

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man on horseback, likely a saint or a historical figure, holding a staff. Above him is a crown. The seal is surrounded by Latin text: "UNIVERSITAS CAROLINA ACAD. COACTEMALENSIS INTER CÆTERA SÆRIBIS CONSPICUA" at the top and "UNIVERSITAS CAROLINA ACAD. COACTEMALENSIS INTER CÆTERA SÆRIBIS CONSPICUA" at the bottom.

**LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA FORENSE MÓVIL EN LA
OBTENCIÓN DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

LUIS DANIEL POSADAS MÉNDEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

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

**LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA FORENSE MÓVIL EN LA
OBTENCIÓN DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS DANIEL POSADAS MÉNDEZ

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 Alvarez
VOCAL V	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario:	Lic. Carlos Ernesto Garrido Colon
Vocal:	Licda. Telma Olinda Villanueva Najarro

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Ethel Judith Cardona Castillo
Secretario:	Lic. José Luis De León Melgar
Vocal:	Licda. Evelyn Malu Hernández Pineda

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).



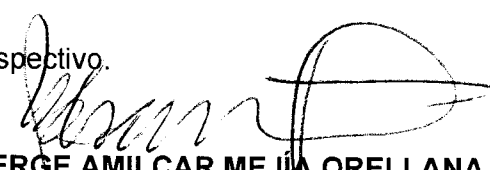
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 25 de mayo de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, MAXIMILIANO ADOLFO CHALÍ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
LUIS DANIEL CULAJAY POSADAS, con carné 200925042,
 intitulado LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA FORENSE MÓVIL EN LA OBTENCIÓN DE PRUEBA EN EL
PROCESO PENAL.

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.

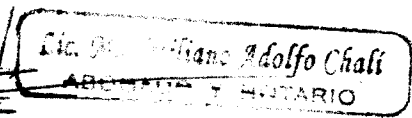
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 25 / 05 / 2015

f)



Asesor(a)
 (Firma y Sello)

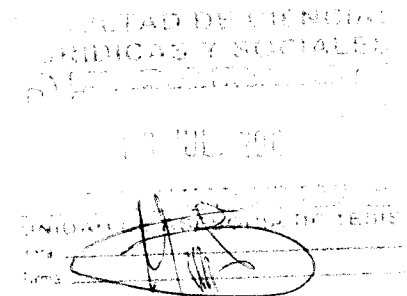


Maximiliano Adolfo Chalí
10 avenida 0-15, Colonia La Florida, zona 19 de Guatemala
Teléfono de la oficina 55129930
Ciudad de Guatemala



Guatemala, 10 de julio de 2015.

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

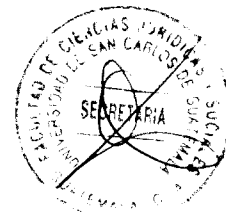


Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller LUIS DANIEL CULAJAY POSADAS, la cual se intitula "LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA FORENSE MÓVIL EN LA OBTENCIÓN DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL"; declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre la implementación de la tecnología forense aplicada a las terminales móviles y su utilidad en la aportación de dichos datos al proceso penal.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con las tecnologías forenses móviles y su incorporación como medios de prueba en el proceso penal. La técnica bibliográfica permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.

Maximiliano Adolfo Chali
10 avenida 0-15, Colonia La Florida, zona 19 de Guatemala
Teléfono de la oficina 55129930
Ciudad de Guatemala

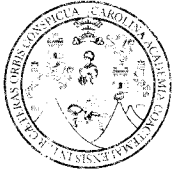


- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.
- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que se tome en consideración la implementación de tecnología forense aplicada a las terminales móviles; con el objeto de poder aportar medios de prueba científicos que permitan el esclarecimiento de la verdad dentro de los procesos penales.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

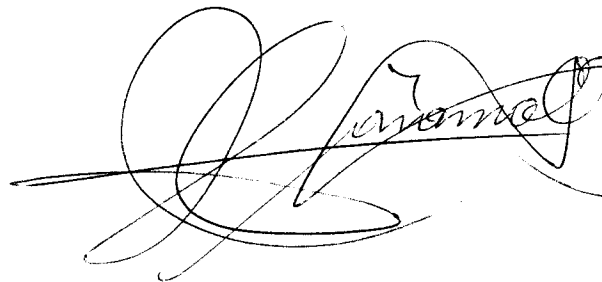

Lic. Maximiliano Adolfo Chali
Asesor de Tesis
Colegiado No. 8,390



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 12 de agosto de 2015.

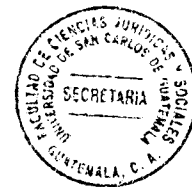
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante LUIS DANIEL POSADAS MÉNDEZ, titulado LA IMPLEMENTACIÓN DE LA TECNOLOGÍA FORENSE MÓVIL EN LA OBTENCIÓN DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

 
 Lic. Ardan Ortiz Orellana
 DECANO

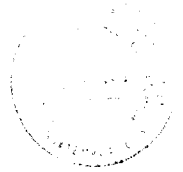




DEDICATORIA

- A EL ETERNO:** Por guiar mi camino y proveerme de inteligencia y sabiduría lo cual me ha permitido llegar hasta este momento.
- A MI MADRE:** Orfa Loidia Posadas Méndez, por su apoyo, comprensión incondicional y sobre todo el ejemplo de vida que ha sido para mí.
- A DAMARIS:** Gracias por su apoyo, cariño, comprensión y optimismo a lo largo de estos años, sin los cuales, estoy seguro no hubiese alcanzado esta meta, no tengo palabras, más que para agradecerle.
- A GEMA:** Eres la fuerza que me motiva cada día. Te amo.
- A MIS HERMANOS:** Lizbeth, Wendy y Ferdinand, por su cariño y apoyo, porque día a día me enseñaron que nunca hay que darse por vencido.
- A MI ABUELO:** Luis Posadas, gracias por estar siempre pendiente de mí y por ser un ejemplo a seguir.
- A MIS AMIGOS:** Con quienes compartí éxitos y fracasos dentro y fuera de la aulas. En especial a Mónica, Cesar y Javier, mas que amigos, hermanos.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** En especial a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

PRESENTACIÓN

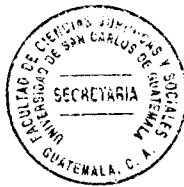


La presente investigación fue desarrollada de forma cualitativa, es decir, que se describieron las cualidades de un problema que se suscita en la realidad, tal como es la implementación de la tecnología forense móvil, en el proceso penal.

La investigación, fue realizada en el ámbito del derecho penal y procesal penal, debido a la naturaleza que tiene la implementación de la tecnología forense móvil en el proceso penal, y las formas en las cuales podrá beneficiar el proceso; el trabajo completo de investigación fue realizado en el año 2015 en los meses de enero a mayo.

El objetivo de la investigación, radica en establecer la utilidad que tiene la información obtenida de terminales móviles, como medios de prueba que puedan ser determinantes como elementos de convicción dentro de los procesos penales en Guatemala.

El principal aporte de la investigación, es establecer una comprensión jurídica y doctrinaria sobre la información, que se pueda obtener de una terminal móvil y que se pueda recabar y utilizar dentro del proceso penal, la cual puedan servir como prueba para vincular a determinada persona con la comisión de un delito, por el que pueda ser perseguido.



HIPÓTESIS

Los medios científicos de prueba, son soporte para innumerables procesos penales dentro de las salas de debate y entre estos cabe destacar la extracción de información de las terminales móviles, derivado que en Guatemala, gran número de delitos se cometen mediante la utilización de terminales móviles, tales como secuestros, extorsiones y otros, es de trascendental importancia la obtención de la información que estas terminales pueden brindar, para el esclarecimiento de hechos delictivos en Guatemala; haciendo el uso correcto de la información obtenida y sin violentar los derechos a la privacidad y seguridad de los usuarios.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la presente investigación, se pudo comprobar la hipótesis planteada, debido a que se determinó, que en efecto los medios de prueba son soporte para innumerables procesos penales, dentro de las salas de debate; y entre estos cabe destacar la extracción de información de los móviles, derivado que en Guatemala gran número de delitos se comenten mediante la utilización de terminales móviles, tales como secuestros, extorsiones y otros, es de trascendental importancia la obtención de la información que estas terminales pueden brindar para el esclarecimiento de hechos delictivos en Guatemala; haciendo uso correcto de la información obtenida y sin violentar los derechos a la privacidad y seguridad de los usuarios. La hipótesis se comprobó mediante la utilización del método científico, en donde se observó un problema, se formuló una hipótesis, se analizó el tema y se comprobó la hipótesis planteada utilizando para este efecto, los métodos deductivo, inductivo y sintético.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Principios constitucionales del derecho penal guatemalteco	1
1.1. <i>Los principios constitucionales del derecho penal sustantivo</i>	
guatemalteco	1
1.1.1. Principio de legalidad	2
1.1.2. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo	5
1.1.3. Principio de culpabilidad	9
1.1.4. Principio de intervención mínima	10
1.1.5. Principio de lesividad y de protección de bienes jurídicos tutelados.....	12
1.2. Garantías procesales del derecho procesal guatemalteca	12
1.3. Convenios internacionales en materia penal	17

CAPÍTULO II

2. Derecho penal guatemalteco	21
2.1. Definición de derecho penal.....	21
2.2. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	24
2.3. Contenido del derecho penal	26
2.4. Características del derecho penal	28

CAPÍTULO III

3. Derecho procesal penal guatemalteco	31
3.1. Concepto	31



	Pág.
3.2. Actividad jurisdiccional	32
3.3. Sistemas del proceso penal	35
3.3.1. Sistema inquisitivo	36
3.3.2. Sistemas del acusatorio	39
3.3.3. Sistema mixto	41
3.4. El procedimiento penal guatemalteco	45
3.5. La investigación en el proceso penal guatemalteco	49
3.6. Medios de prueba	50

CAPÍTULO IV

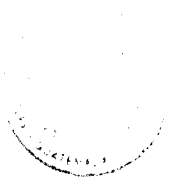
4. La implementación de la tecnología forense móvil en la obtención de prueba en el proceso penal	55
4.1. Informática Forense	55
4.2. Extracción de información de plataformas móviles	61
4.3. El informe pericial resultante de un análisis forense a un dispositivo móvil y su incorporación al derecho penal	63
4.4. Sistemas de valoración de la información de la plataforma móvil dentro del proceso penal	66
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	71
BIBLIOGRAFÍA	73



INTRODUCCIÓN

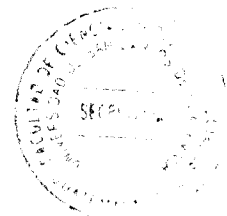
La investigación que precede se fundamenta y justifica en la implementación de la tecnología forense móvil en la obtención de la prueba en el proceso penal, en el entendido de que los celulares son parte de la tecnología que nos rodea hoy en día y cuando un aparato de estos es involucrado en un crimen o en un incidente, los analistas forenses requieren de herramientas que permitan obtener una apropiada y rápida recuperación de la información almacenada en el dispositivo, la información obtenida después de analizada servirá para redactar un informe que pueda utilizarse como forma de convencimiento en los procesos penales de Guatemala aportando importantes pruebas para determinar la culpabilidad o no de un acusado en un proceso penal.

