variopintas jurisdicciones entonces existentes, cediendo ante un único poder judicial. Al propio tiempo era preciso acabar con la compra de los oficios judiciales”³⁷.

En otro orden de consideración se reconocía la primacía de la ley por tal motivo los jueces tenían que limitar su función a ser una mero instrumento que dicta la ley, así pues el juez venía obligado a aplicar la norma al caso concreto de un modo puramente mecánico a diferencia de la arbitrariedad de los jueces del antiguo régimen. Sin

³⁷ Moreno Catena, Víctor. *Introducción al derecho procesal*. Pág. 46

embargo, el sometimiento a la ley lleva aparejada, en el moderno Estado constitucional, la independencia del juzgador, luego de un trabajoso encaje a todo lo largo del siglo XIX. Esta función de aplicación concreta de la ley es realizada por los magistrados que no forman parte del aparato administrativo del Estado, sino un cuerpo independiente que ejerce la función judicial y que se convierte en un instrumento destinado para asegurar los derechos individuales.

Por un lado los ciudadanos se encuentran dotados de derechos, la ley es la encargada de asegurar su eficacia a través del ejercicio de la función jurisdiccional encomendada al poder judicial, es por eso que la base sobre la que descansa la función jurisdiccional es su independencia.

El fundamento de la independencia se encuentra en la necesidad de asegurar la sumisión del Juez a la norma y para lograr este objetivo, es preciso asegurar que el Juez no esté sometido a orden o indicación de clase alguna que pudiera apartarse de la estricta aplicación de la ley.

2.8.4. De defensa

El derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber antes sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. Principio que está consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

La persona sometida a proceso penal cuenta desde la primera actuación en su contra, hasta el cumplimiento de la condena, con un conjunto de facultades y deberes que le permiten conocer plenamente todas las actuaciones judiciales y contar con una defensa técnica oportuna. El proceso no es un castigo ni una pena, ser imputado no significa culpabilidad sino que la persona será juzgada por la posible comisión de un hecho con apariencia delictiva. El encausado es el sujeto pasivo de la acción penal del Estado, aquél en contra de quien se dirige la acusación, lo cual no impide que el proceso penal se encargue también de su protección.

La dignidad del proceso y el respeto de sus derechos humanos quedan debidamente protegidos y por ende no será sometido a ninguna clase de fuerza, coacción, amenaza, violación o promesa, ni podrá utilizar medios que influyan sobre la libertad de determinación; quedan prohibidos los malos tratos, la utilización de drogas, las torturas y cualquier vejamen. Por ello la policía, solo podrá dirigirle preguntas para contestar la identidad.

El servicio de defensa penal es la institución que equilibra el otorgamiento de la investigación penal del Ministerio Público. El objeto esencial de esta novedosa institución es garantizar la defensa en juicio penal. La naturaleza de los bienes jurídicos individuales en juego provoca que el procesado deba ser asistido únicamente por profesionales del derecho, un abogado colegiado activo, quien al ejercer la función para ser órgano auxiliar de la administración de justicia de proteger los derechos de su defendido.

El derecho de defensa se deriva de la obligación de notificar la acusación y toda actuación judicial a las partes y en especial al sujeto pasivo del proceso penal, que debe conocer todo hecho y circunstancia del que pueda devenir la declaración de su responsabilidad.

El derecho de defensa implica:

- Ser advertido del hecho que se imputa y de sus circunstancias, del derecho a asistirse de abogado, de abstenerse de declarar y de notificar a un familiar cercano de detención.
- Declarar voluntariamente las veces que se quiera y guardar silencio si así se desea.
- Hacer señalamientos en todos los actos del proceso.
- Presentar pruebas e impugnar resoluciones.
- Examinar y rebatir la prueba.
- Conocer la acusación, formular alegatos y defensas.
- Contar con asistencia técnica oportuna.

Los actos esenciales del defensor son:

- Asistir y participar en los actos procesales en los que se recaben elementos de prueba a fiscales de jueces.
- Sugerir elementos de prueba a fiscales y jueces.
- Controlar el desarrollo del proceso y de la prueba.
- Impulsar el respeto de las garantías constitucionales de defensa que protegen al

imputado.

- Impulsar la libertad de su defendido en caso de haberse decretado prisión provisional.
- Interpretar la prueba y el derecho conforme las necesidades de la defensa.
- Presentar alegatos y defensas contra la acusación, interrogar y contra interrogar a los testigos, peritos y partes.
- Impugnar las resoluciones judiciales que se afecten a su defendido.

El defensor es un asistente técnico directo del imputado y aunque habrá de guiarse por los intereses de éste, debe impulsar la efectividad de las garantías procesales, la independencia del Organismo Judicial, no complicar y tergiversar el proceso ni recurrir a consejos inmorales, ya que su papel es colaborar con el debido proceso y la realización de la justicia.

2.8.5. Principio de concordia

El derecho es un sistema para guiar las conductas y para resolver disputas. Históricamente las atribuciones de los jueces han sido numerosas y heterogéneas, Pero dos son esenciales:

- a) Decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, y
- b) Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos en que la ley lo permite.

Tradicionalmente, en el Derecho Penal, la concordia o conciliación entre las partes, es posible únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del Derecho Penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de mediana, poca o ninguna incidencia social. De tal manera que la falta de peligrosidad del delincuente, así como la naturaleza poco dañina del delito llevaron a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público; por otra parte, incluyó la necesidad de resolver conflictos penales y proteger a las víctimas.

En los casos de conversión y de delito no grave, cuando el sindicado y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias, el Ministerio Público puede disponer de la acción penal y el tribunal autorizar la decisión del órgano acusador.

La legislación vigente procesal, siguiendo las corrientes modernas de la ciencia penal, crea la facultad de disposición sobre la acción penal en delitos públicos leves, bajo control jurisdiccional. Fiscales y jueces pueden propiciar el entendimiento e impulsar acuerdos entre el imputado y los agraviados.

Esta serie de disposiciones de desjudialización pretende buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia y promover, aceptar o propiciar acuerdos vigilados y controlados por los jueces, sobre los conflictos problemas y daños surgidos por delitos no graves. Esta figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, puesto que procede en tres fases:

- Avenimiento de la partes con la intervención de fiscal o del juez;
- Renuncia, suspensión o modificación de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales, y
- Homologación de las disposiciones de la acción penal por el juez.

Esta nueva función busca también fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos. Promueve el sano espíritu del diálogo y la comunicación como un alto valor social y como una forma de resolver conflictos. Para aprobarlos, los jueces deben examinar, comparar y analizar los hechos y derechos que motivan una actuación concreta. Presupone que la jurisdicción se ejerza por personas de altura moral, conocedores del medio social y cultural, todo lo cual afirma el prestigio y la autoridad del poder judicial y por ende del Estado de derecho.

2.8.6. Principio de eficacia

Como resultado de la desjudicialización y de la introducción de la concordia, en materia penal, el Ministerio Público y los tribunales de justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a la sociedad.

