

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

ASPECTOS JURÍDICOS Y PROCESALES A CONSIDERAR PARA LA INCLUSIÓN
DEL PERITAJE DE VOZ EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA,
DECRETO NÚMERO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA



MOISES ANTONIO OVANDO GUILLEN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**ASPECTOS JURÍDICOS Y PROCESALES A CONSIDERAR PARA LA INCLUSIÓN
DEL PERITAJE DE VOZ EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA,
DECRETO NÚMERO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MOISES ANTONIO OVANDO GUILLEN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, septiembre de 2015

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

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Rosa Amalia Cajas Hernández
Vocal:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Secretario:	Licda. Rina Verónica Estrada Martínez

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. María del Carmen Mancilla Girón
Vocal:	Lic. Rodrigo Enrique Franco López
Secretario:	Lic. Guillermo Díaz Rivera

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 15 de noviembre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, **HENRY ALEJANDRO ELÍAS WILSON**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MOISÉS ANTONIO OVANDO GUILLÉN, con carné **200015765**,
 intitulado **ASPECTOS JURÍDICOS Y PROCESALES A CONSIDERAR PARA LA INCLUSIÓN DEL PERITAJE DE**
VOZ EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, DECRETO NÚMERO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 18 / 11 / 2013

f) *Henry Alejandro Elías Wilson*
 Asesor(a)

Lic. Henry Alejandro Elías Wilson
 ABOGADO Y NOTARIO
 COLEGIADO No. 9028





Lic. Henry Alejandro Elías Wilson
Abogado y Notario
Colegiado 9028

Guatemala, 17 DE FEBRERO DE 2014

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Doctor Mejía:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución de fecha dos de junio del presente año, he asesorado el trabajo de tesis del estudiante: **MOISÉS ANTONIO OVANDO GUILLÉN**, denominado: **“ASPECTOS JURÍDICOS Y PROCESALES A CONSIDERAR PARA LA INCLUSIÓN DEL PERITAJE DE VOZ EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, DECRETO NÚMERO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.”**, declarando expresamente que no soy pariente de dicho estudiante dentro de los grados de ley.

A este respecto y en cumplimiento a lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la tesis, es de gran importancia y trascendencia en el ámbito procesal penal derivado de las aplicaciones de la informática y tecnología de punta, para sindicar a una persona de la comisión de un hecho delictivo, únicamente, a través del tono de voz sin existir regulación específica que determine mediante peritaje si efectivamente dicha voz le corresponde al sindicado y de allí la importancia y trascendencia de la presente investigación.
- II. La metodología utilizada, constituye un valioso aporte, para el efecto se utilizó el método analítico, pues la temática procesal penal requirió de diversos análisis, en cuanto a la técnica utilizada, ésta fue de carácter bibliográfica ante la diversidad de información existente tanto de autores



Lic. Henry Alejandro Elías Wilson
Abogado y Notario
Colegiado 9028




nacionales como extranjeros, además de la legislación vigente en Guatemala.

- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica, presentada por el estudiante **MOISES ANTONIO OVANDO GUILLEN**, son congruentes con lo que para el efecto determina el Diccionario de la Real Academia Española en materia de directrices para trabajos investigativos.
- IV. Con respecto a la contribución científica aportada en la presente investigación esta constituye un valioso aporte para estudiantes, profesionales del derecho, abogados penalistas, así como operadores y administradores de justicia del ramo penal en materia de escuchas telefónicas y del peritaje de voz, siendo necesario este último su regulación en la legislación guatemalteca.
- V. Respecto a la conclusión discursiva presentada, ésta es acorde con los capítulos, temas y subtemas contenidos en la totalidad de la investigación jurídica.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación, ésta es congruente al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en Guatemala en la materia jurídica objeto de investigación.

Por lo antes indicado, considero que la investigación presentada por el estudiante **MOISES ANTONIO OVANDO GUILLEN**, llena los requerimientos exigidos por ésta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,

Lic. Henry Alejandro Elías Wilson
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 9028


Lic. Henry Alejandro Elías Wilson
Abogado y Notario

Lic. Henry Alejandro Elías Wilson
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 9028



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de julio de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MOISÉS ANTONIO OVANDO GUILLÉN, titulado ASPECTOS JURÍDICOS Y PROCESALES A CONSIDERAR PARA LA INCLUSIÓN DEL PERITAJE DE VOZ EN LA LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, DECRETO NÚMERO 21-2006 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. 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/srrs.



Lic. Avicán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por quien todo es posible, por haberme dado el entendimiento necesario, fortaleza, y paz, ya que en Él nos movemos y existimos.
- A MIS PADRES** MOISÉS ANTONIO OVANDO DE LEÓN Y ELBA GUILLÉN MARTÍNEZ, por haberme dado la vida, por todo el apoyo recibido, tanto económico como moral, incansablemente, así como por sus buenos ejemplos, a pesar de la distancia y los obstáculos.
- A MIS HERMANAS** DULCE MARÍA y ELBA BELÉN, por su cariño incondicional, y cuyas palabras de aliento siempre las llevo en el corazón.
- A MIS ABUELOS** Por tenerme siempre presente en sus oraciones
- A MIS TÍOS Y PRIMOS** Por compartir conmigo tanto los triunfos como los fracasos.
- AL AMOR DE MI VIDA** IRIS LUCRECIA LÓPEZ CUADROS, por estar a mi lado en cada uno de los momentos que me llevaron a este triunfo, dándome palabras de aliento, y por inspirarme siempre a superarme como persona.
- A MIS COMPAÑEROS** Por su aprecio y apoyo recibidos, fomentando entre nosotros, el sentido de responsabilidad, con cada una de las labores realizadas.
- A MIS MAESTROS** Abogado JAVIER ALEXANDER ROMERO DEL VALLE, por infundirme la pasión por el estudio de las ciencias jurídicas, Abogado CARLOS ANTONIO AGUILAR REVOLORIO, por enseñarme que sí se puede llevar una carrera íntegra y digna en la Abogacía, y al Doctor JORGE MARIO VALENZUELA DÍAZ, por el apoyo recibido y motivación para alcanzar este triunfo.
- A** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y en especial, a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, porque a través de ella recibí los conocimientos y valores necesarios para ser un Abogado que orgullosamente estará al servicio de la nación



PRESENTACIÓN

La presente investigación se realizó dentro del período comprendido en los meses de marzo, abril y mayo del año dos mil quince. Se relaciona a la inclusión del peritaje de voz en la disposición legal contenida en el Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, la cual regula lo relativo a los delitos cometidos por el crimen organizado, siendo dicha investigación, en cuanto a su carácter: cualitativa; en cuanto a las ramas del derecho objeto de estudio: el derecho penal y procesal penal, respectivamente; y en cuanto a sujetos de estudio: los Investigadores del Ministerio Público, Peritos Especialistas, así como los Agentes y Auxiliares Fiscales que contarían con dicha herramienta.

Los avances tecnológicos en materia procesal, han sido una gran herramienta en la agilización de los procesos que se llevan a cabo en los órganos jurisdiccionales correspondientes, y dentro de estos, el peritaje mencionado, al ser dicha actividad una fuente fundamental en la obtención de información, toda vez que al ingresarlo como medio de investigación al ordenamiento jurídico, específicamente en la ley citada, se configuraría en una herramienta fundamental para la averiguación de la verdad y como fundamento probatorio revestido de certeza jurídica, dentro de un proceso penal, surgiendo de esa circunstancia, el aporte académico.

HIPÓTESIS



La hipótesis planteada para la presente investigación fue: "la diligencia probatoria de escuchas telefónicas debe realizarse conjuntamente con el peritaje de voz dentro de la tramitación del proceso penal, para que sea una garantía constitucional al imputado. Es necesario reglamentar en Guatemala el peritaje de voz, para que conjuntamente con las escuchas telefónicas se conozcan, se tramite y se valore dicha diligencia probatoria.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



La hipótesis planteada se comprobó al establecer que es necesaria la peritación de voz en las escuchas telefónicas realizadas por el Ministerio Público como base de pruebas dentro del proceso penal. Siendo el método de comprobación de la hipótesis el cualitativo.

La variable utilizada para establecer la hipótesis en la presente investigación fue la variable dependiente, misma que se basó en los aspectos jurídicos y procesales del peritaje de voz, y la inclusión dentro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada contenida en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala. La investigadora se hizo presente en los peritajes de voz realizados por el Ministerio Público con el objeto de corroborar si efectivamente se puede considerar la inclusión de dicho peritaje en el proceso penal.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal.....	1
1.1. Aspectos generales.....	2
1.2. Origen.....	4
1.2.1. El sistema inquisitivo.....	4
1.2.2. Sistema acusatorio	5
1.3. Definición.....	7
1.4. Etapas.....	11
1.5. Sujetos procesales.....	15
1.5.1. El acusador.....	17
1.5.2. El imputado.....	18
1.5.3. El defensor.....	21

CAPÍTULO II

2. Ministerio Público	25
2.1. Aspectos generales.....	25
2.2. Origen.....	26
2.3. Organización	30
2.4. Regulación legal.....	34

CAPÍTULO III

3. Medios de prueba.....	37
3.1. Aspectos generales.....	38



	Pág.
3.2. Origen.....	40
3.3. Clasificación	43
3.3.1. Recolección de testimonios	43
3.3.2. Libertad probatoria.....	45
3.3.3. Prueba ilegal.....	47
3.3.4. El anticipo de prueba.....	50
3.4. Sistema de valoración.....	52
3.5. Regulación legal.....	55

CAPÍTULO IV

4. Las escuchas telefónicas.....	57
4.1. Aspectos generales de las escuchas telefónicas	57
4.2. Utilización judicial de las escuchas telefónicas	60
4.3. Valor probatorio de las escuchas telefónicas	64
4.4. Legislación comparada.....	66
4.5. Regulación legal en Guatemala	72

CAPÍTULO V

5. Aspectos jurídicos y procesales a considerar para la inclusión del peritaje de voz en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala	77
5.1. Aspectos generales del peritaje judicial	77
5.2. Aspectos generales del peritaje de voz.....	80
5.3. Importancia del peritaje de voz.....	83
5.4. Proyecto de reforma por adición al Artículo 71 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala	84
5.5. Ventajas de su implementación	87
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	91
BIBLIOGRAFÍA	93



INTRODUCCIÓN

El proceso penal es el medio para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico en materia criminal, debiendo el Estado intervenir a través de los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de la obligación de proporcionar seguridad a la población, y debe ser impulsado oficialmente, pues no cabe la posibilidad de defender intereses de modo particular, ni reestablecer agravios por actividad propia o personal.

Dentro de la diversidad de ramas que comprenden el conocimiento humano, sin duda, una de las más antiguas es el derecho, cuya misión ha sido regular la conducta externa de los hombres en la búsqueda de la justicia, la paz, la libertad, la seguridad, la equidad y el bien común, como valores fundamentales, sustentándose en los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa; que para garantizar la adecuada protección de esos valores se requiere de un poder coercitivo que sancione el incumplimiento y violación de los mismos por medio del derecho penal.

Recientemente en la República de Guatemala se han implementado como medios probatorios las escuchas de voz y las escuchas telefónicas; sin embargo, no existe a la presente fecha, disposición legal que regule el peritaje de voz, y por consiguiente, se considera oportuno realizar un estudio para presentar como propuesta la reglamentación correspondiente de los elementos esenciales que debe contener.

La hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación fue: La diligencia probatoria de escuchas telefónicas debe realizarse conjuntamente con el peritaje de voz dentro de la tramitación del proceso penal, para que sea una garantía constitucional al imputado. Es necesario reglamentar en Guatemala el peritaje de voz, para que conjuntamente con las escuchas telefónicas se conozcan, se tramite y se valore dicha diligencia probatoria.



El objetivo general planteado fue: Conocer las ventajas de la relación que debe existir entre la escucha telefónica y el peritaje de voz, para fortalecimiento del principio constitucional del derecho de defensa.

El presente trabajo consta de cinco capítulos. El primer capítulo trata el proceso penal, sus aspectos generales, origen y definición, etapas, así como los sujetos procesales que intervienen. El segundo capítulo se refiere al Ministerio Público, incluyendo sus aspectos generales, origen, organización y regulación legal. En el tercer capítulo se encuentran contenidos los medios de prueba, aspectos generales, origen, clasificación, sistema de valoración y regulación legal de los mismos. En el cuarto capítulo se aborda el tema de las escuchas telefónicas, abarcando aspectos generales, utilización judicial, valor probatorio, legislación comparada y regulación legal en la República de Guatemala. Y por último, en el quinto capítulo se recogen los aspectos jurídicos y procesales a considerar para la inclusión del peritaje de voz en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, aspectos generales, importancia del peritaje de voz, proyecto de reforma por adición al artículo 71 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, y ventajas de su implementación.

Los métodos utilizados fueron el analítico, sintético, y el deductivo, para llegar a las conclusiones formuladas; las principales técnicas utilizadas fueron las bibliográficas, toda vez que en libros de texto, tanto de autores nacionales como extranjeros, así como disposiciones legales, y la utilización de tecnología como la Internet, se recopilaron documentos relacionados al tema.

De lograrse la inclusión en el ordenamiento jurídico guatemalteco de dicha diligencia, se alcanza en alguna medida y materializa el principio de seguridad jurídica, siendo este, a su vez, una herramienta valiosa para consolidar el Estado de derecho.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal

El vocablo proceso viene de la voz latina *procedere* que significa avanzar, marchar hasta un fin determinado, no de una sola vez, sino a través de sucesivos momentos. En si mismo todo proceso es una secuencia. Terminológicamente la palabra proceso no es inexacta pero si imperfecta para designar la institución jurídica del proceso ya que esta no es sino una derivación de la palabra procedimiento, lo que ha dado origen a errores e incomprensiones sobre el verdadero significado de la institución, haciéndose necesario antes de llegar al concepto de proceso, diferenciarlo de lo que es procedimiento.