El objetivo de la presente investigación, consistió en establecer la utilidad que tiene la información obtenida de terminales móviles como medios de prueba que puedan ser determinantes como elementos de convicción dentro de los procesos penales de Guatemala; por su parte la hipótesis del trabajo consistió en determinar que los medios móviles de comunicación son prueba y sirven de soporte para innumerables procesos penales dentro de las salas de debate, tales como secuestros, extorsiones y otros, la obtención de la información que estas terminales pueden brindar para el esclarecimiento de hechos delictivos en Guatemala; haciendo uso correcto de la información obtenida y sin violentar derechos a la privacidad y seguridad de los usuarios.



El presente trabajo, está estructurado en cuatro capítulos, el primero de ellos desarrolla lo concerniente al a los principios constitucionales del derecho penal sustantivo guatemalteco, sus garantías y los convenios internacionales del derecho penal; el capítulo segundo por su parte, desarrolla el derecho penal guatemalteco, su definición, contenido, principios y características; el capítulo tercero abordará el derecho procesal guatemalteco empezando por la actividad jurisdiccional penal, luego para desarrollar los sistemas del proceso penal, el procedimiento penal guatemalteco; la investigación en el proceso penal guatemalteco y los medios de prueba en el proceso penal; el capítulo cuarto hace un análisis de la implementación de la tecnología forense móvil en la obtención de prueba en el proceso penal, estudiando la informática forense.

Por su parte los métodos utilizados en esta investigación son, el deductivo, ya que se abarcó desde la forma más amplia y general del derecho penal y de esa forma llegar a describir de forma más sencilla la problemática abordada en la presente investigación; el método sintético, por medio del cual, se unen todos los elementos del problema y la técnica bibliográfica del fichaje, para manejar la información obtenida de forma más clara y ordenada; así como la técnica documental, mediante la cual, se observó y reflexionó sistemáticamente sobre realidades y hechos, usando para ello diferentes tipos de documentos donde se indaga, interpreta, presenta datos e información sobre tecnología forense móvil.



CAPÍTULO I

1. Principios constitucionales del derecho penal guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala, es la base del ordenamiento jurídico de Guatemala; por lo tanto en esta ley está contenida los lineamientos generales sobre los cuales se fundamentan todos los procesos y garantías que regirán, todos y cada uno de los procesos que se llevaran a cabo dentro del país.

Cuando hablamos de principios, estamos refiriéndonos a aquellos tópicos que le dan forma a la manera en la cual se resolverán las incidencias dentro de los procesos jurisdiccionales, mismos que son de observancia obligatoria por todas las partes dentro de los procesos.

1.1. Los principios constitucionales del derecho penal sustantivo guatemalteco

Como hemos dicho, los principios son aquellos preceptos jurídicos que dan lineamientos a los procesos de Guatemala. En este caso, será dentro del derecho penal de nuestro país. A continuación enunciaremos y definiremos cada uno de los *principios penales sustantivos que tutela nuestra carta magna y como deben de abordarse.*



1.1.1. Principio de legalidad

Debemos iniciar por decir que en general legalidad significa, de conformidad con la ley, *el apego absoluto a las normas jurídicas vigentes; una descripción somera de principio de legalidad seria: “el Estado, en donde los poderes públicos está sujetos a la ley; de tal forma que todos sus actos deben de ser conforme a esta, so pena de invalidez. Es decir que todos los actos de los poderes públicos encuentren su génesis en la ley. Esta regla se refiere especialmente a los actos del estado que pueden incidir sobre los derechos subjetivos limitándolos o extinguiéndolos.”*¹

Con esto claro se puede afirmar que este principio es aquel que se conoce como principio de legalidad a la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público. Esto quiere decir que todo aquello que emane del Estado debe estar regido por la ley, y nunca por la voluntad de los individuos.

Cuando un Estado respeta el principio de legalidad, puede ser calificado como un Estado de Derecho. El accionar estatal, en estos casos, encuentra su límite en la Constitución Política de la República de Guatemala y no avasalla los derechos de ningún ciudadano.

En las democracias, el principio de legalidad es protegido por la división de poderes.

“Existe un ordenamiento jurídico que impide que el poder que interpreta las leyes

¹Gianinni. **Diritto amministrativo**. Pág. 82



sea el mismo que las propone o que las ejecuta. De lo contrario, un gobierno que cree las leyes a su antojo y que se encargue además de custodiar de manera directa su cumplimiento, siempre estará dentro del principio de legalidad aun cuando cometa atropellos, ya que las leyes serán meros instrumentos gubernamentales”.²

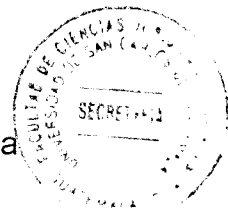
El autor peruano, Jorge Machicado por su parte afirma: “El Principio De Legalidad es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta.”³

Con esto claro, debemos de describir entonces el principio de legalidad penal, el cual “es conocido universalmente con el apotegma latino nullum crimen, nulla poena, sine lege; es decir no hay delito, no hay pena, sin ley. Las formulaciones latinas ordinarias del principio de legalidad –nulla poena sine lege (scripta, stricta, praevia, certa), nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poe nalegali- provienen de Feuerbach, que las desarrolla como elemento de su teoría de la pena (teoría de la conminación penal).

La prevención general a través de la coacción psicológica actuaría con mayor eficacia cuando más rigurosa esté determinado el mal de la pena dentro del tipo

²Definición de principio de legalidad. [en línea]. Disponible en: <http://definicion.de/principio-de-legalidad/>

³Machicado, Jorge. **Apuntes Jurídicos**. [en línea]. Disponible en: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html>



penal y sería seguramente, aun más favorable a la justicia dentro del campo de la legalidad y legitimidad penal”⁴

Existen dos tipos dentro del principio de legalidad:

A. Principio de legalidad penal sustancial: Es un axioma extrajurídico de defensa social en virtud del cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión o estado peligroso de una persona que vaya contra la sociedad o el Estado.

B. Principio de legalidad penal formal: Es un axioma jurídico por el cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que la ley anterior lo haya previsto como tal.

La descripción del delito o situación peligrosa tiene que preceder al acto delictivo o peligroso. Considera y castiga como delito, todo hecho que esté en la ley como tal.

No considera ni castiga los hechos que no estén en la ley, aun cuando esos hechos sean lesivos a la sociedad o al individuo.

Legalmente tenemos que ampararnos primeramente en lo que está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se encuentra el primer indicio del mismo; el Artículo cinco norma que: “Toda persona tiene derecho a hacer

⁴Jakobs, Günther. **Derecho penal, parte general, fundamentos y teoría de la imputación.** Pág. 79



lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

Asimismo debemos de mencionar que este principio se busca impedir la actuación del Estado en forma absoluta y arbitraria restringiéndole al individuo única esfera de defensa de su libertad. Es una previsión de toda conducta humana que pretende ser incriminatoria.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 17; también establece: “No son punibles las acciones u omisiones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”.

Por lo tanto es acertado afirmar que este principio encuentra su fundamentación en la proposición de que no se puede actuar, sino ha existido una ley en cual fundamentarse. En el caso del derecho penal, entonces este principio se resume; en que no existe delito si primero no existe una legislación que prohíba la conducta, esto con el fin de proteger la legalidad de las disposiciones penales.

1.1.2. Principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo

“La retroactividad se refiere a aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia. Cuando la ley posterior al hecho se vuelve hacia atrás para



juzgar dicho hecho nacido con anterioridad a su vigencia, es cuando se considera retroactividad”.⁵

José Francisco De Mata Vela, sobre la retroactividad de la ley, profundiza: “La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones, fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización.

Es decir, existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado. Son leyes retroactivas aquellas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior y el solo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificarlas como tales, porque son las consecuencias nuevas las que se rigen por la ley nueva.”⁶

Doctrinariamente; la retroactividad se da únicamente cuando sea favorable al reo; y para que esta se aplique deben de ocurrir las situaciones siguientes:

1. Cuando en la Ley nueva se considera delito un hecho que en la antigua no lo era.

La ley nueva no se puede aplicar con efectos retroactivos, por tanto no se puede aplicar a supuestos que ocurrieron durante la vigencia de la ley derogada.

⁵ De Mata Vela. J.F. De León Velasco, H.A. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 101

⁶ **Ibíd.** Pág. 102

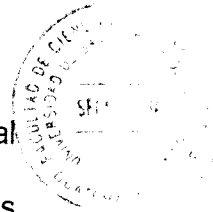


2. En la nueva ley se agravan las consecuencias previstas en la antigua o se amplía su ámbito de aplicación, por lo tanto tampoco cabe la retroactividad.
3. Si en la nueva ley deja de considerarse un delito un hecho penado hasta entonces, cabe la retroactividad.
4. Si en la nueva ley se regula un hecho con menos pena que en el precedente igualmente cabe la retroactividad.
5. En el caso de que existan situaciones favorables y desfavorables al mismo tiempo, en cuyo caso se da audiencia al reo y el juez decide.

Debemos afirmar también que, los efectos de la retroactividad se producen sobre los hechos pendientes de ser juzgados y también sobre los ya juzgados y sentenciados, cuando el autor este cumpliendo condena.

En la retroactividad, cuando la nueva norma que es derogada es más beneficiosa que otra, los delitos cometidos durante este período de vigencia, aun cuando no se encuentre en vigor por haber sido derogada también tienen carácter retroactivo.

Estudiando la ley, el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.



En armonía con esa disposición, el Artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto 2-80) establece: “La ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos”. No existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco ningún precepto que defina o determine cuando una ley deba calificarse de retroactiva; sin embargo, la última norma transcrita hace referencia a los derechos adquiridos, que es uno de los conceptos que sirve de fundamento a ciertas corrientes doctrinarias para explicar el alcance del principio de la no retroactividad de la ley.

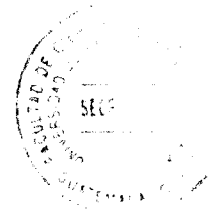
Planiol afirma al respecto: “La ley es retroactiva cuando ella actúa sobre el pasado; sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar y suprimir los efectos de un derecho ya realizado. Fuera de estos no hay retroactividad, y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos anteriores sin ser retroactiva”.⁷

La Corte de Constitucionalidad por sus partes sobre esta temática, se pronuncia reconociendo que no hay retroactividad en “la disposición que regula situaciones pro futuro pero que tienen su antecedente en hechos ocurridos con anterioridad”⁸

Ahora bien, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 15, establece: La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo; lo cual nos deja en claro la postura de Guatemala frente a la

⁷Planiol. **Traite elementaire de droit civil**. Pág. 97.