Es importante para el desenvolvimiento normal y pacífico de la vida nacional, la recuperación de la confianza en la ley y en su cumplimiento. El aumento de la delincuencia daña la moral pública, afecta la estabilidad política y amenaza la seguridad ciudadana y hasta ahora, la falta de una política criminal democrática produjo la ausencia de medidas que permitieran diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y

de los particulares en las distintas clases de delitos. No es lo mismo un crimen que la afección leve de un bien jurídico tutelado.

La división entre delitos y faltas ya es insuficiente. Muchos delitos públicos no lesionan directamente a la sociedad y el gran número de procesos que propician constituyen una avalancha de trabajo que solo ata la función judicial y además impide la atención a los asuntos de trascendencia.

La fijación de prioridades obliga:

- A los fiscales: darle preferencia a la investigación y acusación de delitos graves a impulsar medidas de desjudialización cuando procedan;
- A los jueces: resolver, mediante mecanismos abreviados, los casos menos graves y esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia.

2.8.7. Principio de celeridad

El espíritu del Código Procesal Penal vigente, que impulsa la tramitación expedita y sin pérdida de tiempo en el proceso penal, todo esto sin sacrificar la tutela jurídica efectiva de los derechos procesales, las resoluciones y diligencias en las que no se fijen términos implican que han de dictarse o realizarse inmediatamente, el Artículo 323 del Código Procesal Penal señala que el Ministerio Público deberá dar término al procedimiento preparatorio lo antes posible, procediendo con celeridad que el caso

requiera.

Sin embargo, existen hechos delictivos en que la dificultad para recabar los medios de prueba por razones de distancia, cantidad, justifican lapsos que el legislador considera, debido a lo cual se determina en el referido Artículo que después de tres meses a partir del auto de procesamiento del imputado, el Ministerio Público formulará la acusación y pedirá la apertura del juicio.

El objetivo es fijar un plazo máximo de tres meses para los casos más difíciles de investigar o con abundante y dispersa prueba y por lo mismo, en la mayoría de procesos debe agotarse la fase preparatoria sin dilación.

La fase intermedia, que da inicio con la acusación del Ministerio Público y termina con la remisión de actuación a la sede del tribunal competente para el juicio oral, está organizada para ser resuelta, en un plazo de quince días y mientras que la fase del debate es de corta duración, pues se confieren seis días a las partes para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos, y una vez resuelto los incidentes referidos, se conceden ocho días para que presenten la lista de testigos, peritos e intérpretes y señalen los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate.

En un plazo de quince días deberá señalarse día y hora para el debate. Dichos plazos no violan el principio de celeridad señalado porque están conferidos a favor de la defensa ya que, como se ve, se otorgan para que planteen cuestiones previas y

pruebas, así como para conocer la acusación y preparar argumentos a presentar oralmente.

2.8.8. Principio de sencillez

Las formas procesales deben ser simples y sencillas, los jueces deben evitar el formalismo, la valoración de los actos procesales se hace con arreglo a su validez eficacia, admisibilidad y fundabilidad. La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas de su realización deben ser simples y sencillas para expedir dichos fines al tiempo que se asegura la defensa y se dan a conocer los pasos que deben seguirse para llegar a la decisión judicial. Los actos procesales deben observarse ciertas formas y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia a los defectos pueden ser subsanados de oficio o solicitud de parte. Cuando se habla de actos procesales defectuosos, la subsanación puede hacerse de la siguiente manera:

- Aceptación tácita por falta de protesta oportuna del error;
- Realización del acto omitido;
- Renovación del acto.

Los defectos que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución y los Tratados Internacionales ratificados por el Estado, así como los relativos a las formas que la ley establece para la intervención, asistencia y representación del imputado provocan la invalidez del acto. En consecuencia su subsanación implica siempre la renovación si es posible. No se puede retrotraer el

proceso a clases ya reclusas, salvo si existe disposición legal que señala de manera expresa lo contrario.

2.8.9. Principio favor rei

Este surge como consecuencia del principio de inocencia el juez deberá favorecer al procesado en caso de duda y por tanto cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza de culpabilidad deberá decidir a favor de éste. El punto de partida o propósito esencial de todo proceso penal moderno es garantizar que no se condene a inocentes. Guissepe Bettiol señala “que el principio favor rei, conocido más en nuestro medio como in dubio pro reo, es básico de toda legislación procesal y que no puede haber Estado auténticamente libre y democrático si no se acoge este postulado”³⁸.

Este principio fundamenta las siguientes características del derecho procesal penal y desde luego del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala:

- La retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo;
- La reforma in peius. Cuando es el procesado el único que impugna una resolución o el recurso se interpone en su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo, salvo que los motivos se refieran a intereses civiles cuando la parte contraria lo haya solicitado;
- La carga de la prueba. La obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público. Ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o imperativo de la

³⁸ Guissepe, Bartonlino. *Instituciones del derecho penal y procesal*, Pág. 262.

pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo deberá resolver a favor del procesado.

- Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad del procesado, nunca podrá tener lugar una sentencia de condena, en este caso el Juez absolverá porque la dubitación favorece al reo. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad. Pedro Bertolino, afirma que favor rei puede definirse como “una regla para el conocimiento judicial, que impone una disposición de ánimo para ser aplicado favorablemente al procesado en un grado de certeza suficiente para destruir el estado de inocencia”³⁹.
- No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal;
- En materia procesal es posible la interpelación extensiva y analógica cuando favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades:
- El favor rei constituye una regla de interpretación que obliga, en caso de duda, a elegir lo más favorable al imputado;
- No se impondrá pena alguna sino fundada en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad.

2.8.10. Principio favor libertatis

En Guatemala, con el Decreto 51-92 del Congreso de la República se inicia un proceso de humanización y modernización de la jurisdicción penal, en consecuencia se plantea una visión distinta con relación a la prisión provisional, utilizada anteriormente, en la mayoría de los casos, como una forma de venganza anticipada individual o social, o

³⁹ Bertolino. Op. Cit. Pág. 160.

como forma de coacción para obtener una conducta esperada por interés particular. La tradición de la prisión provisional es reflejo de la represión y el despotismo de la sociedad en Latinoamérica.

Principios universales de la cultura, humanismo y dignidad así como el desarrollo de la democracia, demandan la limitación de esta medida. Por ello, el Artículo 14 del Código Procesal Penal establece que las medidas que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus derechos serán interpretados. Mientras que el Artículo 259 los determina absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.

Por otra parte, el Artículo 261 del Código Procesal Penal, manda que esta medida excepcional no puede dictarse en los delitos sancionados con penas distintas a la privación de la libertad. El favor libertad, como puede deducirse busca:

- La graduación del auto de prisión y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que, de no dictarse, el imputado evadirá la justicia o afectará la investigación. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida excepcional que asegura la presencia del imputado y la realización del proceso.
- Cuando es necesaria la detención o prisión provisional, los procesos deben encaminarse a la rápida restitución de la libertad de imputado.
- La utilización de medios sustitutivos de prisión.

Justifican el favor libertatis: Los principios de libertad, inocencia y favor rei. Las consecuencias deplorables que la prisión provisional genera sobre la sociedad, el imputado y la familia de éste, a quienes prácticamente extiende el sufrimiento y todo ello sin que exista condena. Las incidencias morales y psíquicas negativas que producen en el imputado. De acuerdo al Código Procesal Penal vigente, la prisión preventiva deja de ser la regla general, pero la libertad del procesado está subordinada a otras medidas que aseguran su comparecencia en el juicio.