Para el tratadista Jaime Guasp el proceso es “la pluralidad de actos que se realizan se encadenan, se ligan de tal modo que sin cada acto anterior ninguno de los siguientes tiene validez y sin cada acto siguiente ninguno de los anteriores tiene eficacia. Este encadenamiento recibe el nombre técnico de procedimiento. En todo proceso hay un procedimiento pero uno y otro no se identifican. En el proceso, el procedimiento es solo la manifestación extrínseca de este.”¹

¹ Guasp Jaime. **Derecho procesal civil**. Pág. 18



1.1. Aspectos generales

El derecho es objeto cultural porque es el hombre quien lo crea cuando establece normas de convivencia comunitarias, que son normas de organización política y social y por lo mismo contingentes por cuanto que se suceden en busca de la más perfecta convivencia pacífica y de los cambios sociales que producen en la medida que se transforman las condiciones demográficas y de ejercicio del poder en una comunidad.

De igual manera los cambios que se producen en el orden jurídico influyen el conocimiento empírico sobre las relaciones humanas de la que se ocupan varias ciencias por eso expone el tratadista Veliz Mariconde citado por el doctor Julio Arango en su obra Derecho Procesal Penal que: “el estudio del Derecho Procesal Penal debe de empezar con una reseña histórica de sus instituciones fundamentales, pues el conocimiento de su origen y evolución favorece una comprensión cabal del sistema de enjuiciamiento en vigor y permite ingresar con paso firme en el campo de la política procesal. La experiencia del pasado elimina el presente tanto como la comparación de las legislaciones positivas facilitan la interpretación de la ley”.²

Por otra parte el derecho penal tiene la función de dar estabilidad a la organización política y es el garante de los valores fundamentales que la organización produce para resguardar la convivencia pacífica bajo determinada ideología criterio acordó con la

² Arango Escobar, Julio. **Derecho procesal penal**. pág. 4



posición del tratadista Welzel quien define el derecho penal como: “aquella que sirve para proteger los valores elementales de la vida en comunidad. El fenómeno al mismo tiempo es más notorio según se observa en el derecho procesal que en el derecho penal material, por aquello de que el derecho penal no le toca al delincuente ni un pelo y sus reglas solo sirven en el papel has tanto el derecho penal no actué realmente. Quien se entiende con el hombre real de carne y hueso es el derecho procesal penal. Existe clara proximidad entre el derecho procesal y el hombre en su realidad concreta al referirse aquel a normas jurídicas cuya finalidad es la realización del poder penal del Estado, la correlación entre el sistema político imperante y el contenido del derecho procesal penal es más directa e inmediata que en cualquier otra rama jurídica incluido el derecho penal material.”³

Es por eso que el derecho procesal penal es más voluble a la manipulación del poder político y es la razón por la que se encuentra en franca y persiste tensión entre los intereses por conservar estructuras políticas vigentes y las que tienden a la transformación de sus principios y postulados. Se produce a la vez otra forma de tensión entre el interés individual por gozar de libertad y de las facultades que el derecho concede a los hombre y el interés común por la observancia de la ley, que para los efectos de la persecución penal pública es directamente interés jurídico objetivo cuyo cumplimiento se encomienda al Estado por medio de sus órganos específicos.

³ Maier Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Pág. 19



1.2. Origen

En Guatemala al referirse a la historia del proceso penal, se muestra que en el momento en que el Estado absorbe toda la autoridad en una sola persona, tal el caso del Emperador, Rey o Cacique, los procesos penales adquieren una manifestación de Inquisición, y en los períodos en que la sociedad se acerca a la democracia, o se humaniza la justicia. El proceso penal guatemalteco está dividido en dos partes o procesos a través de la historia siendo estos el sistema inquisitivo y el acusatorio que a continuación se detallaran brevemente:

1.2.1. El sistema inquisitivo

Este sistema fue severamente criticado desde el punto de vista humano, político y social; y por ende también en el aspecto jurídico. Consiste en concentrar todo el poder en el Emperador que hacía las veces de juez. Cuando se habla sobre el sistema inquisitivo uno de los tratadistas más renombrados es Eugenio Florián estableciendo que: "Se trata básicamente de tres funciones: acusación, defensa y decisión. El proceso es secreto en absoluto. No hay deliberaciones, el que juzga lo hace todo."⁴

Los mayas desarrollaron una actividad pre-estatal mezclándola con la legislación y la justicia. El mismo jerarca era el jefe del ejército, a veces era juez. No era raro ver gobernar a sacerdotes

⁴ Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 129



El tratadista guatemalteco Jorge Mario Castillo en su obra *derecho administrativo guatemalteco* indica que en Guatemala no se lleva a cabo un “Estado de Derecho.”⁵ Lo que significa que en los demás períodos de la historia, e inclusive como lo indica el autor citado en la ciudad-Estado Maya, se ha vivido el llamado Estado Policía, que es fundamentalmente el tipo de Estado en el que prevalece el sistema inquisitorio, que se trata de un Estado despótico.

Por lo antes indicado por el tratadista en mención se puede llegar a la conclusión que el proceso penal se convierte en un instrumento de castigo. Así como lo indica sabiamente el autor Vélez Mariconde: “Todo medio es legítimo para defender a la sociedad.”⁶

1.2.2. Sistema acusatorio

Para darse una idea de cuál es el sistema que se ejecuta actualmente en Guatemala, no en su totalidad pero si en un gran porcentaje el tratadista Alberto Bovino que en su obra *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*, establece que: “En segundo término, el nuevo Código Procesal Penal representa la adopción de un modelo que presenta profundas diferencias estructurales con el sistema anterior. Ello es así, básicamente, porque el nuevo Código es la expresión de una tendencia que se acerca mucho más al modelo acusatorio (formal), razón por la cual muchas de sus instituciones, a pesar de

⁵ Castillo, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 147

⁶ Vélez Mariconde. **Derecho procesal penal**. Pág. 98



que puedan llevar la misma denominación que las del Código derogado, deben ser redefinidas a partir de los criterios guías que estructuran el nuevo sistema.”⁷

Para poder establecer bien el sistema que actualmente Guatemala ejecuta en el proceso penal es preciso establecer y adoptar diferencias claras entre los distintos sistemas, de forma que se pueda deslindar uno del otro, tanto en la teoría como en la realidad práctica. “Esta circunstancia implica el peligro de que el nuevo Código Procesal Penal sea interpretado a la luz de los principios inquisitivos del código anterior, es decir, sin respetar el modelo claramente adoptado por el legislador. Esto es lo que ha sucedido en Argentina, en el ámbito federal, donde se implementó irresponsable y caóticamente un Código Procesal Penal (similar al de Costa Rica) que en muchísimas ocasiones, es interpretado de modo tal que su aplicación posee mayor contenido inquisitivo que el permitido por el texto del Código...”⁸

En este sistema no hay actividad procesal anterior a una acusación particular (del damnificado o cualquiera del pueblo) y la prisión preventiva es muy excepcional. Es un proceso de tipo individualista, posteriormente vulnerado por ideas socialistas. La primera de éstas debió ser el concepto de que el delito afecta en muchos casos a la colectividad.

⁷Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 178

⁸*Ibid.* Pág. 34



1.3. Definición

Dentro del sistema penal, el derecho procesal penal tiene una misión específica. Ya no como el derecho penal, definir que conductas serán consideradas como delito y que alcance de pena se le impondrán al que las realice, si no regular los actos, algunos de ellos imprescindibles otros no, que van a permitir la comprobación de un delito y la imposición de la pena correspondiente. Otra misión del derecho procesal penal, será la organización de los sujetos que van a llevar adelante esos actos, así como la regulación de sus funciones.

Se puede dogmatizar que el derecho procesal penal es una parte del frondoso árbol jurídico y para poder comprenderlo de una mejor manera es necesario conocer el concepto del derecho procesal penal.

Para el tratadista Eugenio Florián define dicha rama jurídica como “el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, procesales juzgando a la aplicación de la ley penal en caso concreto.”⁹

Así mismo, Leonardo Prieto Castro y Eduardo Gutiérrez de Cabiedes dividen para los efectos de estudio al derecho procesal penal en dos formas: “en sentido objetivo y en sentido doctrinario o científico. En sentido objetivo; es el conjunto de normas jurídicas

⁹ Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal**. Pág. 98



contenidas en la ley positiva que regulan el proceso penal y en sentido doctrinario o científico; es la disciplina que expone, analiza y critica las normas componentes de esta rama jurídica.”¹⁰

También se pueden separar dos campos propios del derecho procesal penal: el primero de ellos lo que se denomina derecho procesal penal en sentido estricto, que comprende las normas que regulan todos los actos necesarios para la contratación de la existencia de un delito y la imposición de la pena. El segundo gran ámbito de este derecho es lo que se denomina, derecho de la organización judicial, este comprende todas las normas que determinan, definen y organizan a los distintos sujetos que protagonizan tales actos. Algunos de ellos serán sujetos procesales en sentido estricto y otros no, como el juez, que solo es un sentido amplio mencionado como sujeto procesal.

Entre los campos, con anterioridad mencionados existe otro cuya pertinencia o no al derecho procesal penal está en discusión, en donde ocurre que la ejecución de la pena de prisión está ligada a todo un conglomerado de instituciones que conforman el sistema penitenciario. En consecuencia, la cuestión de la ejecución de la sentencia es, necesariamente, un ámbito en disputa entre el derecho penitenciario y el derecho procesal penal.

Ferro Bartolino, expone sobre dicho derecho que es el tópico relacionado con: “el conjunto de actividades necesarias para la obtención del pronunciamiento jurisdiccional

¹⁰ Prieto Castro, Leonardo y Gutiérrez de Cabiedes Eduardo. **Derecho procesal penal**. Pág. 6



de merito y su eventual ejecución, para así actuar justamente en el derecho penal y de fondo.”¹¹

En base al proceso penal se encuentra un conflicto o bien, en otras palabras un acto individual que ha generado un resultado conflictivo. Pero ese acto no es un acto aislado de un escenario vacío, sería en todo caso, un acto realizado de un escenario colmado de actores.

Julio Maier establece una valiosa aportación de dicho instituto de la siguiente manera: es una rama del orden jurídico interno de un Estado, cuyas normas constituyen y organizan los órganos públicos que cumplen la función judicial penal del Estado y disciplinan los actos que interfieran el procedimiento necesario para imponer y actuar una sanción o medida de seguridad penal, regulando así el comportamiento de quienes intervienen en él.

Manzini, define el derecho procesal como “el conjunto de normas directa o indirectamente sancionadas, que se funda en la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concepto el derecho procesal penal.”¹²

Acerca de la función del derecho procesal penal dentro de una sociedad, el tratadista Beling al respecto de dicho tema expone. “la misión del derecho procesal penal es la

¹¹ Ferro, Bartolino. **Derecho procesal penal**. Pág. 7

¹²Manzini, Vecenzo. **Derecho procesal penal**. Pág. 4



realización de la ley penal, en realidad el derecho penal no lo toca ni un pelo al delincuente; con ello afirma que el derecho penal nunca llega al delincuente, se trata de una formulación abstracta; pero quien tiene el verdadero contacto con quien ha cometido un delito es el derecho procesal penal, es una función auxiliar, de servicios del derecho penal.”¹³

En otros términos lo que Beling quiere dar a entender es que el derecho penal pone la orientación de la política criminal, establece los valores que tiene que seguir el sistema jurídico, mientras el derecho procesal penal es el encargado de actualizar esos valores.

Al respecto se establece que el derecho procesal penal le corresponde, fundamentalmente, redefinir el conflicto social inicial y reinstalarlo en la sociedad con un menor contenido de violencia.

En consecuencia a lo antes expuesto el proceso penal puede iniciarse de dos formas o modos, bien porque existió un conflicto o bien cuando parece que lo ha habido (porque de la misma manera el conflicto puede iniciarse a partir de la denuncia y comprobarse luego que el conflicto nunca existió).

En el primer caso o forma de iniciar el proceso penal se recibe un conflicto que puede estar determinado por las distintas posiciones de varios sujetos que han intervenido.

¹³Beling. **Ob. Cit.** Pág. 78



En el segundo caso, el proceso penal recibe lo que se llama un conflicto derivado, es decir, la denuncia acerca de la sospecha de un delito. Por ejemplo alguien cree que en un cierto lugar una persona fue asesinada.

Así mismo el tratadista argentino Ossorio expone que: “el proceso penal surge como un medio para resolver una situación contradictoria. Esta situación se denomina litigio, el que se define como un conflicto o contienda judicial entre partes, en que una de ellas mantiene una pretensión a la que otras se opone o no satisface.”¹⁴

El citado autor hace énfasis en la litis conflicto o controversia entre las partes y que le corresponde al órgano jurisdiccional mediante una resolución declarar el derecho o la responsabilidad en su caso a quien le asiste.

1.4. Etapas

Las etapas del proceso penal son las siguientes:

– Etapa preparatoria

Como consecuencia de la presunta participación de una persona en la comisión del hecho delictivo, se procede a la aprehensión o captura, misma que se realiza por la Policía Nacional Civil quien debe de remitir ante el Juez de Instancia Penal u otros

¹⁴ Ossorio. Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 437



órganos jurisdiccionales competentes al sindicado para lo cual la Policía debe elaborar el informe para presentarlo a dicho funcionario judicial y éste debe recibir la declaración indagatoria en la cual se hará saber al sindicado la imputación delictiva para que pueda asesorarse de un Abogado de su confianza y si no lo tuviere se le debe de asignar un profesional del derecho que preste sus servicios para el Instituto de la Defensa Pública penal, sustituyendo de esta manera la asistencia judicial gratuita en materia penal.

Una vez que el imputado se presenta ante el juez competente, este procede a efectuar la declaración indagatoria en la misma participan el representante del Ministerio Público, el abogado defensor, y otros sujetos procesales que fueren necesarios. En la audiencia de primera declaración el Juez emite una resolución denominada auto de procesamiento, mediante en la cual dicha resolución se ordena abrir proceso penal contra el imputado, indicando en la misma el plazo razonable para que el ente investigador efectúe la investigación teniendo un plazo máximo de tres meses para investigar y formalizar la investigación o en su caso si se dictó una medida constitutiva el plazo será hasta seis meses para efecto de la investigación.