⁸**Corte de Constitucionalidad**. Gaceta No. 20, expediente 364-90, página 19, sentencia: 26-06-91.



retroactividad de la ley. En este sentido, la Corte de Constitucionalidad, por su parte, establece estos criterios: "... La regla general:

1. Es que la ley es de aplicación inmediata
2. Rige para el futuro a partir de su promulgación
3. Se aplica en el presente
4. Que no puede ser aplicada al pasado
5. Que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella"⁹

1.1.3. Principio de culpabilidad

Debemos iniciar afirmando, que el principio de culpabilidad es fundamental en la vida jurídica de cada Estado, en el entendido de que no hay crimen sin culpa, es decir, que se tiene que probar culpable el acusado de un crimen para que sea penado.

Inicialmente podemos afirmar que este principio establece que sólo puede perseguirse y castigarse penalmente a quien intervino en la comisión de un delito por un hecho propio, con dolo o culpa, y con una motivación racional normal.

Asimismo, determina que la culpabilidad es un presupuesto y un límite de la pena; Sin duda alguna, el principio de culpabilidad constituye un indispensable límite al poder punitivo estatal, no sólo para evitar cualquier castigo motivado en hechos de

⁹Ibid.



otros, en una responsabilidad puramente objetiva o basada exclusivamente en las características personales del autor, sino también, para no sobrepasar la medida o grado del injusto cometido.

“El principio de culpabilidad establece que la pena criminal únicamente puede fundamentarse en la constatación de que al autor cabe reprocharle personalmente su hecho”.¹⁰

Por su parte, De Mata Vela afirma: “la culpabilidad además de constituir un elemento positivo para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental ser el elemento subjetivo del delito, es decir, que su función este íntimamente relacionada con el protagonista del crimen, toda vez que se refiere a la voluntad del agente para la realización del hecho delictivo; de ahí que para poder juzgar una conducta humana, como ilícita en el campo penal, es menester que además de típica y antijurídica, sea culpable.”¹¹

1.1.4. Principio de intervención mínima

El principio de intervención mínima, para Carlos Blanco Lozano, “establece que, el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos

¹⁰ **Derecho Penal I. Principio de culpabilidad.** [en línea]. Disponible en: http://obligaciones.obolog.es/derecho-penal-i-principio-culpabilidad-1910039#_ftn3

¹¹ De Mata Vela. J.F. De León Velasco, H.A. *Op. Cit.* Pág. 166.



del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos”.¹²

El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal:

- a) El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo, aquellos que son más importantes para la convivencia social.

- b) El ser un derecho subsidiario que, como última ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

“(…) el carácter doblemente fragmentario del derecho penal, a que hemos hecho referencia, como principio inspirador del concepto material del delito, no sólo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense sólo frente a los ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario”¹³

¹²Blanco Lozano, Carlos. **Derecho Penal, Parte General**. Pág. 122
¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de ocho de enero del año 2004



1.1.5. Principio de lesividad y de protección de bienes jurídicos tutelados

Este principio, se refiere a que únicamente pueden legislarse o tipificarse los actos en los cuales exista una conducta que ponga en peligro de manera grave o lesione un bien jurídico tutelado.

1.2. Garantías procesales del derecho penal guatemalteco

Las garantías procesales, son las formas mediante las cuales se da cumplimiento a los principios de: Seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes.

Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos; en ese entendido, nuestra Carta Magna, consigna distintas garantías para el proceso penal, por lo tanto procederemos a enunciar las mismas; citando para tal efecto, el Artículo seis de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se establece, que Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.



El Licenciado Rubén Flores Monroy, sobre la detención legal afirma “que todo detenido por delito o falta, ya sea por orden de juez competente o flagrante delito, debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro del plazo de seis horas, y que el incumplimiento de esta norma por parte del funcionario o agente de la autoridad, respecto a detener a una persona sin orden de juez competente o delito flagrante, da lugar a ser sancionado conforme a la ley, y los tribunales de oficio, iniciaran el proceso correspondiente.

El citado Artículo tiene íntima relación con los Artículos 11 y 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, para el cumplimiento de cada caso concreto, y siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos; en el caso de las faltas o infracciones a los reglamentos, la persona no debe permanecer detenida, siempre y cuando se establezca su identidad, por: a) documento de identificación, b) testimonio de persona de arraigo y c) testimonio de la propia autoridad que conozca; y en cuanto a los delitos, debe existir un auto de prisión, dictado por juez competente, previo cumplimiento de los requisitos siguientes: a) debe existir información de que se cometió un delito, y b) motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.”¹⁴

Debemos entonces enfocarnos en el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde encontraremos los lineamientos para los interrogatorios, de conformidad con este Artículo, Las autoridades judiciales son las

¹⁴ Flores Monroy, Ruben A. La detención legal. [en línea] Disponible en: <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html>



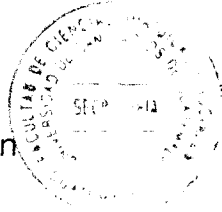
únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas. El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio.

Respecto a esta temática, la Corte de Constitucionalidad opina: "el Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no precisa a partir de qué momento debe computarse, bien fuera del momento de la consignación al tribunal o de la detención de la persona.

*Esta duda quedó legalmente despejada al tenor del Artículo 87 del Código Procesal Penal, que lo determina a partir del momento de la aprehensión. Esto significa, que descontando las seis horas que la autoridad ejecutiva tiene como máximo para consignar a un detenido, quedarían dieciocho horas para hacer comparecer al aprehendido a efecto de que preste su declaración. Estos tiempos, por precarios que parezcan dentro de una realidad de sobrecarga de asuntos a resolver (algunos que exigen la inmediatez personal del juez) no exime para que se cumpla con ellos, por tratarse de derechos públicos subjetivos de razonable exigibilidad. ..."*¹⁵

Debemos entonces de analizar lo normado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual es de suma importancia para el proceso penal de nuestro país; debemos de iniciar diciendo que esta es la primera norma que regula un asunto netamente procesal, este Artículo, versa de esta forma: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser

¹⁵**Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 57, expediente No. 73-00, página No. 285, sentencia: 25-07-00



condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

Sobre Artículo antes citado, la Corte de Constitucionalidad, opina: “Tal garantía 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.

Lo anterior, 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...”¹⁶

En ese mismo sentido, la misma Corte establece: “Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona.

¹⁶ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99



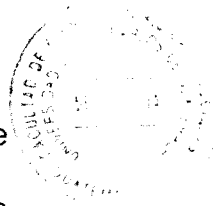
En virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente (...) respecto del proceso legal (...) no pueden tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos.

Siendo, eso sí, aplicables a ambos aquellos principios que son fundamentales en todo sistema de Derecho. '...el derecho primario en todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula...' ¹⁷

El Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, también es de suma importancia para los efectos de esta investigación; pues es en este Artículo que se establece la presunción de inocencia que rige en el proceso penal; en este sentido se establece: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

Sobre esto la Corte de Constitucionalidad establece: "el Artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se

¹⁷ **Corte de Constitucionalidad.** Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página No. 121, sentencia: 06-07-00



impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos a que se presume su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata, entonces, de una presunción iuris tantum...»¹⁸

Sobre la presunción iuris tantum, la Corte de Constitucionalidad, establece: “una presunción iuris tantum, dirigida a garantizar al sindicato que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá en su favor...”¹⁹

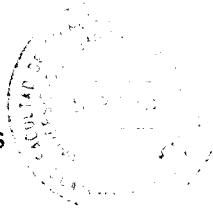
1.3. Convenios internacionales en materia penal

Los convenios internacionales, son aquellas normativas de formato supranacional, dictaminado por un organismo reconocido y con competencia, regional o mundial, de tal manera, que estos tengan efectos suficientes para poder constreñir a los Estados que se adhieran a sus disposiciones.

En el área penal, primeramente debemos citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde se establece los derechos mínimos que tienen las personas por

¹⁸ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109, sentencia: 31-03-98

¹⁹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 60, expediente No. 288-00, página No. 115, sentencia 02-05-01



el simple hecho de ser humano. Señalaremos entonces, los Artículos más relevantes de esta declaración en relación al derecho penal de Guatemala.

El Artículo tres de dicha declaración, brinda el primer aproximamiento a este objeto debido a que establece que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”; es en este Artículo donde se regula entonces la libertad de las personas y su seguridad, puntos vitales dentro del proceso penal en el sentido de que gracias a estas garantías el proceso penal funciona y estos dos principios son el objeto fundamental del proceso penal, por lo tanto se han incluido dentro del mismo.

El Artículo 9 de dicho cuerpo legal, también tiene íntima relación con el derecho penal, por cuanto declara que: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”, estableciendo entonces que no es posible que una persona sea detenida arbitrariamente, tal como también lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 10, de la referida Ley, es en donde se entra a regular la materia penal dentro de la carta de derechos humanos, ya que se establece que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”, esto también establece el principio de defensa a nivel internacional, respaldando a lo dispuesto en el Artículo 12 de la Constitución Política de la



República de Guatemala, en donde casi, en los mismos términos, se define el mismo principio.

Debemos mencionarla importancia del Artículo 11 dentro del derecho penal el cual regula lo siguiente: “1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional.

Debemos de anotar también lo normado por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, conocida como pacto de San José, los cuales en derecho penal norman lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.



Podemos afirmar entonces que esta normativa, también está en el mismo sentido que la declaración de los Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo tanto esta da veracidad a estas normas y al Estado y también los reviste de legalidad al cumplir las normas internacionales y a nivel constitucional de las mismas.

También el Artículo 9 de esta convención establece que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...”

Como hemos podido observar, los convenios internacionales se complementan con lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto, es posible y factible que el proceso penal de nuestro país se adapte a los mismos, para que también sean revestidos de aun mayor legalidad y veracidad dentro del proceso penal de nuestro país, ya cumpliendo con esta clase de normas, se garantiza la legalidad y la imparcialidad de los litigios penales, de tal manera que al cumplirse con las normas internacionales, se garantiza que cada sentencia está de acuerdo con regulado dentro del marco internacional con respecto a los derechos humanos.



CAPÍTULO II

2. Derecho penal guatemalteco

Debemos de iniciar diciendo, que el derecho penal es el conjunto de normas que regulan el poder punitivo del Estado, para lograr el castigo de actos criminales; este es ejercido por el Estado a través de sus tribunales, utilizando normas creadas por el mismo Estado, a través de un proceso penal establecido en ley.

El derecho penal por su parte, tiene una larga tradición conceptual que comienza con el derecho romano y que puede entenderse como una superación de la sociedad con respecto a prácticas que eran poco sistemáticas en lo que respecta al castigo. Así, el derecho penal tiene como finalidad la protección de la sociedad ante eventuales accionares que dañen a alguno de sus miembros y es desde esta perspectiva que debe comprenderse su importancia; para esta finalidad, el derecho penal se vale del establecimiento de distintas penas en función de la gravedad del acto cometido.