2.8.11. Principio reparación civil

La búsqueda de la superación de las consecuencias dañinas del delito excede ya la imposición de la pena, de suerte que el derecho procesal penal moderno establece mecanismos para permitir en el mismo proceso penal la reparación de los daños y prejuicios provocados al agraviado por el hecho criminal. En el estado de derecho la posibilidad de acceder a la reparación proveniente del delito debe ser cierta y no letra muerta de la ley, por ello es que la sociedad asume como trascendente la reparación. Hasta ahora, los agraviados por el delito habían sido marginados de la justicia penal.

La acumulación de la acción civil no es consecuencia sólo de razones de economía procesal; debe quedar claro que el ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal se limita estrictamente a la reparación del daño, de ahí que ésta acción sea accesoria de la penal, si ésta se suspende o no procede, se suspende y tampoco procede la civil, ante los tribunales el actor civil podrá reservarse el derecho de promover su demanda civil ante los tribunales del ramo, pero cuando ha sido planteada en el proceso penal

sólo podrá retirarla antes del debate, porque después de éste, la sentencia deberá resolver la cuestión civil válidamente introducida.

En conclusión los principios y garantías constitucionales se ha creado para que el proceso sea transparente y no se perjudique a ninguna de las parte sea el sujeto activo o el sujeto pasivo de la acción penal. El cual debe de garantizar los Derecho humanos dentro de un Estado de Derecho.

CAPÍTULO III

3. La prueba

Con la prueba se demuestra la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación.

3.1. Antecedentes

“Las Partidas Indias entendían por prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa, o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”⁴⁰.

Ya desde el derecho romano existe una elaborada doctrina, recibida en la legislación, acerca de los medios de prueba que se ha circunscrito a la clasificación de estos en cuatro grandes grupos, los cuales son los siguientes:

- La confesión del adversario;
- La prueba de testigos;
- La prueba conjetural o por presunciones legales y humanas; y,
- La prueba documental.

⁴⁰ Cabanellas, Guillermo. **Op. Cit.** Pág. 498.

Esta fue la base primordial de la prueba, en el derecho romano, el cual se ha mantenido a través del tiempo en las diferentes legislaciones.

“Históricamente es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable, y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquélla se manifestara (por ejemplo, juicios de Dios, Ordalias, etc.). En el segundo se impuso a los jueces el deber de tomarse por sí mismo el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba”⁴¹.

En un principio fue la fase étnica, la de las sociedades primitivas, donde las pruebas quedaban abandonadas al empirismo de las impresiones personales, y cuya forma típica de procedimiento estaba constituida por el delito flagrante. Vino después la fase religiosa, que mejor se denominaría mística, en la que se invocaba el juicio de Dios o de los dioses y se utilizaban las Ordalias, probanzas diversas que consistían, en cierto modo, las peritaciones divino-legales del pasado.

Apareció luego la fase legal, donde la ley no solo fija los medios de prueba, sino además el grado de fuerza de cada uno; y en la cual se considera la confesión como reina de las pruebas, de manera que se hacen esfuerzos para obtenerla a toda costa, por la tortura o la question (tormento), cuando así es requerido.

En cuarto lugar se encuentra la fase sentimental; en esta, por el contrario, el juez

⁴¹ Cafferata Nores, José I. **Valoración de la prueba.** Pág. 12.

aprecia libremente las pruebas, de acuerdo tan solo con la convicción íntima: se trata el sistema actual, en algunos países, constituido en función del jurado.

Finalmente, surge la fase científica, la del porvenir, cuya prueba por excelencia la proporciona la labor pericial y que no pretende tan sólo establecer los hechos delictivos sino simplificarlos, asimismo, de modo metódico, mediante resultados experimentales.

3.2. Evolución

La prueba penal no ha evolucionado siempre acompañando los adelantos de la civilización, sino más bien superados ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia.

En este último contexto, la prueba penal en la actualidad puede caracterizarse por la utilización de las novedades técnicas y científicas (especialmente captadas por la prueba pericial) para el descubrimiento y la valoración de los datos probatorios, y la consolidación de las reglas de la sana crítica racional en la apreciación de sus resultados. Todo ello, dentro de un marco de respeto por la persona del imputado y de reconocimiento de los derechos de todas las partes privadas.

En la actualidad la evolución para la localización de la prueba se ha dado muy marcada, existiendo las ciencias, como la criminalística, que vela para que por medios científicos se llegue a la verdad.

Juventino Montiel Sosa, mencionado por Arango Escobar, manifiesta “Como precursora de la criminalística se registra la Dactiloscopía, algunos pasos prácticos de la identificación mediante impresiones dactilares se acreditan a los chinos, quienes la utilizaban en negocios. Desde que el occidente pasaba por el período de la edad oscura, Kia Kung Yen historiador cita en sus escritos en el año 650 el método que consistía en la elaboración de placas de madera donde se escribían términos del contrato a celebrarse. A esas placas se le hacían pequeñas muestras a los lados en sitios iguales para que al ser emparejadas al igual demostrara que eran genuinas y su identidad de la misma”⁴². (sic.)

En el año de 1575, surge la ciencia precursora de la criminalística, la medicina legal, que es iniciada por el italiano Paolo Sacias a partir del año 1651.

Henry Goddard en 1835, da su aporte a la balística cuando en una bala extraída del cuerpo de la víctima observa una protuberancia. Se dedica a la búsqueda del asesino y en una vivienda del sospechoso encuentra un molde para hacer balas de plomo. El molde tenía un defecto pues se podía observar una hendidura descubriendo que la protuberancia de la bala se ajustaba a la hendidura.

El aporte de dichas disciplinas ha hecho que la prueba al presentarse al tribunal sea contundentes y tenga suficiente fuerza para que el juzgador tenga elementos de juicio para dictar una sentencia condenatoria o absolutoria, según las evidencias presentadas.

⁴² Arango Escobar; Julio Eduardo. *Metodología de la investigación criminal y derechos humanos*. Pág. 15.

3.3. Definición

Etimológicamente la palabra prueba proviene del Latín probatio o probus, que quiere decir bueno, correcto, recto, honrado. De esto se puede decir, que lo que resulta probado, es bueno, es correcto, es auténtico.

“En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significación corriente expresa una operación mental de comparación. Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. El juez trata de reconstruir los hechos valiéndose de los datos que aquéllas le ofrecen o de los que pueda procurarse por sí mismo. La misión del juez es por eso análoga a la del historiador, en cuanto ambos tienden a averiguar como ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios o sea, los rastros o huellas que los hechos dejaron”⁴³.

Se puede considerar la prueba como aquellas acciones, señaladas por la ley, para darle a conocer al juzgador la veracidad de la proposición o del dicho, por medio de ella se trata de convencer que el hecho resulta cierto ante la acción que ejecutan las partes y que de antemano está señalada en la ley y que debe ser autorizada por el juzgador, siendo éste el encargado de analizar la prueba a proferir una sentencia que puede ser absolutoria o condenatoria.