Todo lo anterior, respecto al plazo antes señalado se puede fijar la fecha, el día y la hora en que el ente investigador presentará el informe de la investigación efectuada al Juez competente quien decidirá si se realiza o no la apertura a juicio con el propósito de resolver la situación jurídica con todos los derechos y garantías constitucionales y procesales vigentes.



– Etapa intermedia

La finalidad de la etapa intermedia es discutir, sobre la pertinencia del requerimiento del fiscal mediante la celebración de una audiencia en la sede del juzgado competente y si dicho requerimiento contiene la acusación presentada por el representante del Ministerio Público, se deberá discutir sobre los hechos planteados y la probabilidad de que puedan ser demostrados durante la celebración del juicio oral o debate, para lo cual el juez competente deberá emitir el auto de apertura a juicio debiendo fundamentar la decisión para llevar a una persona a juicio oral y público.

Al finalizar la intervención y habiendo resuelto las cuestiones planteadas y si resuelve la apertura a juicio se deberán notificar a las partes teniendo efectos de notificación para todos. Además al tercer día declarar la apertura a juicio se efectuara la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez que controla la investigación, debiendo el Juez resolver inmediatamente admitiendo o rechazando la prueba ofrecida.

Además, al dictar el auto antes indicado, el auto que admita o rechace la prueba el juez señala día y hora del inicio de la audiencia y del juicio oral debiéndose realizar en un plazo no mayor de 10 ni menor de 15 días, remitiendo las actuaciones, la documentos así como los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.



– **Juicio oral o debate**

Al dictar el auto de apertura a juicio, el Juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento a sus mandatarios, defensores y Ministerio Público para que en el plazo de 10 días comparezcan a juicio al tribunal.

Es importante señalar que durante la celebración del juicio oral o debate se deben aplicar los principios fundamentales entre los cuales se encuentra la inmediación es decir, la presencia ininterrumpida de los Jueces del Tribunal durante el desarrollo de todas las audiencias.

Además, el principio de publicidad que establece que el debate será público pudiéndose celebrar excepcionalmente a puerta cerrada en los casos establecidos en el Artículo 356 del Código Procesal Penal. Respecto al principio de continuidad y suspensión establece que el juicio oral o debate deberá realizarse a través de audiencia en forma consecutiva hasta su conclusión y respecto a la suspensión este lo deberá resolver el tribunal de sentencia. Asimismo el principio de oralidad, es decir, todas las declaraciones los órganos de prueba y la intervención de todos los sujetos procesales que participen, lo hará constar en forma oral, dejando constancia de su intervención en el acta del debate.

Respecto al desarrollo del juicio oral o debate el día y hora fijados le corresponde al presidente del tribunal verificar la presencia de los sujetos procesales intervinientes y



una vez que se ha verificado la presencia de estos, el presidente del tribunal declara abierto el debate. Continúa la etapa de interposición de incidentes o cuestiones incidentales mismas que se deben ser tratadas en un solo acto. Se continúa con las declaraciones del acusado si este así lo desea realizar y si no, el debate continúa. Respecto a la recepción de prueba después de la declaración del acusado el Presidente recibirá la prueba en el siguiente orden: Peritos, testigos, u otros medios de prueba (documental), nuevas pruebas, se procede a la discusión final y clausura, la deliberación y la sentencia, misma que puede ser absolutoria o condenatoria.

1.5. Sujetos procesales

En virtud de la función pública que ejercen tanto el órgano jurisdiccional y sus auxiliares, porque son titulares de derechos subjetivos o de intereses tutelados, por el derecho procesal penal. Diversas personas intervienen en el proceso penal, convirtiéndose en sujetos de la relación procesal, a quienes se les impone deberes en el mismo. De la misma manera también se puede afirmar que los sujetos procesales son todos aquellos que de alguna u otra forma intervienen en el proceso penal.

El tratadista Julio Trejo establece al respecto: “en el lenguaje jurídico a cada momento se escuchan expresiones como: la parte ofendida, la parte acusadora, la contraparte, los sujetos procesales, entre otros, pero a veces no se distinguen las diferencias que existen entre una y otra, al extremo que se confunden. Cuando se refiere a esas expresiones, se forma una idea de que existe una relación jurídica procesal. El



concepto de la relación jurídica procesal enlaza la idea de sujetos procesales, efectivamente, dicha relación se plantea entre sujetos semejantes.”¹⁵

En sí las personas entre las cuales se establece y desenvuelve, posteriormente la relación jurídica en que el proceso consiste, son los sujetos procesales, pues éstos llegan a ser las personas entre las cuales existe la relación jurídica.

Al referirse a los sujetos procesales, se indica a las personas capaces legalmente para poder participar en una relación procesal, ya sea como parte esencial o accesoria ya sea, personas individuales o colectivas, capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso; una de las partes, llamada actor, pretende, en nombre propio la actuación de la norma legal y, la otra parte, llamada demandado, es al cual se le exige el cumplimiento de que se ejecute una obligación, o también se ejecute un acto o aclare una situación incierta.

Los sujetos procesales son todos aquellos que intervienen en el proceso penal de alguna u otra forma con excepción del imputado y la parte civil, los otros sujetos procesales pertenecen al ámbito del Estado.

A los sujetos esenciales se les llama también principales en cuanto intervienen en el proceso accionado los poderes sustanciales de realización del derecho penal

¹⁵ Trejo Duque, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal.** Pág. 67



integrador, son las personas:...“Toman la condición de sujetos del proceso penal las personas públicas o privadas que en forma eventual o necesaria intervienen en el proceso por ser los titulares del ejercicio de uno u otro de los poderes sustanciales para la realización del orden jurídico, colocados en acto por razón de un concreto objeto procesal.”¹⁶

Dentro de los sujetos procesales o del proceso se encuentran los siguientes:

1.5.1. El acusador

Históricamente, cuando el proceso aún era privado, sólo se perseguía satisfacer intereses de venganza o de resarcimiento del daño causado, siendo el único que tenía derecho de acusar el lesionado directamente por el hecho delictivo, sin que la autoridad pudiera intervenir. Posteriormente surgió el sistema procesal acusatorio, mediante el cual el delito es considerado como una ofensa social y, por lo tanto, cualquier ciudadano puede promover la acción penal, y de allí surge lo que se conoce como Acción Popular. Al surgir este procedimiento mixto para mantener la imparcialidad del Juez, se hizo necesario constituir un órgano oficial que se encargara de acusar, en su carácter de acusador público, correspondiendo dicha tarea al Ministerio Público. El acusador público no eliminó totalmente al acusador popular, surgiendo fórmulas diversas en relación con la intervención de ambos tipos de acusadores.

¹⁶Claría Olmedo, Jorge. **Derecho procesal penal**. Pág. 21



Cuando se habla sobre la labor o la institución del Ministerio Público, esta cuenta con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública (Artículo 1 Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala). Corresponde al Ministerio Público por mandato constitucional ejercer la persecución penal (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

La figura del Fiscal se relaciona necesariamente con el sistema acusatorio. No obstante, en muchos países existe una suerte de híbrido entre el viejo sistema inquisitivo donde no existía el Fiscal, y el moderno sistema acusatorio. Desde el punto de vista de la evolución histórica, la figura del Fiscal en el ejercicio de la acción penal corresponde a un estado de mayor evolución de la sociedad y de mayor centralización del poder. En la medida en que la sociedad se fue organizando jurídicamente de un modo más estable y sobre todo en la medida en que el Estado comenzó a constituir una realidad importante y estable, la venganza personal o la simple acusación privada fueron cediendo terreno”.¹⁷

1.5.2. El imputado

A través de la historia y de las diferentes épocas de la cultura humana, se revela cuan distinta ha sido la situación jurídica del imputado.

¹⁷Bínder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 301



En el sistema acusatorio existía igualdad con el acusador, gozando generalmente de libertad durante el desarrollo del proceso, con derecho para ser asistido por un defensor, desde el primer momento, y de ser juzgado por sus jueces.

En el sistema inquisitivo se pretendió asegurar los mecanismos más aptos para reprimir la delincuencia, aceptando una denuncia anónima como base del proceso, convirtiendo al imputado en una víctima, se le privo de su libertad durante la sustanciación del proceso, conviniendo la prisión preventiva como un comienzo de pena, fue objeto de tortura y se le negó el derecho de defensa. En la actualidad el proceso penal es tutela de la inocencia y de la libertad, señalando así una finalidad individualista, que desprecia un interés represivo de la sociedad, haciendo prevalecer el derecho de defensa y elevar la figura del imputado. Es cuando el imputado deja de ser objeto de persecución, porque se le toma como una persona con derechos y deberes que la ley disciplina, lo cual lo convierte en un sujeto de la relación jurídica; debido a que nadie puede ser penado, sin juicio previo, no considerado culpable, si una sentencia firme no lo declara como tal ni juzgarlo por otros jueces que no sean los competentes, ni obligado a declarar contra sí mismo en base a violencia física o moral, exigiendo que la primera declaración sea un medio de defensa y no de prueba.

Vélez Mariconde al referirse al imputado lo hace de la siguiente manera: “es el sujeto contra el cual se deduce la pretensión jurídico-penal, aunque en el primer momento de



la investigación queda individualizado como tal el detenido o sindicado como partícipe de una infracción penal en cualquier acto inicial del procedimiento.”¹⁸

De la misma manera el tratadista anteriormente mencionado aporta otra definición estableciendo que el imputado es: “el sujeto procesal esencia de la relación procesal a quien afecta la pretensión jurídico-penal deducida en el proceso, pero asume esa condición aun antes de que la acción haya sido iniciada, toda persona detenida por suponersele participe de un hecho delictuoso o indicada como tal en cualquier acto inicial de procedimiento.”¹⁹

Según el Artículo 70 del Código Procesal Penal, se denomina sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme. “Una persona esencial que motiva la existencia, tanto del derecho penal como del derecho procesal penal, es el imputado. Sin este no existiría ni el delito ni la pena. Por cuanto no se transgrede ninguna norma jurídica que el Estado pudiese tutelar. El imputado es, entonces, la parte pasiva necesaria del proceso penal. El que ve amenazado su derecho a la libertad, a la honorabilidad y a la dignidad, al imputársele la comisión de hechos delictivos, por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia”.²⁰

¹⁸ Vélez Mariconde, Alfredo. **derecho procesal penal**. Pág. 151

¹⁹ **ibíd.** Pág. 335

²⁰ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 166



Refiriéndose al imputado en términos a grandes rasgos este es aquella persona contra la cual se dirige un proceso penal, cuando se habla de su denominación esta puede variar dependiendo del curso del proceso, designándose de la siguiente manera: sindicado, si existe señalamiento de la comisión de un hecho con apariencia delictuosa; imputado, si se dicta auto de procesamiento en la fase de la instrucción e intermedia; acusado si se formula la acusación oficial y se abre la fase de debate y condenado si se dicta sentencia condenatoria.

Al referirse al fundamento legal del imputado se encuentra en el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República en su Artículo 70, usa indistintamente las denominaciones de sindicado, procesado, acusado o imputado a toda persona a quien se le señale de haber cometido un hecho delictuoso y condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria.

1.5.3. El defensor

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”

La garantía indicada: “consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un



pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.”²¹

Además, durante la tramitación del proceso penal también intervienen otros sujetos procesales de acuerdo al delito que se está esclareciendo entre los cuales se encuentra el intérprete o traductor, el consultor técnico y otras personas que de acuerdo a su experiencia capacidad o conocimiento puedan ser llamados para dar cumplimiento al Artículo 5 del Código Procesal Penal que se refiere a los fines del proceso.

Es importante señalar la intervención del querellante en las modalidades como adhesivo o exclusivo, asimismo, la función de la Policía Nacional Civil durante la tramitación del

²¹ Gaceta No. 54, Expediente 105-99. Gaceta 54, expediente 105, 1999. Pág. 49.



proceso que por mandato legal son auxiliares del Ministerio Público en la investigación del hecho punible y esa relación debe existir y restablecer no solo la comunicación entre autoridades sino para el cumplimiento de las funciones y atribuciones asignadas o empleados de dichas instituciones intervinientes.

Los aspectos jurídicos y procesales antes indicados, así como, la normativa, mencionada forma parte de las disposiciones vigentes aplicables al proceso penal, con el propósito de dar a conocer la importancia jurídica social e institucional del proceso penal guatemalteco para fines del presente capítulo.





CAPÍTULO II

2. Ministerio Público

Cuando en Guatemala se habla sobre el Ministerio Público de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, el Ministerio Público es una institución auxiliar de administración pública y de los tribunales de justicia, encargada del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción y para el efectivo juicio en el Proceso Penal.

2.1. Aspectos generales

El Ministerio Público, como institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales ejerce un rol protagónico en la consolidación del Estado de Derecho. Posee funciones autónomas de rango constitucional, es encargada de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Su función principal es el ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación del sistema de justicia penal guatemalteco; constituye además un órgano contrapeso de otros entes estatales, que sustenta poder dado su carácter autónomo.



El Ministerio Público requiere recurso humano calificado con características y cualidades especiales, con capacidad jurídica y trayectoria personal que aseguren la rectitud en el desempeño del cargo.

Además estas características y cualidades se requieren para satisfacer las exigencias que conlleva el ejercicio de la acción penal, la dirección de investigación criminal y para responder a principios y valores constitucionales y postulados procesales del sistema acusatorio.

Por otra parte las personas que desempeñan cargos en la institución aspiran también a poder cambiar y mejorar en su desarrollo profesional y perfeccionamiento personal, junto con una retribución justa y digna, estas aspiraciones crecen en razón de mejorar a la vez que se forma y progresa en habilidades y capacidades interpersonales.