2.1. Definición de derecho penal

Por la importancia del derecho penal, es relevante su definición debido a que así se tendrán en cuenta todas las consideraciones teóricas que este derecho conlleva.



Jiménez de Asúa define el Derecho Penal, como un “conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.²⁰

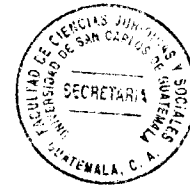
En primer lugar en la definición subjetiva del derecho penal, las cuales se centran en el iuspuniendi (poder de castigo) del Estado. Mencionan el contenido substancial, es decir, valores e intereses que las normas tutelan. Así, el Derecho Penal es el derecho de castigar que tiene el Estado.

De conformidad con De Mata Vela, el derecho penal desde el punto de vista subjetivo o iuspuniendi, “es la facultad de castigar que tiene el estado como único ente soberano, es el derecho del estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso. Si bien es cierto que la potestad de penar, no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal”.²¹

Ahora bien, la parte subjetiva del derecho penal, se refiere al conjunto de normas que promulga el Estado para combatir el delito. Tenemos que: el Derecho Penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia.

²⁰ Jiménez De Azua, Luís. **Principios del derecho penal. La ley y el delito.** Pág. 18

²¹ De Mata Vela, J.F. De León Velasco. H.A. **Op. cit.** Pág. 6



Entonces se puede afirmar que desde el punto de vista objetivo, mejor conocido como iuspoenale, el derecho penal es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado; toda vez que se encuentre fundamentado en el principio de legalidad, de defensa o de reserva como podemos dar cuenta en el Artículo 1 del Código Penal y que se complementa con el Artículo 7 del mismo Código.

Con esto claro, podemos definir al derecho penal sustantivo, de la siguiente forma: “conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.”²²

Con el doble significado del derecho penal bien explicado es momento de definirlo como conjunto; para Berner-Brusa, “Es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva”.²³

Derecho penal, para Franz Von Liszt “es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legitima consecuencia”²⁴

²² **Ibíd.** Pág. 6

²³ **Ibíd.** Pág. 7

²⁴ **Ibíd.** Pág. 7



Podemos concluir que, el derecho penal es aquella rama del derecho en la cual el Estado regula conductas llamadas delitos, las cuales de ser llevadas a cabo traerán consigo una pena al infractor, en virtud de la potestad que posee el mismo para castigar a los que de conformidad con la ley cometan un delito.

Es entonces el derecho penal la más importante rama entre todas las ciencias de las leyes, ya que por sus relaciones morales o políticas, todo progreso del derecho penal es un progreso para la humanidad, por economizar sufrimientos y sobre todo secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral

2.2. Naturaleza jurídica del derecho penal

La naturaleza jurídica del derecho penal, trata de indagar el lugar donde este tiene su génesis, así como su ubicación dentro de las distintas disciplinas jurídicas, debido al cuestionamiento de la pertenencia al derecho privado, público o social.

El hecho de que algunas normas del tipo penal o procesal penal puedan dar cierta intervención a los particulares en la sustentación del proceso o en la iniciación del mismo, por la clase de delito que se trate; esta no es una justificación suficiente para incluir en la esfera del derecho privado al derecho penal, la intervención de los particulares dentro de las actuaciones penales, es en los libros, tan solo un recuerdo en las formas primitivas de castigar.



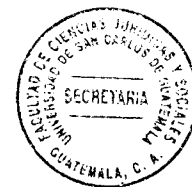
En épocas recientes y amparados en las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito han pretendido ubicar el derecho penal dentro del derecho social, sin embargo, tampoco se ha tenido éxito.

El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, se considera que el derecho penal es de naturaleza pública.

En épocas recientes y amparados en las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito han pretendido ubicar el derecho penal dentro del derecho social, sin embargo, tampoco se ha tenido éxito.

El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía.

Además, de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo, en tal sentido, consideramos que el derecho penal es de naturaleza jurídica penal.



2.3. Contenido del derecho penal

Es importante, observar una diferencia entre derecho penal y la ciencia del derecho penal; dicha diferencia, se hace delimitando su contenido. Mientras que el derecho penal se refiere a un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad. La ciencia del derecho penal por otra parte, se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas relativas al delito, al delinciente, a la pena y a las medidas de seguridad.

El derecho penal o la ciencia del derecho penal, para el estudio de su contenido, tradicionalmente se ha dividido en dos partes, que coincide con la división de la mayoría de códigos penales en el mundo; las cuales son:

- a) **Parte general:** Se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delinciente, a las penas y las medidas de seguridad, tal es el caso de libro primero del Código Penal.

- b) **Parte especial:** Se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos, de las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del libro segundo y tercero del Código Penal de Guatemala.

Desde un punto de vista mucho más amplio, el derecho penal, se ha dividido para su estudio en tres ramas:



a) **El derecho penal material o sustantivo:** Se refiere a la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, como es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala y demás leyes de tipo especial.

b) **El derecho penal procesal o adjetivo:** Busca la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución.

Se refiere pues, al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material y que legalmente se manifiesta a través del decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala.

c) **Derecho penal ejecutivo:** Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la penal en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto y que por cierto en nuestro país no se encuentra codificado ya que lo único que existe son normas reglamentarias de tipo carcelario.

Tanto el derecho penal sustantivo, como el derecho penal adjetivo, gozan de autonomía como disciplinas independientes, cada una tiene sus propios principios,



métodos y doctrinas, lo cual no debe de entenderse como una separación absoluta entre ambas ya que una es indispensable para la separación de la otra.

En Guatemala, en cuanto al derecho penal ejecutivo o penitenciario se refiere no se ha logrado su independencia como una disciplina autónoma; no existe una codificación particular y cuando se estudia se hace como parte del derecho penal o procesal penal a pesar de que de conformidad con la doctrina se necesita que exista una división entre estos.

Ya que son un conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad desde el momento en que es ejecutivo el título que legitima su ejecución. Además debemos de subrayar que la importancia de esta disciplina vale decir que en la ejecución penitenciaria depende todo el éxito o el fracaso del sistema penal, pues como se ha establecido la rama del derecho ejecutivo o penitenciario es una rama no codificada, si no reglamentaria, con poca independencia administrativa y dependiente del organismo ejecutivo.

2.4. Características del derecho penal

Muchas son las características desarrolladas por la doctrina para el desarrollo del derecho penal, por lo tanto mencionaremos las que sean más importantes y que más atañen a la presente investigación. Entre las principales características tenemos:



- a) **Es una ciencia social y cultural:** Atendiendo a que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias; las naturales y las sociales o culturales, por el otro, se hace necesario ubicar a esta disciplina dentro del campo de las ciencias sociales y culturales, ya que son ciencias del deber ser y no del ser.
- b) **Es normativo:** El derecho penal, como toda rama del derecho está compuesta por normas (jurídico-penales) que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminados a regular la conducta humana, es decir a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada o Estado de Derecho.
- c) **Es valorativo:** Se ha dicho que toda norma presupone una valoración y esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados. Es decir que el derecho penal está subordinado a un orden valorativo en cuanto califica los actos humanos con arreglo a una valoración; es decir, valora la conducta de los hombres.
- d) **Pertenece al derecho público:** Siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes. El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su



aplicación está confiada en forma exclusiva al Estado investido de poder público; la represión privada solo puede considerarse como una forma histórica que ha quedado en desuso.

- e) **Es finalista:** Debido a que siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en su función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos

- f) **Es fundamentalmente sancionador:** El derecho penal se ha caracterizado por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito y así se hablaba de su naturaleza sancionadora o retributiva.

- g) **Debe de ser preventivo y rehabilitador:** Con la aparición de las medidas de seguridad el derecho penal ha dejado de ser eminentemente sancionador, para pasar a ser además de estas; *rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente*. Es decir, que además de sancionar, debe de pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.



CAPÍTULO III

3. Derecho procesal penal guatemalteco

Es necesario para el curso de la investigación, estudiar el derecho procesal penal de Guatemala, de tal manera que se entienda la importancia de cada fase, la relevancia que tiene de la investigación en el proceso y los medios de prueba en la fase del debate, para el convencimiento de la inocencia o culpabilidad del acusado en el proceso.

3.1. Concepto

Es el conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo, por medio de la averiguación de la perpetración del hecho delictivo, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma. Por lo anterior, afirmamos que, "el proceso penal es la totalidad de los actos desde que se inicia la acción penal persecutoria hasta que se determina la responsabilidad del sindicado y la aplicación de la pena, así como, la reparación digna que origina la condena"²⁵

²⁵ De León Velasco, Héctor Anibal **Programa de derecho procesal penal guatemalteco, Tomo I primera Parte**, pág. 2



3.2. La actividad jurisdiccional penal

Debemos iniciar por definir la actividad jurisdiccional en general, para pasar a lo específico, de tal manera, que entiendo actividad jurisdiccional de forma general, se pueda aplicar los elementos comunes de la misma, al proceso penal, teniendo en cuenta la especialidad de la materia que nos atañe en la presente investigación.

Empezaremos por analizar la actividad jurisdiccional desde el punto de vista formal, en donde se alude a la organización constitucional que asigna la tarea de ejercer la función de juzgar al poder judicial de un país; en Guatemala está regulado en el Artículo 203 Política de la República de Guatemala, en donde se establece que: el Organismo Judicial es el Organismo al cual el estado a delegado la potestad y el monopolio de la jurisdicción dentro de Guatemala, incluyendo de tal manera la jurisdicción penal.

Ahora bien Manuel Ossorio define esta institución legal como: “la jurisdicción penal o criminal, es la que se instruye, tramita y falla en el proceso penal, el suscitado para la averiguación de los delitos, la imposición de las penas o absolución que corresponda. La jurisdicción y su ejercicio,- la función jurisdiccional-, comprende la instrucción, el trámite y la sentencia en el proceso penal, lo que equivale a ser citado, oído y vencido, que a su vez constituye el contenido de administrar justicia.”²⁶

²⁶Ossorio Manuel. **Op. Cit.** Pág. 36



Debemos entonces enunciar, las distintas funciones que derivan de la actividad jurisdiccional; las cuales enumeraremos y analizaremos a continuación:

a) **Función de enjuiciamiento:** Básicamente, es la potestad publica que tienen los tribunales para conocer los procesos penales y conocer los delitos y las faltas, doctrinariamente, se refiere a esta acción de esta forma, “el enjuiciamiento, de rancio abolengo en el idioma castellano, significa la acción y efecto de enjuiciar y, usando y abusando de una sinécdoque, se designa en el lenguaje legal el todo por la denominación de la parte visible más importante de la actividad jurisdiccional, y se toma como equivalentes enjuiciar y otro verbo, que no existe en el idioma (pero cuyo contenido ideológico se intuye) el nonnato de jurisdiccinar -decir o establecer lo que es justo en un caso concreto.