Carrara dice que prueba “Es todo aquello que sirve para dar certeza acerca de la

⁴³ Sentis Melendo, Santiago. **La prueba**. Pág. 33.

verdad de una proposición”⁴⁴.

Por su parte Caravantes dice que prueba es “La averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa o bien la producción de los elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el juez, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito”⁴⁵.

Pietro Castro, manifiesta que “Es la actividad que desarrollan las partes con el Tribunal para llevar al juez la convicción de la verdad de una afirmación o para fijarla a los efectos del proceso”⁴⁶.

La prueba: son los medios de convicción que buscan el convencimiento del juzgador ante la proposición de nuestras aseveraciones, son los elementos señalados en la ley, de los cuales las partes hacen uso como una forma de desarrollar la veracidad del proceso civil o penal, siendo la demostración de nuestras aseveraciones para verificar la verdad de las mismas.

La prueba es aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza como ciertos a los efectos de un proceso y para el análisis de la misma.

Desde otro punto de vista, puede hablarse de prueba para referirse los distintos

⁴⁴ Carrara, Francesco. **Programa de derecho criminal**. Pág. 381.

⁴⁵ Caravantes, Manuel. **Tratado crítico filosófico de los procedimientos judiciales**. Pág. 84.

⁴⁶ Prieto Castro, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Pág. 453.

medios probatorios, a los medios concretos de determinar o fijar la certeza positiva o negativa de un hecho. Así, se habla de prueba de testigos, de prueba de peritos, de prueba documentos, etc.

En conclusión, a criterio de la autora de tesis, la prueba: es el instrumento procesal más relevante para determinar los hechos, a efectos del proceso. Pues, en efecto, el enjuiciamiento final de la sentencia de fondo exige una reconstrucción de los hechos, un juicio de hecho, como labor previa a la del juicio de derecho: primero, deben fijarse los hechos relativos al proceso y, después, estos hechos se subsumirán bajo las correspondientes normas jurídicas.

3.4. Elementos

Los elementos que integran o componen la prueba son:

- a) Objeto,
- b) Órgano; y,
- c) Medio.

a) El objeto de la prueba: consiste en lo que hay que determinar en el juicio, es decir, el fondo de la actividad procesal que conlleva a la determinación de la veracidad para llegar al objeto principal por la cual se ha activado el órgano jurisdiccional.

b) El órgano de prueba: es el elemento físico que ayuda en el proceso para llegar

obtener el conocimiento de la prueba, es la prueba en sí, que dará al juzgador el elemento básico para inclinarse al dictar un fallo o una sentencia. Este órgano puede ser el testigo, que declara sobre lo que le consta de los hechos investigados, o bien puede ser el expertaje efectuado por el perito, o la documentación que se encuentre agregada a los autos, o la que pueda agregarse.

c) El medio de prueba: Es el desarrollo del órgano de prueba, o sea, cuando la persona o personas que interviene en el proceso aportan al mismo el conocimiento del objeto de la prueba por narración, declaración de testigos o peritos.

En el proceso la prueba es el elemento básico que toma el juez para juzgar el caso sometido a su conocimiento, su análisis conlleva al juzgador para dictar un fallo, una sentencia o una resolución apegada a derecho y en forma justa y ecuánime para las partes que participan en el juicio, pues de ella se deducirá la culpabilidad o inocencia del procesado.

Todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones estipuladas en el Código Procesal Penal.

Los elementos de prueba así incorporados se valorarán conforme el sistema de la sana crítica, razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en procedimiento penal.

3.5. Importancia

La importancia de la prueba es establecer la verdad de los hechos. En el derecho procesal penal, el fin de la prueba es establecer la culpabilidad o inocencia del imputado. Mientras que en derecho procesal civil, el fin principal de la prueba es establecer la verdad de los hechos expuestos en la demanda o en la contestación de la misma, cuando se ha incumplido con una obligación pactada por las partes.

“Se prueba para establecer la verdad. Se critica, porque el resultado del fallo puede o no corresponder a la verdad ontológica, es decir, la identidad del pensamiento con la cosa, pues se trata únicamente de que se deduce de la resultante del propio proceso”⁴⁷.

Como cuestión de importancia de la prueba puede mencionarse la fijación de los hechos materiales del proceso, en este caso el juzgador debe hacer uso de las reglas procesales que la ley le otorga para hacer el análisis de la prueba para dictar un fallo justo y apegado a la ley, en este caso el juez da por ciertos los hechos expuestos cuando después de recibir la prueba, con la misma se demuestra que la prueba presentada por las partes está ajustada a derecho y a sus ojos el que ha presentado la prueba no deja ninguna duda en el juez después que este la analiza.

Asimismo, es importante mencionar el convencimiento al juez para determinar su certeza objetiva, en este caso menciona el jurista Benigno Cabrera Acosta: “Quienes sostienen esta teoría parten de la base de que la verdad objetiva y la certeza subjetiva,

⁴⁷ Benthán, Jeremías. *Tratado de las pruebas judiciales*. Pág. 289.

que corresponde al juez en el momento de fallar. Se infiere que la finalidad probatoria está en la aportación de la verdad por los medios legales que fijan los hechos para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los mismos”⁴⁸.

La realidad de la prueba consiste en practicarla y realizarla, para convencer al tribunal de la verdad de las proposiciones de las partes, lo importante es demostrar al juez la veracidad de los hechos expuestos, estos pueden favorecer o desfavorecer a una de las partes, pero el juzgador está obligado a actuar imparcialmente.

Prueba es la “demostración de la verdad de una afirmación de la experiencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido”⁴⁹.

El fin principal de los medios de prueba es la averiguación de la verdad, por medio de la cual se puede concluir que la persona sindicada de un delito pudo haber participado en él, es la conclusión a que puede llegar el juzgador, después de valorar la prueba para emitir una sentencia condenatoria o absolutoria.

El Artículo 181 del Código Procesal Penal, estipula “Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.

⁴⁸ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. **Op. Cit.** Pág. 351.

⁴⁹ Cabanellas. **Op. Cit.** Pág. 496.

Durante el juicio, los tribunales solo podrán proceder de oficio a la incorporación de la prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley”.

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

Para que la prueba sea efectiva es necesario que la misma se ajuste a las disposiciones que la rigen, que se enmarque en la ley y que conduzca al esclarecimiento de la verdad.

3.6. Admisibilidad o inadmisibilidad de los medios de prueba

El Artículo 183 del Código Procesal Penal, estipula que “Un medio de prueba para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

No toda prueba propuesta por cada una de las partes va a ser tomada en consideración. Por lo pronto, las leyes de procedimiento establecen los medios de prueba admisibles según el derecho. Pero, incluso dentro de este catálogo de medios de pruebas admisibles, puede suceder que de las pruebas propuestas por las partes con frecuencia haya una o varias que no sean admitidas.

El recibimiento de la prueba, es el acto por el que el juez, si se cumplen los requisitos marcados por la ley, decide si recibe la prueba propuesta.

La petición específica de prueba (o proposición de prueba), es el acto por el que los litigantes solicitan, que se acuda a un determinado medio de prueba (testigos, peritos, prueba documental, por ejemplo).