2.2. Origen

El Ministerio Público es una institución que nace a finales de la Edad Media en varios países europeos, sin embargo, se ha considerado de origen francés, porque es en Francia donde adquirió un mayor desarrollo.

Esta entidad nace “por la necesidad que los estados sintieron respecto a defender los intereses del fisco.”³⁵ No obstante, durante su evolución se le fue asignando también la



función de llenar el vacío que se producía cuando por falta de interés, no había acusador particular para la persecución de algunos delitos.

Su naturaleza original, entonces, puede observarse en un doble sentido: como ente encargado de defender los intereses del Estado, y como entidad procuradora de la justicia penal.

El tratadista Alberto Herrarte explica que “a la primitiva función se le fueron añadiendo otras amplias atribuciones de interés público como las otorgadas en el campo de la justicia penal; como órgano tutelar de menores e incapaces; así como órgano dictaminador en las decisiones del Estado. Por ello, su evolución nominadora de Ministerio Fiscal a Ministerio Público, nombre que es más adecuado a su función moderna.”²²

En Guatemala, encontramos los antecedentes del Ministerio Público en el trámite de las apelaciones de las sentencias penales en segunda instancia. Adscritas a dichas salas se encontraban las llamadas partes oficiales, constituidas por el magistrado fiscal de la respectiva Sala de Apelaciones y por el procurador defensor, quienes obligatoriamente intervenían en los recursos de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces de primera instancia.

²²Herrarte, Alberto. **Derecho Procesal Penal**. Pág. 90



Como los procesos prácticamente estaban terminados y solamente se trataba de discutir el fallo de primera instancia, la intervención de estos funcionarios se limitaba a presentar por escrito sus alegatos pidiendo la revocatoria o confirmación de la sentencia de primer grado, según el caso. En ocasiones pedían la nulidad de lo actuado por vicios en el procedimiento y les correspondía también interponer el recurso de casación, obligatoriamente a los procuradores cuando había sentencia de muerte. Dichas funciones eran opacas; pero son el antecedente de lo que en la actualidad es el Ministerio Público y la Institución de la Defensa Pública, respectivamente.

Con la denominación de Ministerio Público aparece en el marco legal de Guatemala el 31 de mayo de 1929, mediante el Decreto Legislativo 1618. Con anterioridad, solamente fungían los agentes fiscales como defensores de la Hacienda Pública. Mediante este decreto se organizó al Ministerio Público como una dependencia del Organismo Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Estado en el Despacho de Gobernación y Justicia. El titular de este despacho era el encargado de hacer el nombramiento del encargado del Ministerio Público: el Procurador General de la Nación.

Así mismo el tratadista Herrarte establece lo siguiente: "...sin embargo, que la actuación del Ministerio Público fue deslucida debido a la naturaleza del proceso inquisitivo que imperaba y al escaso número de agentes fiscales, lo cual hacía materialmente imposible una actuación sistemática y eficiente para defender los intereses de la sociedad en los procesos penales. Más bien, añade, el Ministerio Público se concretó a



intervenir efectivamente en los procesos en los cuales el Estado tenía intereses hacendarios o políticos; realizando, incluso, una función fiscalizadora como debida intromisión política en la administración de justicia para provocar remociones en los encargados de ejercerla cuando convenía a sus intereses.”²³

Cuando se habla del Ministerio Público en Guatemala se remonta desde las reformas constitucionales que regularon su funcionamiento, se encontraba integrado a la Procuraduría General de la Nación, conforme el Decreto 512 del Congreso de la República.

En 1993 el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal para enfrentar la criminalidad en nuestro país, dividió las tareas de juzgamiento, investigación y persecución penal en distintos órganos para establecer un sistema de pesos y contrapesos que permitiera eliminar las arbitrariedades y el abuso de poder que se observó durante la vigencia del sistema anterior.

El Ministerio Público, a raíz de la reforma constitucional de 1993, se constituyó en un órgano autónomo encargado de ejercer la persecución y la acción penal pública. El Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1993, trajo consigo una serie de funciones y responsabilidades para el Ministerio Público, resumiéndose todas ellas en dos grandes áreas: facultades de dirección de la investigación en la denominada etapa

²³ **Ibíd.** Pág. 90



preparatoria y, las facultades de acusación para el ejercicio de la persecución penal propiamente dicha.

Tomando en consideración que la reforma constitucional y la reforma procesal penal conciben al Ministerio Público como un ente autónomo, se emitió el Decreto No. 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público que define al Ministerio Público como una institución que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y que vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Con la firma de la Carta de Intención en el mes de septiembre 1997, el Ministerio Público integra la, instancia coordinadora de la modernización del sector justicia (ICMSJ) conjuntamente con el Organismo Judicial, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio de Gobernación con el propósito de que permanentemente las altas autoridades del sistema penal mantuvieran una coordinación para dar soluciones a la problemática que ocasionaría la implementación del nuevo sistema procesal.

El periodo de Fiscal General y Jefe del Ministerio Público de 2006-2010 fue completado por dos funcionarios: Juan Luis Florido (2006-2008) y José Amílcar Velásquez Zarate.

2.3. Organización

Al referirse a la organización del Ministerio Público en este se puede apreciar que es único e indivisible para todo el Estado, su organización es de modalidad jerárquica y en



la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente; para acreditar la personaría de un Fiscal del Ministerio Público sólo será necesaria la constancia de su cargo o, en su caso, por el mandato otorgado.

El Ministerio Público está integrado por:

- a) El Fiscal General de la República
- b) El Consejo del Ministerio Público
- c) Los Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección
- d) Los Agentes Fiscales
- e) Los Auxiliares Fiscales.

A continuación se detallará cuáles son las principales funciones de cada uno de los funcionarios que conforman la organización de dicha institución:

a) El Fiscal General de la República

El Fiscal General de la República es el responsable del buen funcionamiento de la institución, su autoridad se extiende a todo el territorio nacional, ejercerá la acción penal pública y las atribuciones que la ley otorga al Ministerio Público, por sí mismo o por medio de los órganos de la institución. El Fiscal General de la República deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que se requieren para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.



Al establecer una de las funciones primordiales del Fiscal General de la República se encuentra el informe anual que deberá ser presentado a la población guatemalteca y un informe detallado al Presidente de la República, el cual se titula **Memoria de Labores del Ministerio Público**, donde se informara sobre las actuaciones de la institución, avances, mejoras, y todo lo relacionado con su gestión.

b) Consejo del Ministerio Público

Es el ente asesor del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, cuales funciones son las de proponer el nombramiento de personal del área de fiscalía; acordar la creación o la supresión y la determinación de la sede y ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales, a propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público; ratificar, modificar o dejar sin efecto las instrucciones generales o especiales dictadas por el Fiscal General de la República, cuando ellas fueren objetadas y las demás establecidas por la ley. El Consejo del Ministerio Público está integrado por: El Fiscal General de la República, quien lo preside y tres fiscales electos

Lo anterior expuesto se encuentra regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto número 40-94 en su Artículo 17.



Una de las funciones más importantes del consejo, así mismo, una obligación se encuentra regulada en el Artículo 21 de la ley anteriormente citada que establece lo siguiente:

Informes y opiniones. El Consejo podrá citar al Director de la Policía Nacional y a los funcionarios de los demás órganos de seguridad del Estado para que rindan informes y opiniones.

Estos funcionarios están obligados a asistir ante el llamado del Consejo. Los funcionarios que incumplan el requerimiento incurrirán en el delito de desobediencia y serán sancionados de conformidad con la ley.

También podrá invitar a los directores de los centros penitenciarios o a cualquier otra persona calificada para que participe en sus deliberaciones, con voz pero sin voto.

c) Los Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección

Los Fiscales de Distrito serán los Jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendados y los responsables del buen funcionamiento de la institución en el área respectiva. Estos deberán rendir cuentas al Fiscal General de la República y a su consejo de fiscales del buen funcionamiento de su departamento o región asignada. Ejercerán la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público, por sí mismos o por intermedio de los agentes fiscales y auxiliares



fiscales que la ley establece, salvo cuando el Fiscal General de la República asuma directamente esa función o la encomiende a otro funcionario conjunta o separadamente.

Estos tendrán a su cargo la organización de las oficinas de atención permanente en el área encomendada a su persona, esta oficina estará a cargo de un agente fiscal y su función principal será la recepción de denuncias de la población y la o prevenciones del cuerpo policial.

d) Agentes Fiscales

Los agentes fiscales estarán al pendiente del fiscal de distrito brindándoles apoyo en investigaciones, así mismo este tendrá a su cargo el ejercicio de la acción pública y privada si se requiere; así mismo este deberá de apoyar al Fiscal para reunir los elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles.

2.4. Regulación legal

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones



autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El Ministerio Público se rige por su Ley Orgánica, Decreto número 40-94 del Congreso de la República y sus reformas. El Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público está facultado para emitir acuerdos específicos relacionados con la estructura organizacional de las áreas administrativa y de investigaciones, con el objeto de adecuarlas a las necesidades del servicio y a la dinámica administrativa.

Al Consejo del Ministerio Público le compete la creación o la supresión y la determinación de la sede, ámbito territorial de las fiscalías distritales, de sección y municipales, a propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, según el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

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



colegio. Para la elección de candidatos se requiere del voto de por lo menos las dos terceras partes de los de miembros de la Comisión.

El Acuerdo número 11-95 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, de fecha 04 de julio de 1995, aprueba el Manual de Organización del Ministerio Público que contiene la estructura organizacional de la institución. El Acuerdo MP- 12-2007, emitido también por el Fiscal General de la República, de fecha 12 de marzo de 2007, incluye el Reglamento de organización y funcionamiento del área administrativa del Ministerio Público.

Finalmente, se hace referencia a dicha institución, indicando algunos aspectos generales, determinando el origen, las principales funciones establecidas en el marco Constitucional y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, además de la organización y funcionamiento para presentar un análisis de la regulación legal de una de las instituciones fundamentales para la existencia del estado de derecho guatemalteco y para una efectiva persecución penal.



CAPÍTULO III

3. Medios de prueba

La prueba es aquello susceptible de ser probado, aquello sobre lo que puede o debe recaer una prueba, la prueba puede ser tomada desde dos puntos de vista tanto el abstracto como el concreto; en el sentido abstracto se examina que es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; en el punto de vista concreto, se considera que es lo que se debe probar en un proceso determinado, en cualquier proceso, la prueba puede recaer sobre hechos naturales (caída de un rayo, desbordamiento de un río), hechos humanos (una lesión), hechos psíquicos (la intención homicida), también sobre la existencia y cualidades de personas (nacimiento, edad, color de tez, entre otros), de la misma manera en cosas y lugares.

Asimismo también las pruebas se pueden probar también las normas de la experiencia común y el derecho no vigente (normas jurídicas extranjeras que fundamentan un pedido de extradición).

En un proceso penal determinado la prueba deberá considerar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Deberá dirigirse también a individualizar a sus autores, cómplices o instigadores, verificando su edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia, y antecedentes; el Estado y



el desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir y las demás circunstancias que releven su mayor o menor peligrosidad social.

Al referirse a los medios de prueba es el procedimiento establecido por la ley, tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el Proceso Penal. Su regulación legal tiende a posibilitar que el dato probatorio existente fuera del proceso, penetre en el para ser conocido por el tribunal, el Ministerio Público, y las partes, con respecto del derecho de defensa de estas.

3.1. Aspectos generales

Cuando se habla del medio de prueba es "la acción o el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de la prueba. Su numeración no es taxativa si no meramente enunciativa. El testimonio, la documental, la pericial, la inspección judicial entre otros, cada medio tiene una regulación específica en la Ley procesal, que establece el procedimiento a emplearse en cada uno de ellos, procurando de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía para las partes."²⁴

El considerar abierta la enumeración que la ley hace de ello implica que la presencia de algún medio probatorio no tenga regulación específica no obsta a su admisión si resulta pertinente para comprobar el objeto de la prueba, en cuyo caso deberán aplicársele

²⁴Jauchen, Eduardo. **Tratado de la prueba en materia penal**. Pág. 28



analógicamente las normas del medio que más se adecua a su naturaleza y característica.

La omisión de respetar las formas que la ley procesal establece por cada medio de prueba es importante por su producción en forma irregular, y por ende su exclusión probatoria, siendo invalorable como elemento de conocimiento.

Cuando se habla de argumentos de la taxatividad absoluta de los medios probatorios, en “este sentido resultarían inadmisibles aquellos elementos probatorios que a pesar de su eficacia y pertinencia, no estén previstos en forma expresa entre los medios que la ley procesal establece. La adopción de esta postura extrema llevaría a no considerar como medios de prueba a la confesión, la documental, o a la prueba de informes, que los códigos modernos omiten reglamentar.”²⁵

Por lo demás, el continuo y vertiginoso avance científico ofrece a menudo la utilización de medios probatorios no expresamente tabulados con anterioridad, creando nuevos canales de información de maneras muy variadas. En estos casos no es posible impedir su utilización, el cual deberá incorporarse mediante las formas del medio probatorio que analógicamente más se adecúe y fundamentalmente, respetando el contralor de las partes.

²⁵Jauchen, Eduardo. **Ob. Cit.** Pág. 29



3.2. Origen

Cuando fueron organizadas las sociedades más antiguas de las cuales se tiene conocimiento como la antigua Roma, Grecia, Egipto entre otras civilizaciones antiguas que se manejan juicios; en ellas fueron creadas diferentes normas de convivencia a niveles religiosos, morales y jurídicos. En este último ámbito jurídico el orden altamente formalizado con la aparición del Estado se desarrollaron procesos y formas de operar en los diferentes casos que se suscitaban entre los particulares.