Estos juicios integran lo que se denomina enjuiciamiento, y que, por ser así, son previos a toda resolución. Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia se han referido a él al estudiar la sentencia, pero no es menos cierto que toda resolución, por sencilla que sea, exige ese enjuiciamiento, exige la coordinación de esos tres juicios en que el enjuiciamiento consiste.

Por ello, el enjuiciamiento es previo a cualquiera de las facetas de la función jurisdiccional. No existe, o mejor, no debería existir, función decisoria, en su



faceta declarativa o en la de ejecutar, ni ordinatoria, ni de impulso, sin un previo enjuiciamiento.”²⁷

- b) **Función de declaración:** Esta función es de suma importancia, debido a que es netamente jurisdiccional; consiste en la facultad concedida por el Estado a los Tribunales competentes para conocer de los procesos penales y decidirlos mediante la emisión de una sentencia.
- c) **Función de ejecución:** El Juez ejecuta o hace valer lo que se ha declarado en una sentencia firme. (Juzgados de Ejecución). Consiste en la facultad o potestad que tienen los órganos jurisdiccionales para hacer que se cumplan las decisiones que se adoptan.

Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los Magistrados y Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte

²⁷ **Enciclopedia Jurídica. Enjuiciamiento.** [En línea]. Disponible en: <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/enjuiciamiento/enjuiciamiento.html>



Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

Analizando este Artículo, entonces podemos darnos cuenta que de conformidad con la legislación del país, la justicia se aplicara por los órganos jurisdiccionales ya establecidos, instituciones específicamente creadas para tal efecto y ningún otro organismo dentro del país tiene potestad para brindar justicia.

“...la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado corresponde con exclusividad e independencia a los tribunales de justicia, circunstancia que no permite que el amparo pueda constituirse en una instancia revisora de lo resuelto porque en el amparo se enjuicia el acto reclamado, pero no se puede entrar a resolver sobre las proposiciones de fondo, ya que es a la jurisdicción ordinaria a quien corresponde valorarlas o estimarlas...”²⁸

3.3. Sistemas del proceso penal

La historia nos ha demostrado que en su trayecto, los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas del proceso penal, las cuales se han adecuado a las circunstancias económicas, sociales y políticas de los mismos, de donde han surgido tres sistemas procesales básicos, siendo ellos, el inquisitivo, el acusatorio y el mixto.

²⁸ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 60, expediente No. 685-00, página No. 554, sentencia: 04-04-01.**

En cada uno de ellos la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza misma de cada sistema procesal. Es esencial el estudio de los sistemas procesales, para estar en condiciones de comprender en mejor forma el sistema procesal penal imperante en nuestro país.

3.3.1. Sistema Inquisitivo

Este sistema, es explicado por Alberto Herrarte, quien expone: "Este sistema tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo inquisito. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la accusatio cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como cognitio extra ordinem, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la pasibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres.

Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales (oficifisci) llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador.

Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales. Este sistema establece la

forma escrita, la prueba legal y tasada, la secretividad y tiende a que las funciones procesales de acusación, defensa y decisión se concentren en el juzgador. Ante tales características el proceso penal en la etapa medieval se tornó en lento e ineficaz.

El imputado se convierte en un objeto y deja la condición de parte. Pero lo más nefasto, es que daba lugar a que los delincuentes de clases sociales bajas se les impusieran penas graves y gravísimas, y a los integrantes de las clases sociales altas se les impusieran penas leves. En esa época, el proceso penal empezó a tomar un carácter político y de defensa de la clase dominante."²⁹

En este sistema los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona; la denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado; finalmente en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general.

Este sistema posee características propias las cuales son:

a) El procedimiento se inicia de oficio, es de naturaleza escrita y secreta, admitiéndose incluso para iniciarlo la denuncia anónima lo que resuelve la falta de acusador;

²⁹Herrarte, Alberto. Derecho procesal penal. **El proceso penal guatemalteco**. Pág. 115

b) La justicia penal pierde el carácter de justicia popular, para convertirse en justicia estatal;

c) Con respecto a la prueba, el juzgador elegía a su criterio las más convenientes, prevaleciendo el uso del tormento, el cual era utilizado comúnmente para obtener la confesión del acusado que era la pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema de prueba legal o tasada.

d) Este sistema es objeto de muchas críticas, puesto que veda los derechos y garantías mínimas del imputado, que como todo ser humano, tienen derechos mínimos que deben observarse dentro de cualquier ordenamiento jurídico, tales como el derecho de defensa y publicidad.

e) El derecho de defensa es nulo y la poca que hay o se permite, es realizada por el propio juez con el fin de demostrar su bondad ante el propio acusado; es más el derecho de acusación, de defensa y de decisión están concentrados en el juez.

f) En este sistema no se dan los sujetos procesales; el procesado no es tomado como sujeto de la relación procesal penal, sino como objeto del mismo.

g) Es un sistema unilateral, o sea, de un juez con actividad uniforme opuesto al sistema acusatorio que es un sistema de partes.”³⁰

³⁰ *Ibíd.* Págs. 117-119



3.3.2. Sistema acusatorio

Alberto Herrarte sobre este sistema del derecho procesal penal, se pronuncia de esta forma: "Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*. Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma. En el proceso histórico, el sistema acusatorio es el que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los *atenienses*, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el *Senado o la Asamblea del Pueblo*.

El acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura. El debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso. Es en dicho país donde se establece el Gran Jurado. Este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica."³¹

Es un sistema escrito en todos los actos procesales, incluyendo la prueba y las defensas, niega la publicidad de los actos realizados, otorgando una publicidad limitada a las partes. Los actos procesales no se cumplen en forma continua y como éstos son escritos, la decisión final la puede dictar cualquier juez, aunque no haya

³¹ *Ibid.* Pág. 120



participado activamente en ninguna actividad procesal. El juez dispone de amplios poderes de investigación para dirigir el proceso, recabando todas las pruebas.³²

Las características de este sistema se enumeran a continuación:

"a) En este sistema concurren los principios de publicidad, oralidad y contradicción, imperando además los principios de igualdad, moralidad y concentración de todos los actos procesales;

b) El procedimiento penal se inicia a instancia de parte, dándole la vida a la acción popular, ya que se da derecho de acusar, no sólo a la víctima, sino a cualquier ciudadano;

c) Las pruebas son propuestas y aportadas libremente por las partes y la valoración la efectúa el juzgador de acuerdo al principio de libre valoración de la prueba conocido como sana crítica;

Este sistema se caracteriza por las máximas siguientes: "El juez no puede proceder más que a instancia de parte, el juez no debe conocer más de lo que pidan las partes", "No hay juez sin actos, El juez debe juzgar según lo alegado y probado por las partes.

Este sistema ha sido adoptado por muchos países Europeos, en Estados Unidos de América, Puerto Rico y México (sólo para asuntos federales), para su efectividad se requiere un buen equilibrio no sólo cultural sino social y político, ya que su desarrollo

³² Enciclopedia Jurídica Bibliográfica OmebaGara. Pág. 384



y eficacia en una sociedad dependen en gran medida de que se cumpla con el valor justicia".³³

3.3.3 Sistema mixto.

Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable, y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas procedimentales que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio.

En este sentido, fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado; y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que aplican fórmulas idénticas a las de los franceses; tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

Al respecto de dicho tópico Carlos Castellanos, expone: "El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad: Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad, como ofendida, se considerada facultada para castigar al delincuente.

³³ Herrarte Alberto. *Op. Cit.* Págs. 121-124



Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa.³⁴

En su obra Derecho Procesal Penal, Alberto Herrarte afirma: "Con la Revolución Francesa abandona Francia el sistema tradicional establecido por la ordenanza de Luis XIV y adopta el sistema acusatorio anglosajón, que tiene corta vigencia. En 1808 se emite el Código de Instrucción Criminal, que perfecciona un sistema mixto, que es el que ha servido de modelo a la mayor parte de los Códigos modernos.

Según este Código, existe una primera etapa preparatoria de instrucción eminentemente inquisitiva, secreta y sin contradictorio, cuyos actos no tienen mayor validez para el fallo. La segunda etapa es oral y pública, con garantía del contradictorio. Subsiste el jurado de decisión (Corte de Assises), pero se suprime el jurado de acusación -Gran Jurado- y en su lugar se establece la Cámara de Acusación, es decir, el lugar a donde pasan los asuntos después del período preparatorio, para los efectos de la acusación.

El Ministerio Fiscal interviene como único acusador y el ofendido solamente tiene el ejercicio de la acción civil. En la actualidad, la fase de instrucción tiene cierta oportunidad de contradictorio. En 1958 ha sido emitido un nuevo Código en el que

³⁴Castellanos, Carlos. **Derecho Procesal Guatemalteco**. Pág. 6



se permite al ofendido el ejercicio de la acción penal y se establece el juez de aplicación de penas. La ley de Enjuiciamiento Criminal Española de 1982 se inclina por el procedimiento mixto. Después de una etapa de instrucción, tiene lugar el juicio oral y público, contradictorio, ante jueces técnicos y colegiados, que resuelven en única instancia, pero estableciéndose el recurso de casación ante el Tribunal Supremo.³⁵

En Guatemala, han habido muchos intentos de reformar la legislación procesal penal, pero es hasta ahora que se ha puesto en vigencia un proceso penal con características del sistema procesal mixto, adaptado a nuestra realidad nacional y contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, vigente a partir del uno de junio de mil novecientos noventa y dos.

Con el sistema mixto definido, ha llegado el momento de establecer sus características, las cuales se enumeran a continuación:

- a) Es una combinación del sistema inquisitivo que aporta la fase de instrucción y del sistema acusatorio, que aporta la fase del juicio denominada también debate, plenario o decisiva;

- b) Su principal objetivo es equilibrar los intereses del individuo con los intereses de la sociedad;

³⁵Herrate, Alberto. *Op. Cit.* Pág. 125



- c) En la etapa de instrucción predomina la secretividad, la brevedad o sumario, la investigación sin contradictorio. En la fase del juicio por su parte, predomina la oralidad, la publicidad, la inmediación y la economía procesal;

- d) La prueba es de libre valoración por el juzgador, lo que se conoce como sana crítica, o lo que el actual Código Procesal Penal denomina Sana Crítica razonada;

- e) El tribunal no interviene en la instrucción del proceso y puede ser unipersonal (juzgado) o colegiado (Tribunal).

La Enciclopedia Jurídica Bibliográfica OmebaGarasobre este tópico señala que: "El juicio oral, público, contradictorio, continuo, se presenta como el mecanismo más práctico para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso; como el más eficiente para descubrir la verdad; como el más idóneo para que el Juez forme su correcto y maduro convencimiento.