La admisión específica de la prueba, es aquella a través de la cual el juez admite o rechaza que se practiquen en el proceso los específicos medios de prueba propuestos, porque la prueba no puede violar ley alguna, por lo que al aceptarla o rechazarla está dentro de las obligaciones del juzgador.

La práctica de la prueba, son los actos por los que se verifican o comprueban cada una de las pruebas solicitadas y admitidas (interrogatorio de los testigos y peritos, examen de los documentos, entre otras); y, por fin, la apreciación de la prueba, es la actividad por medio de la cual el juez valora y fija la eficacia de cada uno de los medios de prueba practicados.

3.7. Medios específicos de prueba

Los medios de prueba más importantes, o al menos los que se reconocen como factibles en las leyes de procedimiento son: la confesión, testimonio, la pericia, los documentos, la inspección ocular.

La confesión es una declaración hecha por los litigantes acerca de determinados datos.

El testimonio, en cambio, consiste en la utilización de personas distintas de las partes del proceso, para que emitan su declaración sobre datos que se han obtenido al margen del proceso: la relación entre el testigo y el dato sobre el que presta su testimonio tiene lugar fuera de cualquier encargo judicial, sin que el testigo conozca el dato por razón de la calidad procesal de éste.

La pericia supone también el uso de la declaración de una persona distinta de las partes (un perito), pero que, a diferencia del testigo que conoce los datos por vía extraprocesal percibe o declara sobre los datos por encargo del juez, dada su condición de experto. Por ejemplo, un testigo es el que, paseando por la calle, vio cómo tenía lugar el tratamiento médico recibido por el peatón que acababa de sufrir un ataque; el perito será el experto en cardiología que es designado por el juez para dictaminar si esa conducta fue correcta o no.

La prueba documental utiliza cualquier objeto que pueda ser llevado a presencia del juzgador (papeles, fotografías, armas, por ejemplo); la inspección ocular es una prueba muy semejante: la diferencia estriba en que el objeto a examinar no puede ser llevado a

presencia del juez, por no ser trasladable (como una finca, un edificio, una carretera).

En sí, la prueba es actividad que se lleva a cabo en los procesos judiciales con la finalidad de proporcionar al juez o tribunal (y en su caso, al jurado, en los procedimientos en que este se encuentra llamado a intervenir según la legislación de cada país) el convencimiento necesario para tomar una decisión acerca del litigio.

CAPÍTULO IV

4. La inexistencia de un reglamento que regule el procedimiento de la cadena de custodia en el proceso penal guatemalteco, sus incidencias y consecuencias jurídica.

La inexistencia de un reglamento sobre la cadena de custodia hace que alguna prueba pueda perderse y en consecuencia no exista al momento de dictar sentencia.

4.1. Definición de cadena de custodia

Para llegar a definir lo que es la cadena de custodia, es necesario descomponer el término y llegar a concluir sobre la misma.

De esa cuenta cadena etimológicamente proviene del latín catena (cadena). Cabanellas la define de la siguiente manera: “Sujeción impuesta por un deber u obligación, por una pasión vehemente o un propósito firme, es la sucesión de acontecimientos”⁵⁰.

Custodia es “cuidado, guarda, vigilancia, protección, amparo”⁵¹.

En tal sentido cadena de custodia, es el deber que tiene la autoridad correspondiente, de cuidar, vigilar, proteger y guardar la evidencia producida en un hecho delictivo, para

⁵⁰ *Ibid.* Pág. 13

⁵¹ *Ibid.* Pág. 454

Llevarla a su fin máximo de presentarla al juzgador en el juicio para que la analice y falle condenando o absolviendo.

Julio Eduardo Arango Escobar, manifiesta “Se llama cadena de custodia al seguimiento de la evidencia para que no sea alterada, destruida, cambiado o extraviada”⁵².

Por lo tanto la cadena de custodia busca que la evidencia se mantenga en la misma situación del momento en que fue recogida u obtenida, teniendo especial cuidado para que no sea alterada, destruida o alterada, es decir, que la alteración o destrucción viene a representar una forma de descuido de parte de la autoridad encargada de mantenerla durante el tiempo que dure el proceso.

Por lo expuesto se puede afirmar que la Cadena de Custodia es todo un conjunto de procedimientos de seguridad, destinados principalmente a garantizar que el elemento material probatorio o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar explorado y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía.

4.2. La importancia de la cadena de custodia en el proceso penal guatemalteco

El tema probatorio dentro del proceso penal, es de vital importancia; un adecuado manejo, garantiza el éxito de la investigación fiscal. Estando frente a la implementación gradual de un nuevo sistema de investigación y juzgamiento de los delitos, cuya regulación tiene como base el marco constitucional, lo que implica un respeto irrestricto

⁵² Arango Escobar. **Op. Cit.** Pág.196.

a las garantías fundamentales de las personas sometidas al proceso penal, tiene, especial relevancia la prueba, como medio que da convicción al juzgador de la ocurrencia de un hecho.

En la actualidad no existe en el Código Procesal Penal normas precisas que regulen la cadena de custodia del material probatorio y solo se puede encontrar en la doctrina de la ciencia de la criminalística, lo cual en la práctica resulta difícil su comprensión y aplicación por todos los encargados de la investigación del delito.

La cadena de custodia se inicia con el aseguramiento, inmovilización o recojo de los elementos materiales y evidencias en el lugar donde se descubren, recauden o encuentren, durante las primeras diligencias o incorporados en el curso de la Investigación preparatoria; y, concluye con la disposición o resolución que establezca su destino final, entre ambos extremos será entera responsabilidad de todos aquellos servidores públicos quienes entren en contacto con los mismos.

La protección del sitio del suceso y como tal la correcta conservación de las evidencias físicas que en el existan estará a cargo del Fiscal o de la policía; por lo que cualquier alteración producida por persona alguna que sustraiga, oculte, cambie, destruya o inutiliza objetos, registros, documentos, destinados a servir de prueba ante la autoridad competente que sustancia un proceso, será posible de sanción penal.

La cadena de custodia es la aplicación de un conjunto de reglas y métodos con la finalidad de asegurar, embalar y proteger cada elemento probatorio hallado en el lugar de los hechos, para evitar su alteración, suplantación, destrucción, contaminación, lo que afectaría seriamente la investigación de los hechos ilícitos suscitados. De misma

forma, la cadena de custodia es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de:

- a) Evitar la alteración y/o destrucción de los indicios materiales al momento o después de su recopilación, y
- b) Dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense o presentado en el juicio, es lo mismo recabado o decomisado en el propio escenario del delito o en otro lugar relacionado con el hecho.

4.3. Prueba material o evidencia física

En la investigación del delito, los primeros medios que van a servir al Fiscal, establecer, como pudieron haber ocurrido los hechos y la identificación e individualización de sus autores y partícipes, son los elementos materiales probatorios y la evidencia física; los mismos que serán recogidos por la policía encargada de la investigación en presencia o no del representante del Ministerio Público, del lugar donde se encuentren.

Así la prueba material se refiere a los objetos o partes de un objeto capaces de representar, por su solo descubrimiento, un hecho con él relacionado, de cuyo análisis produzca información que tienda a probar o a oponerse a una hipótesis sobre un punto en cuestión.