En momentos primitivos estos procesos eran resueltos a través de pruebas metafísicas, “que trataban de fusionar derecho y religión; tal es el caso de la antigua Babilonia que hacia el año 1800 A.C. recurría a la prueba del agua, la cual consistía en arrojar al acusado al río, si este se hundía era tenido por culpable, pero sino este era inocente el acusador calumnioso sufría la pena de muerte.”²⁶

En sociedades más avanzadas como “Roma se contaba con la figura del pretor que impartía justicia y resolvía los litigios con amplias libertades de valorar la prueba aportada por las partes.”²⁷

La historia desde remotos tiempos establece que se han utilizado métodos y sistemas para realizar un análisis de la valoración de la prueba, que a lo largo de la historia han

²⁶ Brenes Córdoba, Alberto. **Historia del derecho**. Pág. 57.

²⁷ **Ibíd.** Pág. 57.



tenido una constante evolución, hasta convertirse en los sistemas que se desarrollan hoy en día en la legislación guatemalteca.

Cuando se habla de determinar el origen histórico de la de los medios de prueba se debe de hacer un viaje en el tiempo desde los antecedentes de los diversos sistemas que han existido, pues todos ellos contienen puntos de referencia que cooperan a determinar cómo es que los sistemas que actualmente está en funcionamiento en la legislación guatemalteca.

La evolución de los sistemas de valoración de la prueba desde un punto de vista ideológico ha sido reunida por el sociólogo Francois en cinco fases:

1. Fase étnica: es característica de las sociedades primitivas y donde las pruebas quedaban abandonadas al empirismo de las impresiones personales, y cuya forma típica del procedimiento estaba constituida por el delito flagrante.

2. Fase religiosa o mística: en la que la incapacidad para explicarse o descubrir la verdad de los hechos lleva a los pueblos a auxiliarse de la intervención divina, se creía que el ser supremo descubría la verdad y protegía al inocente, y señalaba al transgresor de la ley. De esta forma es como surgen los juicios de Dios u Ordalías. En los juicios de Dios, éste se muestra por determinados signos del que tiene la razón. Se creía que la divinidad era quien practicaba por medio de hombres seleccionados las experiencias necesarias para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado,



imponiendo el resultado de dichas pruebas como obligatorio. En este sentido podría decirse que las ordalías pueden tomarse como pruebas legales, pues el juez no puede apartarse del resultado de dichas pruebas a pesar de que su convencimiento sea otro.

3. Fase legal: en la que la ley no solo fija los medios de prueba que han de utilizarse, sino también el grado de fuerza de cada uno. Esta fase se caracterizó porque se consideraba la confesión como la más importante de las pruebas, justificándose la tortura como medio para obtenerla. En esta fase se prescriben una serie de reglas que con obligatoriedad hay que cumplir para encontrar la verdad requerida.

4. Fase sentimental: la que se caracteriza porque el juez aprecia libremente las pruebas, siguiendo únicamente como parámetro su convicción íntima.

5. Fase científica: denominada así por la preeminencia del trabajo de peritos de diversas ramas del conocimiento. Las pruebas deben ser analizadas por los métodos que las renovadas ciencias han indicado. Pero no se trata de reemplazar a los jueces ni su trabajo, tanto los peritos como los forenses tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos, y su labor es estrictamente de análisis técnico, pero la labor del juez es más bien de análisis jurídico como conocedor del derecho.

6. Fase científico razonada: aquí no solo se toma en cuenta la labor pericial, sino también la apreciación del juez entraña una evaluación analítica, cuidadosa de los



hechos y de las pruebas, y un razonamiento y motivación de sus fallos.²⁸

Al establecer esta clasificación se puede apreciar como a través del tiempo progresan las ideas en relación a los sistemas de valoración de la prueba pueda que no en un orden cronológico por la diversidad de culturas de épocas antiguas y modernas pero si en un orden de utilización en cuanto a nivel de culturas se utilizaron.

3.3. Clasificación

Cuando se habla de la clasificación de los medios de prueba esta es extensa y a continuación se citara brevemente cada una de sus subdivisiones y se establecerá cada una de ellas y sus significados y comentarios:

3.3.1. Recolección de testimonios

En un sentido muy genérico se puede especificar que testigo es la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado. Es el órgano de la prueba testimonial. Según se indica, "la palabra latina testis alude al individuo que se encuentra directamente a la viste de un objeto y conserva su imagen."²⁹De modo que el testigo está llamado a deponer sobre los hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos en forma directa. Es acertado sostener que solo hablara de referir al juez sobre

²⁸Gorphe, Francois. **De las apreciaciones de las pruebas.** Pág. 9

²⁹Mittermaier, Carlos. **Tratado de la prueba en materia criminal.** Pág. 458



circunstancias que ha visto u oído, restringiendo de este modo el concepto para quienes solo hayan percibido por esos dos sentidos. Pues bien puede atestiguar aquel que privado de los mismos ha percibido algún hecho o cosa relevante para la causa por medio de otro sentido (olfato, gusto y tacto), siendo entonces atinada la concepción de quienes como Mitermaier aluden genéricamente a percepciones sensoriales sin ninguna restricción en especial.

El testigo transmitirá al juez el conocimiento que tenga sobre una determinada circunstancia, pues como expresa Florián, no es: “narrador de un hecho si no narrador de una experiencias”³⁰, la cual constituye además del presupuesto, el contenido mismo de la narración.

El relato que transmitirá el conocimiento debe circunscribirse a lo percibido sensorialmente, no puede exigírsele al testigo que exprese su parecer con respecto a lo vivido. Su juicios, valoraciones u opiniones, careces de todo valor probatorio. Salvo en lo relativo al testigo técnico que este es un sujeto muy especial en el que los agregados que el deponente haga con relación a su conocimiento técnico o científico puede ser tenidos en cuenta. Pero esta característica del testimonio no debe interrumpirse hasta un extremo inconveniente, pues, en realidad psicológicamente, al momento de deponer, el testigo rememora una vivencia y al trasmitirla muchas veces debe hacer ciertas apreciaciones que resultan inescindibles en el relato. Así se sostiene que lo que se pretende evitar es que el testigo exprese su juicio sobre la experiencia ajena vivida,

³⁰ Florián, Eugenio. **De las pruebas penales**. Pág. 286



pero el juicio sobre la experiencia propia no solo es a veces inseparable del testimonio si no también valioso para su ponderación.

Solo se podrá disponer como testigos únicamente a las personas físicas, no las jurídicas. Si se quiere obtener de una persona jurídica el testimonio o algún dato pertinente y útil para el proceso, el medio probatorio será el pedido de informe.

La narración debe de estar dirigida a probar un hecho, circunstancia o cosa concreta. De la misma manera se puede referir tanto a probar el hecho delictivo objeto del proceso, un hecho que represente in indicio del mismo, también a corroborar la idoneidad probatoria de algún otro testimonio o medio de prueba, o a cualquier cuestión incidental. De modo que la pertinencia y utilidad del medio se verificara en cada caso concreto, siendo en principio admisible siempre que tienda al descubrimiento de la verdad.

3.3.2. Libertad probatoria

Cuando se habla de la libertad probatoria se refiere en una gran parte al Principio de libertad probatoria que se ha caracterizado estableciendo que en el proceso penal todo se puede probar y por cualquier medio de prueba, lo que no significa a cualquier precio o forma de probarlo.

Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen



el deber de procurar, por si, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos del Código Procesal Penal.

Se podrá probar todos los hechos y circunstancia de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas. 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 circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por medio ilegal o 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. Su vigencia se justifica plenamente en cuanto se lo relaciona con la necesidad de alcanzar la verdad real, extendiéndose tanto al objeto como a los medios de prueba. Sin embargo el, principio no es absoluto porque existen distintos tipos de limitaciones sobre ambos aspectos.

En virtud de la máxima en cuestión es posible hacer prueba sobre cualquier hecho o circunstancia interesante para la investigación. Tal interés debe derivar de la relación de lo que se quiere probar, con los hechos de la causa. Pero la prueba no podrá recaer sobre hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que origino el proceso, de modo directo. Cualquier investigación que exceda estos límites configurará



un exceso de poder. Además hay ciertos temas sobre los cuales no se puede probar por expresa prohibición de la ley penal.

3.3.3. Prueba ilegal

Cuando se habla del derecho procesal penal se establece que el fin de este es la búsqueda de la verdad, sin embargo en un Estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La búsqueda de la verdad está en los derechos y garantías que otorga la Constitución y las leyes procesales. Un ejemplo claro sobre las formas de garantías que otorga la Constitución es cuando la única manera de saber la verdad es torturando a una persona en estado está obligado rotundamente a renunciar a saber la verdad por las garantías constitucionales y procesales de dicha persona. Cuando se habla de esta manera no se habla de un principio de derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio. Cuando se habla de enjuiciamiento criminal la búsqueda de la verdad se realiza a través de la pruebas. La prueba practicada en juicio es la que indica cómo sucedieron los hechos de dicho acto delictivo. Sin embargo, la prueba ilegal no podrá ser valorada, la ilegalidad de la prueba se puede originar por dos motivos, por obtención a través de un medio probatorio prohibido o por incorporación irregular al proceso como lo indica el Artículo 186 del Código Procesal Penal.

La prueba obtenida a través de un medio prohibido, la dogmática procesa indica que cualquier prueba obtenida a través de un medio que vulnere garantías individuales constitucionalmente reconocidas deberá ser considerada ilegal. Dentro de los medios



probatorios se distinguen dos niveles:

1. **Medios probatorios con prohibición absoluta:** son aquellos medios probatorios que en ningún caso serán admisibles. Básicamente se refieren a aquellos medios que afecten la integridad física y psíquica de la persona; por ejemplo nunca podrá admitir una prueba obtenida a prueba de amenazas y malos tratos.

2. **Medios probatorios que requieren de autorización judicial:** existen algunos medios de prueba que por afectar derechos básicos de las personas solo son admisibles con orden de juez competente. Por ejemplo los Artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República establecen la inviolabilidad de la vivienda, correspondencia comunicaciones y libros, pero autoriza como excepción la afectación de este derecho con autorización judicial debidamente razonada.³¹

Cuando se habla de la prueba prohibida o ilegal esta no podrá ser ni admitida ni valorada en el proceso, cualquier prueba obtenida a través de un medio que vulnere garantías individuales constitucionales reconocidas deberá ser considerada ilegal. Esta prohibición no se limita al momento de dictar sentencia, sino también en las decisiones que se tomen a lo largo del proceso, como por ejemplo en el momento de dictar un auto de prisión preventiva.

La prohibición de valorar la prueba ilícitamente obtenida, abarca “tanto la receptada a

³¹ Calderón, Luis. **Materia de enjuiciamiento criminal**. Pág. 233



través de una violación constitucional como la obtenida a consecuencia de dicha violación. Al establecer el testimonio obtenido en fraude o con una tortura no puede valorarse, este planteamiento es conocido como la doctrina de los frutos del árbol envenenado, que establece que toda prueba obtenida a partir de un medio de prueba prohibida es nula. Todas las evidencias que se obtengan de un allanamiento ilegal no deben nacer a la vida jurídico penal. Una excepción a este principio se da cuando la prueba favorece al reo. Cuando se escucha una comunicación telefónica de manera ilegal que demuestre que el reo es inocente, la prohibición de la prueba obtenida con violación es aceptada únicamente cuando compromete al acusado y es o debe ser aceptada cuando le favorece.”³²

Se insiste en este tema porque se debe despertar la conciencia tanto de jueces, fiscales como agentes de la Policía Nacional Civil para que no se tomen en cuenta dichas evidencias obtenidas ilícitamente, pues así es la única manera de hacer operativo dentro del proceso penal las garantías constitucionales. No tiene sentido prohibir una acción pero si admitir sus efectos.

El fiscal, al realizar su investigación, al formar sus hipótesis y al plantear la acusación, tendrá que valorar la legalidad de la prueba practicada, si este análisis da como resultado que existen pruebas ilegales, deberán ser desechadas y no podrá utilizarlas para fundamentar sus decisiones.

³²Ibid. Pág. 234



3.3.4. El anticipo de prueba

En todo sistema acusatorio la etapa fundamental es el juicio oral. En él se van a practicar todos los medios de prueba, la única prueba válida es la practicada en el juicio oral, por regla general todos los elementos de convicción que se reúnen durante la etapa preparatoria no tienen valor probatorio para fundar ninguna sentencia.

La excepción en esta regla es cuando en algunos casos, se prevé que no será posible esperar hasta el juicio oral para reproducir ciertas pruebas, bien por su naturaleza, por que exista un obstáculo difícil de superar como por ejemplo un testigo que está agonizando. Para estos casos debidamente justificados y motivados en su solicitud y en su realización es que el Código Procesal Penal ha creado un mecanismo para darle valor probatorio a estos actos definitivos e irreproducibles, no obstante para la apreciación de juristas norteamericanos esta excepción es una manifestación inquisitiva, pues en el sistema Anglosajón no es posible que se judicialice la prueba en la fase de investigación.

Tomando en cuenta el sistema guatemalteco para mal o para bien se cuenta con esta oportunidad que debe de ser utilizada por el ente acusador. Esto se encuentra regulado en los Artículos 317 y 318 de dicho cuerpo legal.

El elemento esencial es que se cite a las partes y que intervenga la defensa como garante de las reglas constitucionales. Es pertinente analizar que la previa cita de la



prueba puede en algunos casos puede hacer eficacia al acto, por lo que el juez deberá practicar dicha citación de tal manera que no se vuelva inútil la práctica de dicha prueba como ocurre en el caso de los allanamientos.

Como se establece en el Código Procesal Penal en su Artículo 318: En esos casos en los que no se sepa quién es el imputado o en casos de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del Juez y este practicará el acto, citando a un defensor de oficio para que controle el acto. Incluso en casos de peligro inminente de pérdida de algún elemento probatorio el Juez podrá practicar la diligencia de oficio.

La forma de documentar los anticipos de prueba ya sea que tengan registros, reconocimientos de lugares, declaraciones de personas entre otros, será a través de actas debidamente suscritas las que se podrán incorporar por su lectura al juicio. En cualquier caso se debe de tener en cuenta que la prueba anticipada es excepcional y el Ministerio Público tan solo recurrirá a este mecanismo cuando sea imposible la reproducción durante el juicio. De lo contrario se estaría volviendo al sistema inquisitivo de la prueba escrita y desvirtuando totalmente la naturaleza del juicio oral, que es lo que sucedió muy frecuentemente y que motivó a que se reformara el Artículo 150 del Código Procesal Penal en que se puede actualmente apreciar lo único que el Juez de investigación puede remitir al tribunal de sentencia.