Es también el mecanismo más capaz de excluir el arbitrio judicial y dar a las partes oportunidad para defender sus interés, como el que permite al contralor público de los actos judiciales, que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia; como el que mejor responde a las exigencias constitucionales."³⁶

³⁶Enciclopedia Jurídica Bibliográfica OmebaGara. Tomo XII. Pág. 384.

3.4. El procedimiento penal guatemalteco

A continuación, explicaremos someramente la forma en la cual se divide el proceso penal de Guatemala, para que exista un entendimiento más claro acerca de la obtención de pruebas y la implementación de tecnología forense móvil.

Hemos de iniciar diciendo que el proceso penal en Guatemala, se divide en varias etapas, cada una de las cuales tiene sus instituciones propias, es necesario señalar que en proceso penal se divide en cinco fases principales:

Fase de investigación, instrucción o preliminar, cuyo cometido principal consiste en la preparación de la acusación y por ende el juicio oral y público

Fase Intermedia: donde se critica, se depura y analiza el resultado de esa investigación.

Fase del juicio oral y público: etapa esencial, plena y principal que define el proceso penal por medio de la sentencia

Fase de control jurídico procesal sobre la sentencia. Este se desarrolla a través de los medios de impugnación

Fase de ejecución penal, en la que se ejecuta la sentencia firme.

Con esto claro explicaremos cada etapa del proceso penal:



a. **Procedimiento preparatorio:** Esta fase preparatoria en el proceso penal, inicia con el consentimiento de la noticia criminis, compuesto por los actos eminentemente investigativos que, como su nombre lo indica, preparan y construyen las evidencias, informaciones o pruebas auténticas, que permitirán establecer la existencia del delito y la participación del imputado y que, posteriormente, servirán al Fiscal del Ministerio Público, para formular la acusación y la petición de apertura del juicio penal contra el procesado, ante el Juez de primera instancia penal contralor de la investigación.

Estos actos, que constituyen la base del requerimiento del fiscal tratan de analizar si existe una sospecha suficiente de que el imputado ha cometido el hecho punible investigado, bastando para el progreso de la acción, solo habilidad positiva y no la certeza que si se requiere para una sentencia de condena.

Según lo establecido en Código Procesal Penal, el fin principal de la fase preparatoria es: 1. Reunir todas las evidencias, informaciones y elementos probatorios acerca de la comisión del delito; 2. Individualizar a los imputados, tanto como autor y como, cómplice; 3. Asegurarse que el imputado, durante la dilación de la fase preparatoria, no se fugue, ni obstaculice la averiguación de la verdad con el objeto de evadir la responsabilidad penal, que podría tener en el hecho punible; siempre y cuando el delito sea grave y existan suficientes indicios de criminalidad contra el acusado.



b. **Fase intermedia:** La fase intermedia se desarrolla después de agotada la etapa de investigación. Es decir, después de haber realizado un cúmulo de diligencias consistentes en informaciones, evidencias o pruebas auténticas, que servirán para determinar si es posible someter al procesado a una formal acusación y si procede la petición del juicio oral y público. La fase intermedia, como su nombre lo indica es una fase procedimental situada entre la investigación y el juicio oral, cuya función principal consiste en determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la apertura del juicio penal.

Se caracteriza por ser un tanto breve, ya que en su momento procesal en el que el Juez de Primera Instancia; contralor de la investigación califica los hechos y las evidencias que fundamenta la acusación el Ministerio Público; luego se les comunica a las partes el resultado de investigaciones, los argumentos y defensas presentadas confiriéndoseles audiencia por el plazo de seis días para que manifiesten sus puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente el juez determina se procede o no la apertura a juicio penal.

c. **Fase del juicio oral o del debate:** Es durante esta etapa donde se desarrolla el juicio propiamente dicho con base a las pruebas aportadas por el Ministerio Público al proceso, sobre las que se fundamentará la pronunciación de la sentencia, ya sea en sentido afirmativo(condena) o negativo (absolución), según sean valoradas por el tribunal de sentencia conforme a la sana crítica razonada; el juicio oral es: "aquel que se sustancia en sus partes principales de vivavoz y ante



el juez o tribunal que entiende en el litigio; ya sea éste civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc. en el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación...”³⁷

ésta es la fase final de la primera instancia procesal, en la que un órgano jurisdiccional, en el caso de nuestro ordenamiento jurídico, el tribunal de sentencia penal, emite el fallo de primera instancia; y que deviene como consecuencia de todo lo actuado en las anteriores fases preparatoria e intermedia; lo cual hace que estas fases preparatoria e intermedia revistan de una gran importancia en el sentido que si se desarrollaron con apego a lo regulado por el Código Procesal Penal, se evitará que en segunda instancia se anule por motivos de forma, las sentencias recurridas, y que en la sentencia de casación por motivos de forma, se ordene el reenvío del proceso, al tribunal que corresponda.

Esta fase final de la primera instancia procesal, es sabido que es la etapa cumbre o principal del proceso penal, que se desarrolla frente a un órgano denominado por nuestra legislación como tribunal de sentencia, que se integra por tres jueces distintos al que conoció en la fase preparatoria e intermedia, y tiene como finalidad esencial ratificar que es en la fase del juicio oral donde se juzga y se oye al enjuiciado, se recibe y diligencian las pruebas y se realiza el pronunciamiento de la sentencia respectiva.

³⁷Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 405



El debate desde el punto de vista procesal, tiene así mismo dos finalidades específicas: la absolución del enjuiciado, de conformidad con el Artículo 391 del Código Procesal Penal, mediante la cual el tribunal de sentencia libera al acusado, de la acusación que se le había realizado. La condena del enjuiciado, establecida en el Artículo 392 del Código Procesal Penal, a manera que el tribunal de sentencia se pronuncie sobre la responsabilidad penal y civil del acusado. La indemnización al imputado, regulada en el Artículo 124 del Código Procesal Penal.

3.5. La investigación en el proceso penal de Guatemala

Debido a la importancia del proceso penal en Guatemala, es menester estudiar las implicaciones que tiene la investigación dentro de este.

En el proceso penal, es el Estado a través del Ministerio Público, quien se encarga de recabar información y liderar la investigación para esclarecer un delito que ha sido cometido, por ser el Estado parte del proceso penal, empero por ser el único ente que puede castigar a las personas por un delito.

Es por esto que la exclusividad de la investigación corresponde al Ministerio Público como el ente encargado de esclarecer cualquier delito que sea demandado ante los oficios de los tribunales; por lo tanto es este el que se encarga de adquirir todos los medios de prueba para tratar de comprobar la culpabilidad o no de alguna persona. En este sentido, el Estado de Guatemala debe de brindar todos los elementos que puedan ser útiles para la consecución de la verdad.



La importancia de la investigación en el proceso penal radica en que, a través de la misma, se consiguen las pruebas necesarias para ligar al presunto culpable al proceso y de comprobarse ciertas las suposiciones, entonces, es a través de la investigación que hace el Ministerio Público que se consiguen los medios de prueba necesarios para la continuidad, validez y legalidad del proceso penal.

3.6. Medios de prueba dentro de la etapa del debate

Para analizar los medios de prueba en el debate, debemos iniciar por su ofrecimiento; el Artículo 347 del Código Procesal Penal señala: Ofrecimiento de prueba. Resueltos los incidentes a que se refiere el Artículo anterior, las partes ofrecerán en un plazo de ocho días la lista de testigos, peritos e intérpretes, con indicación del nombre profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones, y señalarán los hechos a cerca de los cuales serán examinados durante el debate.

Quien ofrezca la prueba podrá manifestar su conformidad para que se lea en el debate la declaración o dictamen presentado durante el procedimiento preparatorio. Se deberá presentar también los documentos que no fueron ingresados antes o señalar el lugar en donde se hallen, para que el tribunal lo requiera.

Los demás medios de prueba serán ofrecidos con indicación del hecho o circunstancia que se pretenda probar. Si el Ministerio Público no ofreciere prueba, se le emplazará por tres días. Al mismo tiempo, se le notificará al Fiscal General de



la República para que ordene lo conducente sin perjuicio de la aplicación de las sanciones legales que procedan.

Tal como se establece en la ley, en este momento procesal, también se pueden presentar los documentos y pruebas que no fueron ingresados antes, o pueden indicar el lugar donde se encuentran, para que el Tribunal los requiera.

Cabe reiterar, que en ese mismo plazo las partes también deben de ofrecer e individualizar las pruebas documentales, tales como constancias, reconocimiento e inspección, declaración de testigos, las que hayan sido practicadas con carácter de prueba anticipada, diligencias judiciales, etc. O bien las que establecen los Artículos 363 y 364 del código. Y pedir que en momento procesal se deban incorporar por su lectura al debate.

Concluida la declaración del acusado, continúa la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes, durante la audiencia de ocho días que se les otorgo en su oportunidad procesal.

El presidente del tribunal tiene la atribución de disponer la comparecencia de los testigos o peritos según el orden que se crea conveniente. Se tendrá en cuenta en esa decisión las circunstancias particulares de cada caso.



En cuanto al acusado, la doctrina es unánime en considerar que la declaración del acusado constituye un acto de defensa para este y no un medio de investigación o prueba en su contra, como falsamente se maneja en la realidad.

Con base a lo preceptuado por el Artículo 376 del Código Procesal Penal: el presidente hará leer las conclusiones de los dictámenes presentados por los peritos, si estos hubieren sido citados, responderán directamente a las preguntas que les formule las partes, sus abogados o consultores técnicos o los miembros del tribunal, en ese orden y comenzando por quienes ofrecieron el medio de prueba. Si resultare conveniente, el tribunal podrá disponer que los peritos presencien los actos de debate.

Precisa indicar que la ley adjetiva estipula que los peritos deben rendir sus informes bajo juramento legal, significa que si el perito no actúa con las formalidades legales, incurre en el delito de perjurio.

La prueba de los testigos es una de las más importantes y comunes en el ámbito jurídico procesal, entre otras que van a nutrir y fundamentar la decisión judicial que se concretará a través de la sentencia.

El código procesal penal en su Artículo 381 establece: Durante el debate, el tribunal también podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, sin en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de



algunas de las partes por un plazo no mayor de 5 días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible.





CAPÍTULO IV

4. La implementación de la tecnología forense móvil en la obtención de prueba en el proceso penal

En la actualidad, la tecnología ha cambiado la forma en la cual vivimos nuestro día a día; estando ampliamente comunicados a través de una gama de instrumentos; en ese sentido, debemos de centrar nuestra atención en las formas en las cuales los adelantos tecnológicos pueden servir para la obtención de pruebas que otra forma podrían pasar desapercibida. También se debe de analizar los efectos de la utilización de la tecnología forense móvil como método de obtención de prueba en el proceso penal.