La evidencia física es un conjunto de materiales, objetos y sustancias que guardan relación con el caso que se investiga, de diversa naturaleza y origen, dejados por la ejecución de la actividad delictiva, cuyo potencial radica en que sirvieron para cometer el hecho o consecuencia del mismo.

En consecuencia evidencia física y elementos materiales probatorios son los objetos tangibles que están directamente vinculados con la controversia del caso. Son los productos o instrumentos del delito que pueden ser presentados en el juicio.

En tal sentido, se puede establecer a manera enunciativa a las evidencias físicas y elementos materiales probatorios a los siguientes:

- Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;
- Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;
- Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;
- Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;
- Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;
- Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;
- El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar;
- Los demás elementos materiales similares a los anteriores y que son descubiertos,

recogidos y custodiados por el Fiscal General, por el fiscal directamente o por conducto de servidores de policía judicial o de peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses o de laboratorios aceptados oficialmente

La importancia de los elementos materiales del delito y la evidencia física radica en que estas pueden probar la comisión de un delito, relacionar al sospechoso con la víctima o con la escena del crimen, establecer las personas asociadas con el delito, corroborar el testimonio de una víctima, definir el modo de operación del agresor y relacionar casos entre sí o exonerar a un inocente. Además, es más confiable y objetiva que la prueba testimonial, y el desarrollo de la ciencia le ha hecho más importante.

Para que el elemento material probatorio pueda luego ser admisible como prueba en el juicio, se requiere acreditar tanto su legalidad como su autenticidad. La primera consiste en que su recolección u obtención se haya verificado observando el respeto a los derechos humanos en la forma establecida en la Constitución, en los tratados internacionales y en las leyes. La segunda implica que su detención, fijación, recolección y embalaje se haya efectuado técnicamente y que se haya sometido a la cadena de custodia; si este último requerimiento no se ha cumplido, la parte que presente el elemento probatorio o evidencia física, debe demostrar su autenticidad.

En el proceso penal el eje central, es, el juicio, con las características propias de todo modelo acusatorio; siendo la única estación procesal donde se realizan las pruebas, que servirán de base para la sentencia; resulta así fundamental la conservación de los objetos, documentos y especies de la investigación -elementos materiales probatorios y evidencias físicas- desde su levantamiento hasta su presentación en juicio.

El Código Procesal Penal impone al Ministerio Público el deber de la carga de la prueba, por ello la tarea de cuidar la cadena de custodia resulta mas relevante, por que debe formar convicción en el juzgador, de manera que cualquier duda de sospecha respecto de la identidad o integridad de la evidencia, o su manejo adecuado, puede repercutir negativamente en la presentación de su caso, por lo que la cadena de custodia es esencial en la aplicación de la prueba.

Los elementos materiales, evidencias se registrarán en el formato de la cadena de custodia mediante una descripción minuciosa y detallada de los caracteres, medidas, peso, tamaño, color, especie, estado, entre otros datos del medio en el que se hallaron los elementos materiales y evidencias, de las técnicas utilizadas en el recojo y pericias que se dispongan, en la cual no se admiten enmendaduras.

Cuando sea necesario llevarse a cabo una diligencia fiscal o judicial en la que se requiere tener a la vista los elementos materiales y evidencias o una muestra de ella, el fiscal dispondrá el traslado, indicando el personal responsable.

El responsable del almacén de bienes incautados debe cumplir con el mandato en la forma y plazo que disponga la autoridad requirente.

Las evidencias físicas, se obtienen en principio en el lugar de los hechos o la escena del crimen, es por ello éste el lugar donde inicia la cadena de custodia. Esto comienza, cuando el personal facultado para ello, de realizar las primeras investigaciones, embala y rotula las evidencias físicas halladas tales como puede ser (huellas, rastros, manchas, residuos, armas, instrumentos, dinero, documentos, grabaciones en audio y vídeo, entre otros), y concluye con su preservación y resguardo adecuado.

Es por eso, que el personal abocado a la investigación debe elegir los lugares que va a pisar y tocar, al fin de que no borren o alteren las huellas que ya existen, sobre todo una impresión dactilar, marca o indicio, que tuviera peligro de destruirse o modificarse, deberá ser protegido adecuadamente y a la brevedad posible deberá ser levantado con las técnicas propias para tal fin, una vez que sé allá fijado el lugar de los hechos. Y al concluir la inspección del lugar, quedará a consideración del Ministerio Público si se sellan las puertas y ventanas para su preservación ya que en lo futuro podrían surgir otras diligencias.

Cualquier evidencia obtenida, recogida o encontrada en el lugar del hecho, o que se obtenga posteriormente, debe ser marcada, y al ser recibida por la persona o técnico que tenga que hacer algún peritaje, debe extenderse un recibo. El investigador debe verificar si los órganos o sistemas de justicia, después de recibidas las evidencias han cumplido con las obligaciones que impone la cadena de custodia, como una forma de proteger la evidencia.

Todo objeto material proveniente de una acción ilícita debe ser custodiada y controlada para que no puede desaparecer o alterarse, desde el momento en que es recibida se debe hacer la anotación correspondiente con todas sus características y minuciosidades, y al momento en que la evidencia sea remitida a un perito para rinda dictamen, este debe hacer constar que fue recibida, y al momento de devolverla, el funcionario encargado de velar por la custodia, debe verificar que el objeto se le devuelve en las mismas condiciones en que fue entregada. Esta tramitación se sigue para cualquier lugar donde sea enviada la evidencia física.

“La cadena de custodia persigue demostrar al momento de valorar la prueba que es la misma que fue recogida en la escena del crimen; requiere a la vez, se registre con esmero y minuciosidad la posesión de los indicios y se hace mediante el sistema de recibos. El lugar donde se encuentra debe ser seguro, es decir, protegida de elementos que puedan afectarla y no debe tener acceso quien no esté facultado”⁵³.

La responsabilidad de mantener la prueba tal y como fue recogida u obtenida, es del funcionario correspondiente, y el mismo debe cuidar que los elementos climáticos no la puedan variar o perjudicar, por lo que es necesario que la mantenga en lugar donde el clima no la afecte, y además en lugar seguro donde no pueda ser extraída.

Toda persona que ingrese o tenga alguna relación con la evidencia, debe firmar un libro de conocimientos, donde se registra a las personas que han estado en el lugar donde se almacena la evidencia.

El fin principal que persigue la cadena de custodia es la conservación de la evidencia, es que se mantenga su estructura original, como fue recogida, que no sea alterada, cambiada o destruida, para su presentación ante juez competente.

4.4. Vicios en la cadena de custodia

Algunos vicios que podría suscitar en la práctica diaria de la cadena custodia:

- Envoltura de plástico o de papel mal cerradas.

⁵³ Ibid. 196.