3.4. Sistema de valoración

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiene a determinar cuál es su real utilidad a los fines de reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dió origen al proceso.

Si bien es una tarea exclusiva de los juzgadores, y que exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones y sentencias que dicta durante el proceso su pensamiento, también corresponde a las partes civiles, querellante, agente fiscal, y defensor del imputado. Ya que todos estados darán elementos al momento oportuno de dictar el resultado final.

El tratadista Eugenio Florián al hablar de los sistemas de la valoración de la prueba este establece que hay tres sistemas primordiales que son:

- A. "El sistemas de valoración de la prueba legal
- B. El sistema de valoración de la prueba de íntima convicción
- C. El sistema de valoración de la sana crítica razonada."³³

A continuación se dará una breve descripción de cada uno de los sistemas de valoración de la prueba:

³³ Florián, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 358



A. El sistemas de valoración de la prueba legal

En el sistema de la prueba legal, es la ley procesal la que prefija, de modo general la eficacia conviccional, de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones del tribunal debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia y a la inversa señalando los casos en que puede darse por convencido.

Sin duda que este sistema, frente al propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el más apropiado para ello, pues bien puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda probarse de un modo diferente del previsto por la ley. Por eso se halla, hoy en día, generalmente abandonado, aunque sus reglas no deban descuidarse a la hora de la libre valoración del tribunal.

B. El sistema de valoración de la prueba de íntima convicción

En el sistema de la íntima convicción la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. Según su íntimo parecer de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender. A esta prueba debe de agregársele otra característica, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales.

Si bien este sistema es propio del sistema de Justicia Anglo Americano, por excelencia,



es acusatorio, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal, pues no ata la convicción del juzgador a formalidades preestablecidas, presenta como defecto evidente el de no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de arbitrariedad y, por ende, de injusticia.

C. El sistema de valoración de la sana crítica razonada

En el sistema de la sana crítica razonada, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en anterior, que las conclusiones a las que se llega sean el fruto razonado de las pruebas en que se les apoyó.

Si bien este sistema el tribunal no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad da un límite infranqueable, el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La sana crítica razonada se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el tribunal de sentencia logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea la obligación impuesta a los miembros del tribunal de sentencia de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o



negaciones a que se llegue y los elementos de prueba utilizados para alcanzarla.

Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales, la descripción del elemento probatorio; y su valoración crítica tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya.

3.5. Regulación legal

Cuando se establece la regulación legal de la prueba y los medios de prueba estos se encuentran regulados en el Código Procesal Penal en los Artículos del 181 al 253; y contienen además las disposiciones generales que obligan al Ministerio Público a la averiguación de la verdad apoyándose en éstas, dejando por su parte a los jueces el establecimiento de la verdad a través de los medios de prueba permitidos y practicados conforme los procedimientos establecidos en la legislación procesal, siendo en la etapa de juicio el momento procesal de la producción a través de la presentación, controversia y valoración.

El Código Procesal Penal regula la reapertura del debate en el Artículo 384, para aquellos casos en los que estime imprescindible, durante la deliberación, recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas.

Es importante señalar, que en materia probatoria se permite para la aplicación del proceso penal guatemalteco, el ofrecimiento, diligenciamiento y valoración de todos los



medios de prueba permitidos por la ley, es decir, la libertad probatoria garantizando de esta manera que cualquier hecho o acto pueda ser probado siempre y cuando tenga interés directo en un caso en especial.

Respecto a los medios de prueba es fundamental señalar que la valoración de éstos se realiza conforme al sistema de la sana crítica razonada, en la cual el juez debe de aplicar la lógica, la psicología y la experiencia para darle valor probatorio a un medio de prueba.



CAPÍTULO IV

4. Las escuchas telefónicas

El tema de las escuchas telefónicas, ha sido analizado comentado, discutido y regulado en algunas disposiciones penales en algunos países y en Guatemala a partir del año 2006 mediante el Decreto número 21-2006, que contiene la Ley Contra la Delincuencia Organizada, que permite la utilización como medio probatorio de la escucha telefónica.

4.1. Aspectos generales de las escuchas telefónicas

Las escuchas telefónicas son un medio para combatir el crimen organizado, en el entendido de que esto significa un sacrificio a la esfera privada para así lograr un poco de seguridad, pues de esta manera las autoridades cuentan con un arma efectiva para prevenir el delito y dar tranquilidad a los habitantes del país.

Las comunicaciones telefónicas son “las más habituales en la actualidad, pues existe una amplia gama de empresas que prestan el servicio de telefonía y cada día son más los usuarios de la telefonía por la facilidad y accesibilidad al mismo por lo que las comunicaciones telefónicas se han convertido en una herramienta eficaz para comunicarse.”³⁴

³⁴ Carbone, Carlos Alberto. **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba.** pág. 15.



Las escuchas telefónicas aparecen de mucho tiempo atrás, mediante el espionaje. En la antigüedad el principal objetivo del espionaje era lograr descifrar los códigos mediante los cuales se transmitía información, de esa manera los métodos para criptográficos también fueron evolucionando. El espionaje debía obtenerse de personas; personas que conozcan la situación del adversario.

En el desarrollo de las escuchas telefónicas existen requisitos que obligadamente deben tomarse en cuenta para su aplicación, siendo los encargados de velar que se cumplan con esos requisitos los tribunales de justicia, con el objeto que las escuchas telefónicas sean totalmente efectivas que a continuación se describirán brevemente.

a) Autorización constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la cúspide del ordenamiento jurídico, por lo que todos los actos que realice la administración de justicia deben someterse a lo establecido en ella. Por lo tanto siempre que se haya afectado un derecho constitucional, debe de existir autorización expresa, por la misma Constitución, de que el derecho sea vulnerado.

b) Intervención de un juez para emitir la orden y control judicial

La intervención de un magistrado para emitir la orden y control judicial durante la



ejecución de la medida es fundamental pues la intervención telefónica constituye una restricción a un derecho fundamental de las personas y debe intervenir el órgano judicial con anterioridad a la restricción misma, mediante el análisis de los presupuestos en que cabe ordenarla posteriormente de ejecutada por un órgano administrativo, para controlar su fundamentación y legalidad

c) Fundamentación

Los jueces deben motivar y fundamentar sus decisiones. Motivar implica explicar cómo se llegó al juicio de valor de la medida dispuesta y fundamentar es darle adecuación legal. No es preciso hacer una expresa y exhaustiva descripción del proceso intelectual que conduce al Juez a tomar la decisión, bastando con que esta responda a una concreta manera de entender que hechos han quedado evidenciados y cómo se interpreta la norma jurídica aplicable.

d) Proporcionalidad de la medida

El Juez deberá efectuar un balance entre los derechos e intereses en oposición, para determinar si uno prevalece de manera absoluta sobre el otro, se debe realizar sobre la base de elementos fácticos que conoce el Juez al momento del dictado de la orden y de criterios empíricos y normativos que justifiquen que el interés en la persecución penal prevalezca en el caso sobre el secreto y la libertad de las telecomunicaciones.



4.2. Utilización judicial de las escuchas telefónicas

Como se ha mencionado, la institución encargada de toda investigación penal es “el Ministerio Público, por lo tanto, dicha institución es la única competente ante el Juez correspondiente (en este caso los jueces competentes serán los de primera instancia del ramo penal, competentes en la circunscripción territorial que corresponda), para solicitar por escrito la autorización de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación salvo que se trate de delitos cuyo bien jurídico tutelado sea la vida o libertad personal, en cuyo caso el Ministerio Público podrá presentar verbalmente la solicitud al Juez competente quien la resolverá en forma inmediata.”³⁵

La interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones estarán a cargo del personal de la Policía Nacional Civil. Para tal efecto el Ministerio de Gobernación deberá conformar un equipo especial de técnicos que serán destinados exclusivamente para la realización de dichas funciones.

La institución de la Policía Nacional Civil se ha visto involucrada en la participación de actos delictivos y con organizaciones criminales lo cual ha creado desconfianza y miedo de la población y generando también el desprestigio institucional. El Estado de Guatemala tiene la obligación de rector el respeto y la confianza de la Policía Nacional Civil y renombrar dicha institución.

³⁵ Carbone. **Ob. Cit.** Pág. 18.



El tema gira en torno a que si la Policía Nacional Civil va a estar a cargo de la ejecución de los métodos y técnicas especiales de investigación para combatir la delincuencia Organizada, interpretación telefónicas y otros medios de comunicación, entregas vigiladas, operaciones encubiertas, se deben demostrar que se cuenta con agentes preparados con la conducta impecable dignos de confianza y que demuestren sus valores morales y éticos para el desempeño de sus labores, así como la capacitación de conocer y aplicar las leyes, de facultades que les otorga la ley. Si bien el Estado de Guatemala adopta las leyes necesarias (instrumentos legales) para combatir el crimen organizado ello no tendría ningún resultado positivo si las instituciones no actúan de acuerdo a la ley.

Es preciso hacer notar que en Guatemala hasta la primera semana del mes de mayo del año 2009, el Ministerio Público implementó la unidad de las escuchas telefónicas con el fin de dar cumplimiento a la normativa que las regula y las adopta para controlar y obtener información del crimen organizado como parte de la seguridad pública. Este método deberá ser utilizado siempre y cuando se tenga conocimiento de la comisión y planificación de delitos por grupos delictivos organizados.

Entre las medidas de control más destacables es preciso hacer alusión a las siguientes:

1. Los jueces de Primera Instancia Penal que hayan dado autorización para la utilización de las interceptaciones de las comunicaciones, deberán inspeccionar y levantar un acta para hacer constar que aplicación del método es conforme con la ley.



2. El juez deberá establecer la obligación del fiscal a informar cada quince días sobre el desarrollo de la interceptación.

3. El Fiscal y sus investigadores deberán levantar un acta detallada de la transcripción de las comunicaciones útiles y relevantes para la comprobación o la aportación de evidencia del hecho punible que se investiga, tomando en cuenta que cualquier información personal o íntima será excluida del informe certificado que se aporte como prueba del crimen o delito.

En el Artículo 61 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto 21-2006 del Congreso de la República se establece como medio de defensa al imputado o al sospechoso, la revisión sobre la interceptación telefónica y otros medios de comunicación que hayan sido presentados en su contra siempre y cuando sean revisadas a partir de la primera declaración ante el juez competente.

Así mismo se podrán cotejar las voces provenientes de una comunicación interceptada contra el imputado, por los medios idóneos. Dicho artículo fue señalado de inconstitucionalidad argumentando los accionantes que contradice el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.



Por otra parte, el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Como se observa, aunque el argumento de los accionantes hace sentido diciendo que se disfraza el derecho de defensa si no es hasta después de la primera declaración que pueda tener acceso a la información obtenida de las interceptaciones telefónicas se considera que no se está violando ningún principio ni norma constitucional, ya que no se está limitando el derecho del sindicado sospechoso u ofendido pues el objeto de este método de investigación, como la ley lo indica, es facilitar la posibilidad de recabar información y de investigar y reunir elementos de prueba contra este.

Por lo que antes de su primera declaración no puede ser objeto de revisión, ya que no ha existido acusación por lo que el Ministerio Público se encuentra solamente bajo investigación del sospechoso.

Así mismo, la Corte de Constitucionalidad en la sentencia de fecha 15 de enero de 2008 dictada dentro del expediente número 2837-2006, estableció que, no existe conflicto entre las normas ordinarias y la Constitución Política de la República de Guatemala ya que la publicidad de las actuaciones a que se refiere al artículo atacado por los accionantes pueden perjudicar por intereses de la justicia, en concordancia a




ello las personas que son investigadas no deben ser impuestas a la investigación hasta que se haga alguna imputación directa de la comisión de un posible hecho ilícito, esto en atención de la secretividad de la misma a la presunción de inocencia resguardada en la Carta Magna y en los tratados internacionales sobre derechos humanos; además, en atención al resguardo de los derechos de garantías constitucionales de todas las diligencias afectadas tendrá conocimiento la personas que fue investigada al momento de hacerle un imputación respectiva para que haga valer su derecho de defensa respecto a ellas. En la práctica este método se presenta como un medio de prueba que va acompañado de un informe de perito y conocimiento judicial.

4.3. Valor probatorio de las escuchas telefónicas

Es esencial el derecho a un proceso con todas las garantías, y supone la nulidad de todas aquellas actuaciones que tengan su origen en una intervención telefónica ilegítima o irregular. La falta de algunos de los principios o su incumplimiento defectuoso, suponen el vicio de todos aquellos actos y pruebas que tengan su consecuencia en aquella.

En este sentido hay que tener por infracciones de alcance constitucional la ausencia de fundamento bastante para su autorización, la conculcación del principio de proporcionalidad que ha de regir la decisión del Juez, los defectos trascendentales en



la resolución judicial, o las graves incorrecciones en la ejecución de lo acordado que supongan una extralimitación en el quebranto de los derechos del afectado o terceros, tales como prórrogas temporales o extensiones a otros teléfonos no autorizados expresamente y, en definitiva; cualquier actuación de los investigadores que incumpla lo dispuesto por el instructor en lo relativo a los límites constitucionalmente protegidos.

“El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones exige que se respeten algunos requisitos básicos, como son la estricta observancia del principio de proporcionalidad y un control judicial efectivo en el desarrollo y cese de la medida. Sobre esta premisa, las sentencias marcan claramente la distinción entre defectos que conllevan la inconstitucionalidad y defectos puramente procedimentales; que pueden afectar a la eficacia probatoria de la escucha telefónica.”³⁶

Por lo tanto, no surtirán efecto las pruebas obtenidas directa o indirectamente violentando los derechos o libertades fundamentales; o, dicho de otro modo, la diligencia de intervención de alguna comunicación de tipo personal realizada sin las garantías que la legitiman deviene nula de pleno derecho y, en consecuencia; no podrá ser utilizada como elemento probatorio.