4.1. Informática forense

En la última época, la ciencia forense, ha ido evolucionando hacia un campo bien documentado y disciplinado con gran cantidad de niveles de eficacia, los cuales son más estrictos, ya que a medida el conocimiento técnico y científico se expande, así también lo hace la ciencia forense, exigiendo mayor fidelidad respecto a la obtención de pruebas. Esta forma de obtención de pruebas, fue utilizada por primera vez en Nueva Zelanda en la década de los ochenta; pero fue popularizada en Estados Unidos y luego de eso reproducida a nivel mundial.



Sobre la informática forense, muchas son las definiciones que pueden encontrarse sobre esta temática; la cual podemos conceptualizar como: “un proceso metodológico para la recolección y análisis de los datos digitales de un sistema de dispositivos de forma que pueda ser presentado y admitido ante los tribunales”³⁸

Como hemos mencionado, este proceso fue popularizado en Estados Unidos, en este sentido, la institución llamada FBI (Federal Bureau of Investigation) observó que las pruebas o evidencias digitales tenían el potencial de convertirse en un elemento de prueba tan poderoso para la lucha contra la delincuencia, como lo era el de la identificación por ADN.

Para ello, mantuvo reuniones en su ámbito, y a finales de los años 90 se creó la IOCE (International Organization of Computer Evidence) con la intención de compartir información sobre las prácticas de informática forense en todo el mundo; con la aceptación de este tipo de pruebas siendo compartida con la comunidad internacional, la cual busco adoptar a la informática forense como propia.

En este sentido, la comunidad internacional propuso principios básicos para la utilización de esta ciencia.

a) Todos los principios generales de procedimientos y técnicas forenses deben ser aplicados cuando se manipulen pruebas digitales: Cualquier

³⁸Rodriguez Más, Francisca; Domench Rosado, Alfredo. *La informática forense: el rastro digital del crimen*. Pág. 3



institución con atribuciones en la búsqueda, recolección, y análisis de pruebas debe tener una metodología o unos principios generales definidos con el objetivo de proteger los intereses de todas las partes. Dichos principios han de tener en cuenta las peculiaridades de cada ordenamiento jurídico.

- b) **En la manipulación de pruebas digitales, las acciones que se lleven a cabo no deben alterar dicha prueba:** Siempre que sea posible, no se realizará ninguna acción, durante la búsqueda, recolección, manipulación de las pruebas digitales, que conlleve una alteración de la misma. En caso de que se tenga que actuar de tal forma que se altere la prueba, las acciones deberán ser completamente documentadas.
- c) **Cuando sea necesario que una persona tenga acceso a una prueba digital original, dicha persona debe estar formada para ese propósito:** Aunque es ampliamente aceptado que la mejor práctica es realizar una imagen digital de la prueba a analizar, y actuar sobre la copia, puede haber ocasiones, en el curso de una actuación, en que se tenga que acceder a la prueba digital original. Dicha acción, además de seguir el principio anterior, debe realizarse por una persona que esté formada en dicho aspecto.
- d) **Cuando sea necesario que una persona tenga acceso a una prueba digital original, dicha persona debe estar formada para ese propósito:** Aunque es ampliamente aceptado que la mejor práctica es realizar una imagen digital de la



prueba a analizar, y actuar sobre la copia, puede haber ocasiones, en el curso de una actuación, en que se tenga que acceder a la prueba digital original. Dicha acción, además de seguir el principio anterior, debe realizarse por una persona que esté formada en dicho aspecto

Existen varios tipos de metodologías para la utilización de la informática forense; las cuales mencionaremos a continuación:

Identificación: Consiste en el conocimiento y la comprobación del hecho delictivo. Por regla general la actuación será iniciada a requerimiento de un grupo investigador o bien a requerimiento de la autoridad judicial

Preparación: La preparación y planificación de las herramientas, las técnicas a utilizar y la obtención de los permisos necesarios para efectuar las acciones pertinentes. Los equipos de laboratorio deben estar revisados, actualizados, en buen estado, y no contaminados.

Planificación estratégica: Desarrollar una estrategia tendente a maximizar la recolección de pruebas y minimizar el impacto sobre la víctima. Cuando un registro vaya a ser llevado a cabo, en donde estén o no envueltos equipos o dispositivos electrónicos.



Aseguramiento de la escena, tanto física como digital: En todo escenario de un hecho delictivo, y al igual que se toman las debidas medidas y precauciones para no contaminar la escena de aquellos vestigios que sean susceptibles de ser enviados a los laboratorios para su examen (huellas digitales, ADN, elementos balísticos, etc.)

La contaminación física puede alterar una evidencia digital: una manipulación incorrecta puede conllevar una modificación e incluso una pérdida total de la evidencia sirva como ejemplo que la electricidad estática que podemos portar, al tocar un circuito, puede inutilizar éste completamente; un imán cerca de un dispositivo altera los datos almacenados en el mismo; los golpes no se llevan bien con las partes mecánicas de un disco duro; etcétera.

La contaminación electrónica proviene de un mal aislamiento del dispositivo frente a su entorno, sobre todo en su embalaje. Dispositivos que acepten datos de forma inalámbrica (routers, teléfonos móviles, agendas electrónicas, tablets, etc.) deben ser aislados adecuadamente para que la congelación de la escena sea efectiva, especialmente aquellos que no deben ser apagados.

Recolección de pruebas: Registrar la escena del delito, recoger y empaquetar adecuadamente las evidencias digitales, garantizando su integridad, y prestando atención a la cadena de custodia son posiblemente las áreas más importantes.

Examen: Tanto esta fase como la siguiente, requieren una mayor especialización técnica. No se ha de olvidar el cumplimiento exacto de la cadena de custodia, y se



debe estar en posesión de la autorización necesaria para proceder al examen y análisis de las evidencias. Se realiza un estudio preliminar de los dispositivos recogidos en cuanto a características físicas y técnicas, estructura, formato, etc.

Análisis e interpretación: Analizar metódicamente las pruebas: Interpretar los datos que se obtengan e interrelacionarlos adecuadamente para tratar de explicar los hechos y su distribución temporal. Es la fase más larga de todo el proceso, y está íntimamente relacionada con el hecho que se está investigando.

Documentación: El objetivo final de un análisis forense, es plasmar por escrito de una forma exacta, comprensible, clara, y completa, los pasos realizados en el análisis, los hallazgos, su interpretación y la conclusión que de ellos se derivan. No hay que perder de vista el carácter forense que tiene el análisis, por lo que, a lo largo de la redacción del informe, hay que tener presente a quien va dirigido y en muchos casos el destinatario final no tiene los conocimientos técnicos suficientes sobre la materia, por lo que la terminología usada y la manifestación de los hechos debe adecuarse a esta situación.

Esta metodología es normalmente aceptada por todos aquellos investigadores dedicados a la informática forense; debemos de establecer que esta materia, ha sido ampliamente desarrollada y utilizada, por lo tanto existen muchos aspectos de la investigación en los cuales estas pueden proveer información para aportar pruebas, desde las más clásicas que como es el caso del uso de la luz negra para aportar



evidencias, la clasificación computarizada de información, hasta el último avance de la tecnología como el uso de software de reconocimiento facial para identificar a ciertas personas.

En el caso de Guatemala, vemos que la informática forense es utilizada para determinar culpabilidad en un delito, utilizando técnicas de investigación y cámaras digitales que sirven para reconocer y guardar registro de la escena del crimen y el uso de ADN ha quedado relegado debido a la poca evidencia que se recolecta por el Ministerio Público al momento del delito, pese a tener una institución como el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, que realiza este tipo de estudios con amplia profesionalidad y competencia dentro de su ámbito.

4.2. Extracción de información de plataformas móviles

Debemos de iniciar diciendo que Las nuevas plataformas móviles tales como teléfonos y tablet PC, han generado nuevas formas de uso y aplicaciones informáticas, que hasta hace poco estaban limitadas a ordenadores personales estables.

Los usuarios de estas plataformas pueden acceder rápida e instantáneamente a múltiples recursos disponibles a través de Internet, así como utilizar numerosas aplicaciones específicas que se están desarrollando para estos dispositivos y que aprovechan sus características tecnológicas: acceso a correo electrónico, navegación web, geolocalización, acceso a redes sociales, lectura de libros



electrónicos, consulta de documentos ofimáticos, reproducción de vídeos, videoconferencia, etc.

En este sentido, era seguro que las ciencias forenses iban a utilizar este tipo de tecnología, con el objeto de hacer más eficientes y eficaces sus estudios, con el ánimo de hacer aún más validas sus suposiciones y más veraces sus investigaciones y análisis en cuanto a determinadas conductas tipificadas como delitos.

En ese sentido podemos afirmar que se han hecho ya los instrumentos necesarios para que la tecnología móvil posea los elementos necesarios para su funcionamiento pleno en el caso de la informática forense. En ese sentido, se ha creado el software necesario para la exacción de información; está diseñado para aquellos que necesitan de una manera rápida y económica extraer y analizar datos forenses móviles de una simple PC a su elección; llamado UFED 4PC; extiende el alcance del conocimiento de tecnología que es un estándar a través de múltiples plataformas, comenta.

Esto significa que se obtiene la máxima flexibilidad posible para elegir una solución móvil forense en el formato adecuado para satisfacer sus necesidades de investigación; ofreciendo múltiples opciones para migrar a las soluciones móviles forenses de próxima generación. También respaldan la extracción forense de datos y decodificación en teléfonos tradicionales, dispositivos de GPS (como TomTom y



Garmin), tablets portátiles como el iPad y GalaxyTab, y teléfonos con chipsets de manufactura china.

Por lo tanto podemos afirmar que existiendo este tipo de tecnología es menester que sea desarrollada y aplicada por el Ministerio Público en sus investigaciones del delito lo cual generara una forma más rápida de recabar información y ayudarse a resolver los casos que se les plantean en la realidad nacional, debido al amplio auge que tiene la tecnología móvil algunas personas poseyendo hasta tres celulares, lo cual sería muy útil de reconocerse en el caso de la comisión de un delito.

Este tipo de tecnología en Guatemala podría solucionar problemas en cuanto a la rapidez de las investigaciones, analizando de esta manera el contenido de los aparatos para conseguir un perfil digital de la persona que se está investigando; coadyuvando así a los profesionales encargados del informe pericial.

4.3. El informe pericial resultante de un análisis forense a un dispositivo móvil y su incorporación al proceso penal

Debemos de iniciar diciendo que perito es aquella persona que, no siendo parte en el proceso judicial, elabora un informe a solicitud de alguna de las partes o del propio juzgado sobre un hecho para cuyo conocimiento son necesarias determinadas nociones técnicas.



De esta manera podemos observar que la actividad pericial no se limita a un campo determinado, sino que abarca todos los ámbitos del conocimiento. Cada profesional es un perito en potencia en el área que domina, así para poder entender el informe pericial debemos de afirmar que es necesario que esta sea instruida dentro del proceso por orden de juez penal competente.