- Bolsas con cierre de seguridad: descripción errónea, no lacradas y falta de individualización.
- En el proceso de lacrado: inexistencia de cinta adhesiva, firmas y sello de la autoridad judicial, Ministerio Público o policial.
- En el trámite de recepción de indicios para su análisis en el laboratorio forense: Inexistencia de libros consecutivos; Inexistencia de hojas de control para determinar las condiciones en que ingresó el embalaje al Laboratorio.
- Acta de apertura: Inexistencia detallada de embalajes y su contenido; ausencia de testigos de apertura.
- Falta de embalaje interno.
- Embalaje externo: inexistencia de lacrado, sellado o el lacrado presenta rupturas o alteraciones.
- Falta de cierre con cinta adhesiva en cada una de las aberturas del recipiente (sobres, cajas, bolsas).
- Omisión de escribir encima de la cinta el nombre de la persona responsable del levantamiento.
- El nombre de la persona responsable del levantamiento presenta alteraciones, borraduras, tachaduras o cualquier situación que produzca ilegibilidad de las letras o el nombre.
- Inexistencia de sellos de seguridad en bolsas de evidencia (bolsas plásticas con cadena de custodia impresa).
- Bolsas de evidencia con etiquetas de cadena de custodia impresa, estas últimas en blanco o con información relevante incompleta.

- Embalajes externos sin boleta de cadena de custodia.
- Bolsas de evidencia sin sellar o con sellado o lacrado insuficiente, trasladadas del sitio del suceso desde su recolección hasta el laboratorio.
- Manipulación de la evidencia en el sitio del suceso por parte de terceros, extraños o curiosos.
- Desprendimiento, alteraciones o borraduras de la boleta de cadena de custodia del embalaje externo.
- Transporte de las evidencias materiales al Laboratorio Forense sin embalajes externos, sellado o lacrado.
- Traslado de la evidencia por parte de un particular.
- Inconsistencia tanto en la descripción como en la numeración de las diferentes muestras con la solicitud de dictamen criminalística y las respectivas boletas de cadena de custodia.
- Enviar la evidencia por medio de correo.
- Embalaje no adecuado: produce alteración, destrucción o contaminación.
- No se recolectan las evidencias con las técnicas adecuadas, lo que produce alteración, contaminación o destrucción.
- Desconocimiento en la aplicación de las técnicas adecuadas en las diferentes etapas de cadena de custodia.
- Preservación no realizada en el sitio del suceso: en casos aislados en la sede de la Policía Judicial se realiza el proceso de lacrado o sellado.
- Almacenamiento de la evidencia en lugares no controlados, es decir en lugares de acceso libre.

- Entrega no controlada: en el proceso de transporte o traslado no se logra determinar a donde estuvo la evidencia, en que tiempo y por qué, he aquí podría cuestionarse si estuvo pérdida, si fue alterada entre otros.
- Mezcla de evidencias en un mismo embalaje, lo cual podría producir contaminación.
- Mala manipulación de la evidencia una vez embalada: un tubo de ensayo con muestras de sangre y que por la manipulación el citado tubo sufre ruptura.
- No documentación de la recolección de la evidencia: no se confecciona acta de inspección ocular y recolección de indicios, informe policial o de inspección ocular, fotografía, planimetría y en algunos casos videos.
- No uso de la protección adecuada para la manipulación de la evidencia: no uso de guantes, trajes plásticos o de tela, cubre bocas. Lo anterior persigue que el operador no contamine el sitio ni él se contamine con la escena.
- Entrega controlada: ausencia de tarjeta de cadena de custodia durante todo o parte del traslado de la evidencia por las diversas dependencias judiciales.
- En la hoja de cadena de custodia no aparece el nombre del funcionario de la Fiscalía que recibió la evidencia procedente del Laboratorio Forense.
- No documentación en el sitio: falta de descripción detallada de las evidencias forenses, ubicación, lugar, hora, quién la recolectó, donde se envía entre otros.

4.5. Consecuencias de dos cadenas de custodia en el derecho procesal penal

Es común ver en los medios de comunicación como la policía muestra en conferencia de prensa, elementos probatorios y evidencias de la comisión de un delito, sin respetar

escrupulosamente la cadena de la custodia que debe primar sobre ellos, restando así toda credibilidad sobre su carácter probatorio. Estos hechos de repetirse en el nuevo proceso penal por el carácter adversarial, fácilmente puede ser cuestionado en sede judicial con el efecto de que la prueba sea rechazada y no valorada, lo que conllevaría si es la única prueba incriminatoria a una absolución injusta, como lo ocurrido en el proceso penal seguido en los Estados Unidos contra el famoso jugador de fútbol americano O.J Simpson, acusado por la Fiscalía de asesinar a su esposa y un amigo de esta, todo el alegato de su defensa se basó en negar valor a las pruebas incriminatoria, alegando que no eran precisas y la evidencia fue pobremente recolectada, cuando no alterada por los investigadores del caso. De ahí que se han producido todo una saga de series en una cadena de televisión estadounidense relacionada a la investigación científica del delito denominada CSI -crimen, escena, investigación- que gira en torno a un equipo de investigadores forenses entrenados para resolver crímenes a la antigua usanza: examinando las pruebas.

Se hace necesario reglamentar la cadena de custodia de elementos materiales, evidencias y administración de bienes incautados. La Cadena de Custodia es el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso.

De tal manera, que la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba como documentos, muestras

(orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainas, armas blancas, estupefacientes y sus derivados, etc.; entregados a los laboratorios criminalísticos o forenses por la autoridad competente a fin de analizar y obtener, por parte de los expertos, técnicos o científicos, un concepto pericial.

Si bien el Código Procesal Penal no lo regula la cadena de custodia de manera expresa, es el Ministerio Público la entidad encargada de la conservación bajo custodia de las especies recogidas durante la investigación, la norma le impone el deber de garantizar la autenticidad de estos elementos materiales y evidencias físicas, para lo cual tendrá que habilitar ambientes adecuados y adoptar las medidas necesarias para evitar que se alteren de cualquier forma.

La cadena de custodia debe regularse en el procesal penal como un tema que debe ser abordado con mayor profundidad en la doctrina y por la jurisprudencia según se vayan produciendo las primeras resoluciones, por que toda prueba que se quiera actuar se verá siempre ligado a la construcción de la cadena de la custodia, por esta razón es necesario estimar que en la obtención, incorporación y actuación de la prueba se deben de cumplir escrupulosamente los procedimientos dispuestos en la normatividad sobre la cadena de custodia, solo así se legitimará una sentencia sea esta condenatoria o absolutoria.

En el ámbito de la investigación criminalística guatemalteca, no existe estudio minucioso sobre este tema, por ello la existencia de un manejo inadecuado, como también su poca importancia que se ha tenido hasta hoy día, por los operadores judiciales, más aun, se podría decir que se toma como un simple procedimiento de

rutina restándole la importancia que se debe tener realmente la cadena de custodia dentro el proceso penal.

Cuán importante es la cadena de custodia, esto también tiene que ver con el debido proceso y es una pieza fundamental que se compone de importantes elementos con los que se busca un instrumento probatorio eficaz y confiable que de total validez a una determinada decisión judicial. Por ello es fundamental aplicar adecuadamente el procedimiento a seguir en la interpretación de mensajes explícitos e implícitos en el lugar de los hechos, su protección adecuada de cualquier agente externo que pudiera alterarla o modificar, de la utilización de todas las herramientas técnicas y científicas como lo es la antropología forense, la antropometría, la arqueología, y otras disciplinas científicas que contribuyen al encuentro de respuestas a los interrogantes que surgen alrededor de una investigación de un hecho ilícito con relevancia penal, pero para que todos estos elementos cumplan su función es necesario que todos aquellos que tienen contacto con las evidencias físicas estén debidamente capacitados para su recolección y llevarlas a buen puerto en un correcto proceso de custodia y su resguardo respectivo.