³⁶ Ramírez Hernández, Pablo Antonio. **Escuchas telefónicas y acción de policía de seguridad.** Pág. 99.



4.4. Legislación comparada

Cuando se habla de legislación comparada se refiere a las leyes que rigen el tema en otros países, de los cuales, a continuación se describirá la regulación legal en algunos de ellos, o se mencionará lo atinente a las escuchas telefónicas.

- El Salvador

La Ley Especial para la Intervención de las Telecomunicaciones de El Salvador regula en sus artículos lo siguiente:

Secreto de las telecomunicaciones. Intervención

~~**Artículo 1.** Se garantiza el secreto de las telecomunicaciones y el derecho a la intimidad. De manera excepcional podrá autorizarse judicialmente, de forma escrita y motivada, la intervención temporal de cualquier tipo de telecomunicaciones, preservándose en todo caso el secreto de la información privada que no guarde relación con la investigación o el proceso penal. La información proveniente de una intervención ilegal carecerá de valor.~~

En esta disposición se puede notar que únicamente pueden intervenir las telecomunicaciones con autorización judicial.



Principios de aplicación

Artículo 2. En la aplicación de la presente ley regirán especialmente los siguientes principios:

- a. **Jurisdiccionalidad:** Sólo podrán intervenir las telecomunicaciones previa autorización judicial, escrita y debidamente motivada, en los términos de la presente ley.
- b. **Proporcionalidad:** La intervención de las telecomunicaciones tendrá carácter excepcional y sólo podrá recurrirse a ella cuando resulte útil para una investigación penal y se justifique suficientemente la necesidad de la medida, siempre que no existan otras formas menos gravosas a las cuales recurrir para la averiguación de los delitos previstos en esta Ley.
- c. **Reserva y confidencialidad:** El procedimiento de intervención de las telecomunicaciones será reservado y la información privada ajena a la investigación será estrictamente confidencial.
- d. **Temporalidad:** La intervención se mantendrá durante el tiempo autorizado por el Juez.



- e. Limitación Subjetiva: La intervención debe recaer únicamente sobre las telecomunicaciones y medios de soporte de las personas presuntamente implicadas en el delito, ya sean sus titulares o usuarios habituales o eventuales, directa o indirectamente, incluidas las telecomunicaciones por interconexión. La intervención también puede recaer sobre aparatos de telecomunicaciones y otros medios de soporte abiertos al público.

En estos artículos se denota que existe un conjunto de requisitos legales para la intervención de las telecomunicaciones.

Delitos de procedencia

Artículo 5. Únicamente podrá hacerse uso de la facultad de intervención prevista en esta Ley en la investigación y el procesamiento de los siguientes delitos:

- 1) Homicidio y su forma agravada.
- 2) Privación de libertad, secuestro y atentados contra la libertad agravados.
- 3) Pornografía, utilización de personas menores de dieciocho años e incapaces o deficientes mentales en pornografía, y posesión de pornografía.
- 4) Extorsión.
- 5) Concusión.
- 6) Negociaciones ilícitas.
- 7) Cohecho propio, impropio y activo.



- 8) Agrupaciones ilícitas.
- 9) Comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas y su forma agravada.
- 10) Organizaciones internacionales delictivas.
- 11) Los delitos previstos en la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas.
- 12) Los delitos previstos en la Ley Especial contra Actos de Terrorismo.
- 13) Los delitos previstos en la Ley contra el Lavado de Dinero u Otros Activos.
- 14) Los delitos cometidos bajo la modalidad de crimen organizado en los términos establecidos en la ley de la materia.
- 15) Los delitos previstos en la presente ley.
- 16) Los delitos conexos con cualquiera de los anteriores. A los efectos de este numeral se entiende como conexo aquel delito cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro de los previstos anteriormente o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad.

En ningún caso la intervención procederá cuando el delito investigado sea menos grave, salvo en caso de conexidad.

En estas disposiciones legales se establece que solo dentro de la investigación de hechos constitutivos de ciertos tipos penales procede la intervención.



Autoridad facultada para solicitar la intervención

Artículo 7. El Fiscal General de la República será la única autoridad facultada para solicitar la intervención de las telecomunicaciones directamente o a través del Director del Centro de Intervención.

En este artículo se establece quien es la autoridad facultada para solicitar la intervención, siendo el ente investigador.

- Costa Rica

Artículo 24 de la Constitución de Costa Rica: Son inviolables los documentos privados de las comunicaciones escritas, orales o de cualquier tipo de los habitantes de la República, sin embargo la Ley cuya aprobación y reforma requerida de los votos de las dos terceras partes de los diputados que formen una asamblea legislativa fijará en los casos en que los tribunales de justicia podrán ordenar el secuestro, registro u examen de los documentos privados cuando ellos sea absolutamente indispensables para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Por otro lado, la sala constitucional de Costa Rica declara la inconstitucionalidad del Artículo 22, del Código de Procedimiento Penal de ese país que prevé la interferencia telefónica con orden judicial.



De lo anterior se puede concluir que el Artículo 24 de la Constitución de Costa Rica establece como principio la inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones escritas y orales de los habitantes de la República señalando las materias en que el legislador está legitimado para imponer excepciones a esta regla, por lo que al no encontrarse en esas excepciones las referidas a la intervención telefónica, es inconstitucional la norma que así lo prevé. Destacó la imprevisión del constituyente, fundada en los teléfonos se conocía cuando la constitución se dictó, e incluso, era muy fácil interferir porque la propia telefonista escuchaba la comunicación.

- Brasil

El Artículo 5 inciso XII de su Constitución menciona: Que es inviolable el secreto de la correspondencia y las comunicaciones, salvo medida adoptada por orden judicial en las hipótesis y en la forma en que la Ley establezca para fines de investigación criminal o instrucción procesal.

De lo anterior se infiere que solo puede revelarse el secreto de la correspondencia y comunicaciones, con orden judicial y dentro de una investigación penal.



- Italia

Regula el Artículo 266 del Código Procesal Penal de ese país que: la interceptación telefónica solo puede ser ordenada por autoridad judicial y la fase de investigación preliminar, existiendo indicio grave de culpabilidad.

En este caso, también se advierte que la intervención telefónica solo puede ser autorizada por Juez competente

4.5. Regulación legal en Guatemala

Es preciso mencionar los antecedentes jurídicos que han tenido el método de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación ya que se ha tratado de incorporar de alguna otra forma dentro del sistema legal guatemalteco, aunque ha sido atacado de inconstitucional, de acuerdo a las garantías que establece la Constitución Política de República de Guatemala.

Anteriormente se encontraba regulado el Artículo 205 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas en cual se establecía: "que las reglas anteriores se aplican análogamente al control y grabación de las escuchas telefónicas o similares. Su resultado y grabación solo podrá ser entregados al tribunal que los ordeno, quien procederá según lo indicado en el artículo anterior, en lo pertinente. Podrá ordenar la versión escrita de la grabación o las partes que consideren



útiles y ordenará la destrucción de toda la grabación o las que no tengan relación con el procedimiento, previa noticia al Ministerio Público, al imputado y a su defensor. La persona a quien se le encomiende interceptar la comunicación y grabarla o aquella que la escriba tendrá la obligación de guardar secreto sobre su contenido salvo que citado como testigo en el mismo procedimiento se le requiera responder sobre ella.”

Dicho artículo fue declarado inconstitucional en la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de la fecha 26 de enero de 1995 dictada dentro del expediente número 296-24, pues no existía ningún control judicial como lo establece el mencionado Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El 10 de agosto de 2006 fue publicado en el diario de Centro América el Decreto 21-2006 del Congreso de la República Ley Contra la Delincuencia Organizada, el cual entró en vigencia el 25 de agosto de ese mismo año el Artículo 48 de dicha ley se establece que cuando sea necesario evitar, interrumpir, investigar la comisión de los delitos regulados en los Artículos del dos al once de la ley podrá interceptarse, grabarse y reproducirse las llamadas telefónicas con autorización judicial, comunicaciones orales escritas, telefónicas, radiofónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnéticos así como cualquiera de otro naturaleza que el futuro exista.

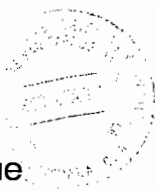
De la misma manera el 9 de noviembre de 2005 en el Diario Oficial, fue emitida la Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil Decreto 71-2005 del Congreso de la República de Guatemala el cual entró en vigencia el mismo año y se enuncia en sus



artículos 4 y 5 que: Artículo 4: “En los casos donde existan indicios de actividades del crimen organizado con énfasis en la narcoactividad y la delincuencia común, en las que hubiera peligro para la vida, la integridad física, la libertad y los bienes de personas determinadas, el Ministerio Público puede solicitar como medida de urgencia, la autorización de una Sala de la Corte de Apelaciones para intervenir temporalmente comunicaciones telefónicas y radiofónicas, electrónicas y similares; solicitud que será evaluada en su fundamento y resuelta en un plazo no mayor de veinticuatro horas, sin formar artículo y con absoluta reserva. Ninguna información obtenida, ajena a los fines de la intervención, podrá ser utilizada como prueba en contra de persona alguna. La autorización no será necesaria cuando el titular del servicio o su representante legal lo pidan, por las causas señaladas en este Artículo, sobre su propio teléfono o sistema de comunicación.

Y de la misma manera el Artículo 5 regula: Serán confidenciales los datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. En ningún caso tales datos podrán constituir prueba judicial sin la correspondiente posibilidad de control por la parte imputada. Al funcionario o empleado que viole esta garantía se le deducirán las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

Por otra parte, a partir de la regulación de las escuchas telefónicas en la normativa penal vigente en Guatemala, es importante señalar que ya se han iniciado y concluido diversos procesos en los cuales ha incidido la escucha telefónica, como elemento para su promoción, sin embargo, existe la carencia de personal especializado por parte de



los órganos jurisdiccionales, tarea que le corresponde realizar a los funcionarios que tiene a su cargo la Escuela de Estudios Judiciales, debido a que en algunos procesos ha habido necesidad de la presentación y explicación de peritos o personas especializadas en escuchas telefónicas, lo cual demuestra la poca formación que al respecto tienen los funcionarios judiciales.





CAPÍTULO V

5. Aspectos jurídicos y procesales a considerar para la inclusión del peritaje de voz en la Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala de Guatemala

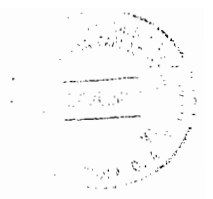
5.1. Aspectos generales del peritaje judicial

El peritaje o pericia judicial es la que se realiza dentro del ámbito de un procedimiento judicial o causa penal, pudiendo ser solicitado por las partes o por el juzgado.

El peritaje judicial, es realizado por personas tituladas y conocedoras de una materia o especialidad, ilustran a los juzgados y tribunales para mayor calidad en las resoluciones judiciales. Su máxima de actuación es en la resolución de conflictos.

El peritaje judicial tiene como misión dentro de la objetividad, honestidad e imparcialidad, el aportar elementos de prueba, el esclarecer y asesorar al tribunal en cuantas cuestiones se planteen y requieran acerca de su ámbito de especialización.

Este peritaje es una actividad que los peritos están obligados a prestar, convirtiéndola así en una tarea de soporte y de auxilio a los Tribunales de Justicia, pudiendo actuar en el ámbito de cualquier jurisdicción (civil, penal, administrativa) en la que hayan sido requeridos.



La idoneidad del perito para ejercer la pericia tiene, no obstante, limitaciones que pueden afectar a su capacidad y convertirle en no apto. Se trata de aquellas situaciones que, por una u otra razón (por su relación con las partes o con el objeto), le obligan a abstenerse, bien sea por excusa, o consecuencia de recusación. En el supuesto de resultar afectado por esas circunstancias, devendrá incapaz para emitir el informe de que se trate.

Al perito se le exige, por tanto, veracidad en sus afirmaciones y la mayor objetividad posible, debiendo hacer uso tanto de aquello que beneficia como de aquello que perjudica a las partes. La imparcialidad se convierte en esencial, pudiendo derivarse responsabilidad penal en caso contrario.

La fuerza del dictamen de expertos, se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica. A este se le daba un tratamiento mixtificado y hasta cierto punto contradictorio. Por una parte, se disponía que el dictamen asertivo y conforme de dos expertos, hacía plena fe en juicio. Esto es, el dictamen era una prueba tasada con la salvedad de que el Juez no estaba obligado a aceptarla si no era contrario a lo que el mismo hubiera percibido por sus sentidos “en el caso de inspección ocular o si resultare en oposición con las demás pruebas o fuere notoriamente ilógico o incongruente con los hechos comprobados”.³⁷

Su fuerza probatoria se estimará “teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad y o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en

³⁷ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Apuntes de derecho procesal**. Pág. 530



que se fundan, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca”.³⁸

El dictámen de los expertos, aun cuando sea concorde no obliga al Juez, quien debe formar su convicción, teniendo presente a todos los hechos cuya certeza se hayan establecido en el proceso. (Artículo 170 del Código Procesal Civil y Mercantil). Sin duda, cuando los peritos son unánimes en su conclusión, difícilmente el Juez se apartara de ellas pero se le deja en libertad para desestimarlas, si no armoniza con los demás hechos de cuya certeza esté persuadido.

Si la existencia de la pericia como medio de prueba se debe a que el Juez carece de los conocimientos técnicos que le son necesarios para juzgar en determinadas situaciones, no parece razonable que el dictámen concorde a los expertos no les sea obligatorio. Si no se le dejará en libertad de apreciarlo, sería sustituido por el perito de una fundación que por esencia es de orden jurisdiccional y que este tampoco estaría en condiciones de desempeñar por ser ajeno a las demás realidades del proceso.