La búsqueda y el hallazgo de la prueba en todas las investigaciones, lo que por supuesto demanda cierta idoneidad, y seguramente esfuerzo, paciencia y dedicación por parte de los investigadores. Aquello que se halló mediante un procedimiento policial, en un ámbito computarizado, aquel día, en aquel lugar, y en poder de aquella persona, debe ser exactamente lo que llegue al ámbito del perito, para su análisis y dictamen.

Para ello lo secuestrado debe ser asegurado de manera tal que no debe haber dudas respecto a que el material que los peritos han examinado, es exactamente el mismo que se halló en aquel procedimiento.

Por supuesto que en éste, como en cualquier caso que el juez lo estime necesario, los peritos participan para definir con su idoneidad, y mediante el análisis e informe que producen, si el material que es objeto de su estudio constituye prueba del o los delitos que se estén investigando.

En el supuesto de que el perito encuentre rastros constitutivos de delito, sólo se podrán asignar responsabilidades (a los presuntos autores), si en el procedimiento



en que se efectuara el secuestro, se ha procedido a asegurar los elementos, y luego mantenerlos permanentemente, fuera de toda duda, permanentemente inalterables, habrá que garantizar el vínculo entre el resultado, y la responsabilidad que les quepa a los acusados, lo que por supuesto corresponderá a la investigación llevada en forma convencional.

Reiterando entonces, los agentes policíacos que lleven a cabo el secuestro de los elementos en cuestión por flagrancia, deberán asegurarlos como para que no quepa duda que, desde el momento del hallazgo hasta el análisis de los peritos (y aún después del mismo) estarán siempre libres de toda posibilidad de ser alterados.

Se debe tener presente que la actividad pericial, siempre puede ser cuestionada, y por lo tanto es factible de ser repetida por disposición del juez.

Ahora bien, es necesario que se estudie el vínculo que puede existir en el caso de un informe pericial coadyuvado por una tecnología móvil. Con esto claro, podemos afirmar que siendo el peritaje una forma de aportar prueba por parte de un experto en un área específica; en este sentido debe de aplicarse este tipo de tecnología para que su trabajo pueda ser más fácil.

esto, debido a que si se tiene acceso a esta tecnología podría hacer indagaciones más precisas en el ámbito en el cual se desarrollen, con lo cual será más convincentes el hecho de la presentación de las pruebas que puedan demostrar a cabalidad la culpabilidad o no del autor del delito. Por lo tanto la tecnología móvil a la



que nos hemos referido debe de tomar parte del informe pericial lo cual traerá grandes beneficio en la credibilidad al momento de aportación de las pruebas, lo cual conseguirá convencimiento, para la valoración de las pruebas.

Respecto a la incorporación de este tipo de prueba al proceso penal, hemos de iniciar diciendo que es necesario que dentro del proceso se complete una etapa de pruebas como mencionamos con anterioridad, este es el momento procesal para presentar los informes periciales y demás pruebas encontradas en la escena del crimen o de las investigaciones inicializadas en un caso penal; en el caso de Guatemala por el Ministerio Público; por lo tanto si tomamos el papel de la tecnología móvil forense en el proceso penal encontramos que sería de una gran ayuda para presentar pruebas más convincentes.

4.4. Sistemas de valoración de la información de la plataforma móvil dentro del proceso penal

Es momento de entrar a analizar la valoración de la información de la plataforma móvil en el proceso penal; de acuerdo con esto, tomaremos como ejemplo la clasificación bosquejada por Guillermo Cabanellas la cual establece:

De confesión: Confesión judicial.

Directa: La consistente en medios de convicción relacionados de manera precisa con el hecho controvertido.



Documental o instrumental: La que se realiza por medio de documentos privados, documentos públicos, libros de comerciantes, correspondencia o cualquier otro escrito.

Indiciaria: La resultante de indicios, conjeturas, señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptados por el juez como conclusión de orden lógico y por derivación o concatenación de los hechos.

Indirecta: La constituida por simples inducciones o consecuencias derivadas de un hecho conocido, que llevan a establecer el hecho pendiente de prueba. No es sino la prueba indiciaria.

Plena: Llamada también completa, perfecta y concluyente, es la que demuestra sin género alguno de duda la verdad del hecho litigioso controvertido, instruyendo suficientemente al juez para que pueda fallar, ya sea condenando o absolviendo.

Semiplena: Denominada también incompleta, imperfecta o media prueba, es la que produce acerca de una afirmación o un hecho una convicción vacilante, carente de plena certeza sobre su verdad o realidad y que por lo tanto no aleja todo motivo serio de duda ni permite fundar con plena solidez una resolución judicial

Literal: Esta locución, que algunos procesalistas y otros que no son sino malos traductores emplean como sinónima de prueba escrita o documental, debe rechazarse, pese a contar con autoridades como la de Escriche; por cuanto el



adjetivo literal no significa escrito en nuestro idioma, sino "al pie de la letra" con relación a un texto.

Pericial: La que surge del dictamen de los peritos, personas llamadas a informar ante un tribunal por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal asesoramiento técnico o práctico del juzgador sobre los hechos litigiosos.

Testifical o por testigos: La que se hace por medio de testigos o sea, a través del interrogatorio y declaración verbal o escrita de personas que han presenciado los hechos litigiosos o han oído su relato a otros

La ley por su parte, al momento de valorar las pruebas, establece en el artículo 186 del Código Procesal Penal: Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código.

En este sentido podemos afirmar que las plataformas electrónicas son necesarias para la incorporación de las pruebas en el proceso penal, debe de establecerse legalmente como una forma de aportar prueba ya sea a través del peritaje o bien por la investigación del ministerio público; por lo tanto, es menester que esta sea



regulada y puesta en práctica, tomando en cuenta sus importancia dentro del proceso.

Un teléfono celular; una tableta, cámaras de última generación, podrían coadyuvar en la investigación; a su vez, la información almacenada en un dispositivo móvil que pueda ser encontrada como evidencia, servirá para redactar un reporte detallado de las actividades realizadas incluyendo fechas, con la finalidad de buscar evidencia que revelen la causa y forma en la que se llevó a cabo un delito se violó una política, en algunos casos esta información puede obtenerse, aun cuando esta haya sido borrada.

La incorporación a los procesos penales de la información extraída de forma forense de las terminales móviles se vuelve de gran trascendencia, puesto que permiten obtener indicios que de otra forma fuese casi imposible conseguir, tales como la ubicación del usuario al momento del crimen o con quien ha conversado el usuario y triangular esa información para la obtención de datos, es posible entonces determinar los datos provenientes de este tipo de información proporcionarán una herramienta de suma utilidad dentro de los procesos penales en Guatemala.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

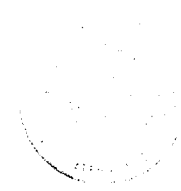
El derecho penal es una materia jurídica muy desarrollada en Guatemala, está plenamente definida y codificada en nuestro país, sus principios se encuentran plenamente establecidos, mismos que se encuentran consignados en la Constitución Política de la República de Guatemala, estos cimentan la forma en la cual se desarrollara todo el proceso penal.

El derecho penal, requiere para la aplicación de una sentencia, de medios de prueba formales e idóneos, mismos que sin lugar a dudas puedan crear en el juzgador, convicción y certeza sobre la verdad histórica del delito y emitir una sentencia apegada a derecho y justa.

Es en ese sentido, donde debemos de considerar el uso de la tecnología forense móvil, la cual es un instrumento científico, que adquiere mucha importancia en el momento de la averiguación de la comisión de un delito; en ese sentido, esta tecnología puede coadyuvar a descifrar el contenido de un teléfono o cualquier otro tipo de tecnología, como podrían ser, las Tablet PC; y demás dispositivos móviles, de tal manera que se pueda conocer el tipo de conversaciones, contactos y a través del GPS establecer los lugares que frecuentaba o frecuenta, en aras de robustecer la investigación, ya que a través de esta, se puede lograr incluso si existía un plan elaborado para la comisión de un delito. Con esto obtendríamos múltiples ventajas en la investigación, dentro del proceso penal.



BIBLIOGRAFÍA



BLANCO LOZANO, Carlos. **Derecho Penal: parte general.** Ed. La Ley. España. 2003.

CASTELLANOS, Carlos. **Derecho procesal guatemalteco.** Ed. tipografía nacional. 1941.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 20, expediente 364-90, página 19, sentencia: 26-06-91

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 54, expediente 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 57, expediente No. 73-00, página No. 285, sentencia: 25-07-00

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 57, expediente No. 272-00, página No. 121, sentencia: 06-07-00

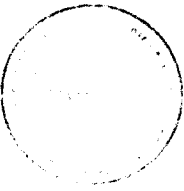
Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 47, expediente No. 1011-97, página No. 109, sentencia: 31-03-98

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 60, expediente No. 288-00, página No. 115, sentencia 02-05-01

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 56, expediente No. 1110-99, página No. 237, sentencia: 23-05-00.

Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 60, expediente No. 685-00, página No. 554, sentencia: 04-04-01.

DE MATA VELA, José Francisco, Héctor Aníbal de León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco.** Ed. Magna Terra. Guatemala. 2010.



Enciclopedia jurídica bibliográfica. OmebaGara tomo XII.

FLORES MONROY, Rubén A. **La detención legal.** <http://andragogosa.blogspot.com/2010/07/la-detencion-legal.html> (consultado: 03 de febrero 2015)

HERRARTE, Alberto. Derecho procesal penal. **El proceso penal guatemalteco.** Ed. Academica centroamericana. Guatemala. 1980.

<http://definicion.de/principio-de-legalidad/> **Definición de principio de legalidad** (consultado: 19 enero 2015).

<http://obligaciones.obolog.es/derecho-penal-i-principio-culpabilidad> 1910039#_ftn3
Derecho Penal I. Principio de culpabilidad. (consultado: 03 febrero 2015)

<http://www.encyclopediainjuridica.biz14.com/d/enjuiciamiento/enjuiciamiento.html>
Enciclopedia jurídica. Enjuiciamiento. (consultado: 15 febrero 2015)

JAKOBS, Gunther. **Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación.** Ed. Marcial Pons. España. 1997.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luís. **Principios del derecho penal. La ley y el delito.** Ed. Abeledo-Perrot Argentina. 2005.

MACHICADO, Jorge. **Apuntes Jurídicos.** <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html> (consultado: 19 enero 2015)

OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Primera edición electrónica. Guatemala. 2007.

PLANIOL. Marcel. **Traite elementaire de droit civil. Librairie.** Générale de Droit et de Jurisprudence. Francia. 1907.

RODRIGUEZ MÁZ, Francisca; Alfredo Domenech Rosado. **La informática forense: el rastro digital del crimen.** Revista derecho y cambio social. Numero 025. Año 2010.



Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de ocho de enero del año 2004.

SEVERO GIANNINI, Massimo. **Diritto amministrativo, Volumen 2.** Ed. A. Giuffré. Italia. 1970.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73. Congreso de la República de Guatemala. 1974

Código Procesal Penal. Decreto 51-72 Congreso de la República de Guatemala. 1992