La inobservancia de reglas de conservación de la cadena custodia, esto quiere decir la manipulación incorrecta que puede ser voluntaria o involuntaria de las evidencias físicas, esto es transgresión de las formalidades establecidas, debe acarrear sanciones respectivas, porque su mal manejo afecta el buen desarrollo del proceso penal, como también podía afectar los derechos fundamentales de la persona.

Cual sería las consecuencias del mal manejo de la cadena custodia, para ello tiene que verse con grado de validez de la prueba que puede proporcionar al proceso, como

también y su eficacia que pueda brindar a la misma. Para que tenga la cualidad de validez debe cumplir las formalidades establecido para ello, esto con la finalidad de garantizar la contradicción y la publicidad, para que no sea excluido como consecuencia de haberse declarado prueba prohibida.

Por ello es recomendable que las evidencias físicas sean obtenidas respetando los derechos constitucionales, para que pueda tener la eficacia, con ello se pueda demostrar la comisión del hecho ilícito con relevancia penal, ello también para facilitar al juzgador y causar convicción.

Por ello, en el quebrantamiento de la cadena custodia está afectando a la eficacia probatoria, en consecuencia en el juzgador causaría dudas y perjudicar el proceso penal. Asimismo, se puede afirmar que es de suma importancia una correcta administración del escenario, ya que en el pasado se ha atribuido a desórdenes en el procesamiento de los indicios el que algunos casos no se hayan resuelto satisfactoriamente; o que la pureza de la evidencia haya sido cuestionada válidamente en estrados judiciales por parte de la defensa técnica del imputado.

Desde este orden de ideas, la escena del crimen debe respetarse y tomar cuanta evidencia sea posible, evitando que la misma se contamine, iniciar la cadena de custodia en el lugar de los hechos pero solamente con el fiscal del Ministerio Público, evitando que la policía también practique la cadena de custodia, porque pudiera haber contradicción y pérdida de la evidencia.

Con la existencia de dos cadenas de custodia se establecen:

Que la Policía Nacional Civil a través de sus investigadores recopilan, recogen y embalan evidencias en la escena del crimen.

Asimismo, el Ministerio Público, como ente investigador, tiene la facultad de recoger cualquier evidencia en la escena del crimen, sus investigadores y fiscales son profesionales técnicos especializados en la investigación criminal.

Estos dos entes al crear una doble cadena de custodia, que tiene como consecuencia jurídica, la contaminación de la prueba y violaciones en diversas formas a garantías constitucionales, como lo son la presunción de inocencia, la legalidad de la recolección de la prueba que afectan el debido proceso en contra de cualquier persona que puede ser incriminada en la comisión de un hecho delictivo.

La problemática existente es que no está reglamentada la cadena de custodia, por tal motivo, los entes que investigan cada uno lo hace a su manera, lo que complica la investigación y la seguridad jurídica de la prueba que será presentada en el juicio oral y público.

La falta de reglamento en la cadena de custodia hace problemática la investigación, por lo que se hace necesario crear el reglamento respectivo para que los entes que investigan lo hagan en forma coordinada y bajo normas del específicas lo que vendría a dilucidar la forma de investigación y la toma de evidencias en la escena del crimen, para continuar la investigación sin la problemática de que existan dos cadenas de custodias.

Cada ente que investiga tiene sus manuales de trabajo, pero entre unos y otros son contradictorios, por lo que no existe unicidad entre los mismos, tomando en cuenta que

la Policía Nacional Civil y el Ministerio Público son investigadores del hecho delictivo mientras que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses es el encargado de peritar la evidencia recogida en la investigación.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala no existe una regulación legal relativa a la cadena de custodia, es por ello, que en muchas oportunidades se ha perdido evidencia o ha sido saqueada la misma, sin encontrar un responsable que responda penalmente por el delito cometido, lo que va en detrimento de la persecución penal.
2. La cadena de custodia no se encuentra regulada en la ley guatemalteca, por lo que cada ente investigador recoge las evidencias y forma una cadena de custodia, de ahí que durante el procedimiento penal se encuentren dos o más cadenas de custodia, sin que haya un orden entre estos órganos dedicados a la investigación.
3. La evidencia recogida en la escena del crimen, en muchas oportunidades se descuida por el mal manejo de la cadena de custodia, han existido casos en que la evidencia se pierde y no se llega a saber en qué momento fue sustraída; esto ha pasado cuando se maneja droga y otras sustancias químicas.
4. La cadena de custodia tiene como fondo, resguardar las evidencias recogidas en la escena del crimen, no desaparezcan y se mantengan bajo custodia durante el tiempo que dure el proceso, porque estas servirán para proponerlas como prueba en el juicio oral y público.

RECOMENDACIONES

2. Que el Ministerio Público apruebe un reglamento relativo a la cadena de custodia, para asegurar la evidencia recogida en la escena del crimen, evitando así que se pierda o sea saqueada, evitando que haya más de una cadena de custodia, para identificar fácilmente al responsable cuando desaparezca la evidencia.

2. Que el Consejo del Ministerio Público haga el análisis respectivo de la cadena de custodia para crear su regulación, facilitando el peritaje por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses y evitando la doble cadena de custodia, y asegurando la prueba en el juicio penal.

3. El Ministerio Público debe estar a cargo de la cadena de custodia, teniendo a su cargo la evidencia recogida en la escena del crimen, empleando métodos científicos para el manejo de la misma, asegurando la evidencia y evitando que la misma sea sustraída, estando custodiada durante el tiempo que dure el procedimiento.

4. El Ministerio Público debe tener como fin el resguardar las evidencias recogidas en la escena del crimen, evitando que desaparezca, y se mantengan bajo custodia durante el tiempo que dure el proceso, para proponerlas como prueba en el juicio oral y público.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y de los derechos humanos**. Guatemala: Ed. Ran-Her, 2000.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1994.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. México: Impresos y Ediciones Rodríguez, 1998.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1989.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Resúmenes de derecho penal**. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1984.
- DE MATA VELA, José Francisco. **El delito eje fundamental del derecho penal**. Guatemala: Ed. Superiores, 1983.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala: Ed. Superiores, 1990.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho procesal penal práctico guatemalteco**. Guatemala: Ed. Landívar, 1980.
- JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. México: Impresora y Ediciones Rodríguez, 1998.
- MARTÍNEZ SOLÓRZANO, Edna Rossana. **Apuntes de criminología y criminalística**. Guatemala: Ed. Vile, 2002.
- Microsoft Corporation. **Biblioteca encarta 2004**. Argentina: 2004
- MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Vile, 1982.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Pirámide, S.A., 1976.

TABIO, Evelio. **Contenido de la criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, S.A., 1999.

Legislación:

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

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

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