Dentro de las características del peritaje judicial se tiene que esta prueba reúne las siguientes características:

- Es personal porque el instrumento produce de la convicción judicial proviene de la persona del experto;

³⁸ Nájera Farfán, Mario Efraín. **Ob. Cit.** Pág. 530.



- Es indirecta, porque el Juez percibe y deduce el hecho aprobar, por mediación del dictámen pericial;
- Es limitada cuantitativa y cualitativamente, porque no puede haber más de dos expertos porque solo pueden hacerlo aquellas personas que posean conocimientos especiales;
- Es no constituída porque solo puede producirse dentro del proceso.
- Es exclusiva de las partes porque únicamente por excepción puede tener origen a iniciativa del Juez;
- Es preclusiva porque aun cuando para su ejecución puede señalarse un plazo que exceda del término ordinario de prueba, solo es admisible en la fase o estado probatorio del proceso;
- Es escrita porque esa es la forma de realizarse.
- Es irrevocable porque una vez rendida no puede modificarse en su contenido.

5.2. Aspectos generales del peritaje de voz

La estructura de la investigación de identificación de fonogramas verbales depende directamente de los métodos utilizados y de su correspondencia con el tipo de estructura de las conclusiones de los peritajes de acústica forense. La descomposición de los sonidos complejos en sus componentes simples (sinusoidales) permite cotejar los principales parámetros de sonido.



Con la comparación de dos o más audios que contengan emisiones de voz es posible determinar la pertenencia a un mismo emisor, o bien, a emisores diferentes. La grabación obtenida de un emisor que se presenta o identifica plenamente se le conoce como indubitada; al fonograma en relación al cual se define su similitud o diferencia se le llama grabación dubitada.

Se llama fonética al estudio de los sonidos que intervienen en la comunicación: cómo son, cómo se producen y cómo se perciben. Así, el estudio de cómo son los sonidos en sí mismos es la fonética acústica; el estudio de cómo se producen los sonidos del habla es la fonética articuladora; y el estudio de cómo se perciben los sonidos en los procesos comunicativos, la fonética perceptiva.

Por su parte, la fonología consiste en la clasificación de tales sonidos desde un punto de vista lingüístico: cómo los sonidos se organizan en categorías funcionales (llamadas fonemas), de modo que los hablantes pueden reconocerlos y utilizarlos.

Es decir, la fonología es una parte de la lingüística; la fonética, en cambio, es una ciencia mucho más amplia, en la que convergen estudios de acústica, fisiología, psicología, neurología y computación.

Como ciencia independiente, se puede distinguir una Fonética Teórica (el estudio de los sonidos que intervienen en la comunicación humana) y una Fonética Aplicada, que



consiste en la aplicación práctica en diversas actividades humanas de los conocimientos ofrecidos por la fonética.

Los ámbitos de aplicación de la fonética son, fundamentalmente, cuatro:

- La enseñanza de la pronunciación: la principal aplicación de la fonética, dentro del ámbito general de la didáctica de la lengua.
- La fonética clínica: diagnóstico y tratamiento de las patologías de la voz y el habla (ámbito cercano a la logopedia y la foniatría).
- La fonética computacional: la síntesis de voz y el reconocimiento automático del habla, con diversas aplicaciones industriales (en intersección con la informática).
- La fonética forense: peritaje judicial e identificación de la voz personal (por ejemplo, en grabaciones telefónicas) con fines forenses o policiales.

Se llama sonido a las variaciones de presión que se producen en un medio natural (generalmente, el aire) causadas por la vibración de un cuerpo.

A la producción de la voz se la llama fonación. La voz es, por tanto, el sonido humano por excelencia. Cuando se emite una vocal, lo que se hace es generar voz, sencillamente. Ahora bien, no siempre se emite la misma vocal: se puede cambiar su timbre si se cambia la forma de la cavidad bucal. Es decir, la articulamos.



5.3. Importancia del peritaje de voz

Consiste en extraer únicamente los datos relevantes de la entonación del enunciado, de modo que pueda establecerse el patrón estandarizado de la curva entonativa, específicamente, personalizando los modelos propios del informante. Esta personalización permite aplicar el análisis en actividades didácticas y/o terapéuticas (comparando, por ejemplo, la producción del informante con modelos previos y/o con producciones anteriores del mismo informante), pero también establecer los modelos tipo de la lengua, elaborando patrones medios de diversos informantes, preferiblemente en habla espontánea. En definitiva, el análisis melódico es la manera de hacer un análisis acústico de la entonación.

A menudo se dice que el discurso hablado está constituido por una serie de sonidos que forman una especie de “cadena fónica”. Esta idea supone que cada sonido es un “eslabón” de la “cadena”, es decir, que todos los sonidos tienen la misma importancia funcional, que el discurso está formado por una serie indistinta de sonidos, uno tras otro.

Naturalmente, todas las aplicaciones técnicas que parten de esta idea se han encontrado con numerosos problemas: la corrección fonética, por ejemplo, presta igual atención a vocales y a consonantes, de modo que se puede pasar mucho tiempo intentando corregir una consonante que, a la postre, ocupa en el discurso un lugar completamente marginal; hace unos años, la síntesis de voz también partía de una concepción de “cadena fónica”, con el resultado de que, en efecto, los sonidos se



encadenaban y lo que sonaba no era un discurso oral, sino una retahíla sin sentido, desorganizada.

Los sonidos del habla, evidentemente, están mucho más organizados y no constituyen una mera sucesión indistinta, sino que se encuentran perfectamente jerarquizados, según la función que cumplen en la estructuración fónica del discurso, porque la principal función que cumplen los fenómenos tonales es la integración de los sonidos del habla y, por tanto, la cohesión fónica del discurso oral; es decir, la estructuración misma de su forma material.

5.4. Proyecto de reforma por adición al Artículo 71 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada Decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala

La Ley Contra la Delincuencia Organizada enmarca tres métodos especiales de investigación, mismos que son puestos en marcha por parte de agentes del Ministerio Público en conjunto con la Policía Nacional Civil. Dentro de estos métodos se menciona:

- Operaciones encubiertas
- Entregas vigiladas
- Interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación



El Acuerdo Gubernativo 188-2007, complementa la Ley Marco del Sistema Nacional de Seguridad, el cual regula que las interceptaciones de comunicaciones tienen como finalidad obtener información y evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de los grupos delictivos organizados, así como el Acuerdo Gubernativo 158-2009, Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación.

En Guatemala se encuentra regulado el procedimiento especial de investigación consistente en la interceptación telefónica y otros medios de comunicación los cuales están contenidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada misma que contiene las disposiciones legales correspondientes a la misma.

Siendo necesario por adherir a dicha disposición en su Artículo 71 relativo al cotejo de voces provenientes de una comunicación que ha sido interceptada, por lo cual en el proceso penal guatemalteco ha sido utilizada dicha actividad y admitida ante el Juez como elemento probatorio, mismo que con los avances de la tecnología y las técnicas criminalísticas que se utilizan es necesario contar con un dictamen que pueda indicar la correspondencia de un elemento dubitado siendo este la escucha telefónica con un elemento indubitado el cual lo obtendría un perito especialista en dicha ciencia moderna en un debate, pudiendo someter dichos elementos a un estudio minucioso para indicar y dictaminar el autor de dicho audio dando así el fundamento legal para valorar con más peso dicha prueba.



Motivo por el cual se presenta el siguiente proyecto de reforma por adhesión al Artículo 71 del Decreto 21-2006 del Congreso de la República, el cual, después de haber pasado por el procedimiento legislativo correspondiente, para convertirse en un decreto del Congreso de la República, en su parte conducente debería quedar así:

Artículo 71. Cotejo de las voces provenientes de una comunicación interceptada.

Las voces provenientes de una comunicación interceptada contra el imputado podrán ser cotejadas por los medios idóneos para ser incorporados en el proceso penal como evidencias o medios de prueba.

Segundo párrafo:

Cuando el Juez reciba la cadena de custodia de las interceptaciones telefónicas realizadas por el ente investigador, el Juez deberá ordenar durante el juicio la realización de un peritaje de Lingüística y Fonética Forense, debiendo ser realizado por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) quien delegará a un perito especialista, mismo que deberá emitir dictamen y ratificarlo ante el Juez o Tribunal quien emitió la orden.



5.5. Ventajas de su implementación

En la actualidad la ciencia y la tecnología ha permitido poner utilizar herramientas mismas que han sido utilizadas en el ámbito legal, las cuales han sido de mucho beneficio para los juzgadores quienes cuentan con una certeza y pueden otorgar un valor probatorio considerable a los elementos de convicción que han sido presentados por las partes intervinientes en el proceso penal.

Guatemala ha implementado dichas herramientas, viéndose necesario desarrollar e incorporar nueva tecnología en las entidades correspondientes que están destinadas a aportar y contribuir al proceso penal; por otra parte se ha violentado el Derecho de Defensa de forma constante en el proceso guatemalteco.

Debido a dichas violaciones se ha visto en la necesidad de reformar y realizar acciones correspondientes por parte de los profesionales del Derecho para disminuir dichas violaciones.

Guatemala cuenta con el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF) el cual ha apoyado el proceso penal guatemalteco en el ámbito de la Ciencias Forenses, creando recientemente el Laboratorio de Lingüística y Fonética Forense.

El método especial de investigación consistente en la interceptación telefónica y otros medios de comunicación ha sido una herramienta muy utilizada en la actualidad por el



Ministerio Público durante la investigación, presentando dicha información el Juez ha emitido sentencias únicamente con dicha información, siendo necesario que el mismo Juez solicite al INACIF un dictamen de lingüística y fonética el cual indicará si el sindicato es el autor de lo obtenido en la interceptación telefónica dando un fundamento más para valorar dicho elemento de convicción presentado por el Ministerio Público.

Todas las modificaciones a las Leyes debe ser en beneficio de las mismas por lo cual se debe tomar en cuenta todos los aspectos necesarios para poder implementar dichas reformas, por lo cual en materia de delincuencia común y delincuencia organizada es necesario considerar los avances tecnológicos, los medios de comunicación y la evolución que ha tenido la criminalidad con el paso del tiempo.

Es necesario realizar dicha modificación a la ley antes indicada ya que apoyaría el proceso penal guatemalteco y la garantía constitucional del derecho de defensa, mismo que ha sido violado por no tener una certeza por medio de un dictamen que pueda indicar el autor de dicho elemento de convicción. Asimismo en Guatemala es necesario poder implementar nuevas técnicas criminalísticas que puedan contribuir al esclarecimiento de la verdad de los hechos en el proceso penal.

Finalmente, con relación a los aspectos jurídicos y procesales para la inclusión del peritaje de voz en la Ley contra la Delincuencia Organizada, vigente en Guatemala es importante indicar que sí existe regulación de las escuchas telefónicas, no así, del



peritaje señalado, y para que prevalezca el principio de igualdad y el fortalecimiento del estado de derecho, es importante su implementación, para que en el futuro la persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo mediante el señalamiento, a través de escuchas telefónicas pueda en su defensa, conjunta o separadamente ante el órgano jurisdiccional solicitar un peritaje de voz, para establecer mediante criterio judicial si efectivamente es la persona sindicada, y no como se lleva a cabo en la actualidad prácticamente constituye una presunción la voz de la persona sindicada, por lo cual es necesario realizar otros estudios en ese sentido en busca del fortalecimiento del proceso penal guatemalteco.



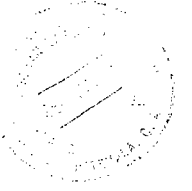


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema central de la presente investigación es que los funcionarios judiciales encargados de los órganos jurisdiccionales en materia penal, admiten la prueba de escucha telefónica durante la tramitación de una audiencia, para lo cual es importante señalar que no se encuentra regulado el peritaje de voz en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006, para dicha diligencia probatoria; en consecuencia, la escucha telefónica tendría que diligenciarse conjuntamente con el peritaje de voz para determinar la admisión o rechazo de dicho medio de prueba

Se recomienda una reforma por inclusión del peritaje de voz en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, para con ello realizar el diligenciamiento de forma conjunta de las escuchas telefónicas y del peritaje de voz. Siendo el Ministerio Público, como ente investigador, quien solicite dichas diligencias con el objeto de sustentar sus acusaciones.

Por consiguiente, le corresponde al Organismo Legislativo la elaboración del análisis y estudio respectivo para la reforma propuesta antes señalada, siendo fundamental la diligencia conjunta tanto de las escuchas telefónicas como del peritaje de voz para su incorporación como medio de prueba en el proceso penal.



BIBLIOGRAFÍA



- ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Teoría general del proceso**. Guatemala: Ed. Vile, 2009.
- AYAN, Manuel y Cafferata Nores, José. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal Culzoni, 2005.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1998.
- CALDERÓN MALDONADO, Luis Alexis. **La sentencia penal**. Guatemala: Ed. Textos y Formas Impresas, 2002.
- CARBONE, Carlos Alberto. **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2005
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. México: Ed. Haria, 1998.
- CORTEZ ROCA, Ricardo. **La prueba y sus sistemas de valoración en el derecho procesal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1978.
- FLORIÁN, Eugenio. **De las pruebas penales**. Colombia: Editorial Temis, 1998.
- FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1996.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada. 1950.
- LEVENNE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1993.
- MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Reppertor, 2008.
- NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Apuntes de derecho procesal**. Guatemala: Ed. Eros, 1970.
- ORELLANA, Giovanni. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Ed. Orellana, 2004. Pág. 35



SOSA, María Julia. **Intervenciones telefónicas.** Argentina 2009.
<http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/escuchas.htm>. Consultado el 12 de
Noviembre de 2013.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **El nuevo proceso penal.** Guatemala: Ed. Oscar de
León Palacios, 2000.

VÉLEZ MARICONDE y Maier Julio. **Derecho procesal penal argentino.** Buenos Aires,
Argentina: Ed. Bibliográfica, 1957.

Legislación

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

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

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

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

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

Ley contra la Delincuencia Organizada, Decreto número 21-2006 del Congreso de la
República de Guatemala.