

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



**LA LEGITIMIDAD DE LAS INTERVENCIONES
CORPORALES COACTIVAS DEL IMPUTADO
EN LA ACTIVIDAD PROBATORIO JUDICIAL**

LICENCIADO

EDGAR MANFREDO ROCA CANET

GUATEMALA, FEBRERO DE 2016

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**LA LEGITIMIDAD DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES COACTIVAS
DEL IMPUTADO EN LA ACTIVIDAD PROBATORIO JUDICIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

EDGAR MANFREDO ROCA CANET

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

**MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magíster Scientiae)**

Guatemala, febrero de 2016



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

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

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR: Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL: Mtro. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTE: Dr. Augusto Eleazar López Rodríguez
SECRETARIO: MSc. Alejandro Gutiérrez Dávila
VOCAL: Dr. Luis Fernando Ruiz Ramírez

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 5 de mayo de 2015.

Doctor

René Arturo Villegas Lara.

Director de la Escuela de Estudios de Postgrado.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Director:

De manera atenta me dirijo a usted, en atención al nombramiento recaído en mi persona a efecto proceder a realizar la tutoría y asesoría respectiva del maestrante **EDGAR MANFREDO ROCA CANET**, con relación al trabajo de tesis con el tema intitulado **"LA LEGITIMIDAD DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES COACTIVAS DEL IMPUTADO EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA JUDICIAL,"** al respecto me permito informarle los siguientes aspectos:

La tesis comprende un estudio jurídico y científico sobre el tema propuesto, básicamente sobre los problemas ante los cuales se encuentran los jueces penales en la práctica probatoria judicial, cuando ciertos medios de prueba recaen sobre la humanidad del imputado y este se niega a su realización o participación en las mismas, tocando son sencillez y claridad técnica y metodológica las posibles consecuencias jurídicas que dicha negativa, tendría para el imputado y estableciéndose con un criterio fundado los parámetros legales que deberá observar el juez de la causa al ordenar el diligenciamiento de las intervenciones corporales coactivas del imputado, que impliquen graves injerencias a los derechos y garantías fundamentales del sindicado.

Siendo el objetivo del trabajo de investigación el determinar la hipótesis planteada relativa a el por qué, en ciertas modalidades de intervenciones corporales del imputado, que se obtienen de manera coactiva o contra la voluntad del mismo, a través de una

autorización judicial y con observancia de los presupuestos legales, no viola sus derechos constitucionales y demás derechos humanos contenidos en tratados y convenios ratificados por el Estado de Guatemala, abordando para ello temas trascendentales para el desarrollo de la investigación, que originan en la práctica legal diversas posturas sobre el tema objeto de análisis, tales como la deficiente regulación legal de las intervenciones corporales coactivas del imputado en el Código Procesal Penal Guatemalteco, lo cual se confronta de una manera por demás atinada con un estudio minucioso y concienzudo de la doctrina legal sentada por la honorable Corte de Constitucionalidad a través de los cuatro fallos existentes a la fecha, señalando el autor del trabajo de investigación, los cabos sueltos aún no aclarados o no sometidos a consideración del máximo tribunal constitucional sobre el tópico propuesto por el sustentante.

Se aplicaron en el desarrollo del informe final de la investigación el método deductivo partiendo de conocimientos generales del Derecho Probatorio, los Derechos Humanos fundamentales afectados o limitados con una intervención corporal forzosa o coactiva del imputado y el equilibrio o ponderación entre estos Derechos Fundamentales con la búsqueda de la verdad procesal, como fin primordial del proceso penal acusatorio. Así también se desarrolla, entre otros tópicos la naturaleza jurídica de las intervenciones corporales con el objeto de entender sus características más significativas.

Con el método inductivo se tomó el problema específico del uso de la fuerza física y psicológica por parte de los jueces de la causa, para la ejecución y diligenciamiento de las intervenciones corporales del imputado, ya que la doctrina como se puntualiza en el trabajo de investigación se encuentra dividida en cuanto al uso de la fuerza física, oponiéndose parte de la doctrina a esta posibilidad al entender que, al no estar regulada legalmente en Guatemala el uso de la vis absoluta o incluso el uso de la vis compulsiva para la ejecución de una intervención corporal forzosa, en casos específicos, de intervenciones corporales de las clasificadas por la doctrina atinente al tema como severas, no queda más remedio que rechazar la posibilidad del uso de la coacción física para su práctica.

Para lo cual se aplicaron también las técnicas de la investigación directa, entre ellas las técnicas bibliográficas y la observación, por lo que es considerable la contribución científica que aporta la presente investigación, en virtud de la poca información que la doctrina jurídica posee acerca de las intervenciones corporales coactivas del imputado y la escasa bibliografía sobre el tema en Guatemala.

Hago constar que he guiado personalmente al maestrante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, con la cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación. Durante el proceso de investigación se instruyó y dirigió al maestrante quien tomó en cuenta las recomendaciones realizadas, pero a la vez se respetó siempre su posición ideológica o criterio sustentado sobre el tema.

Fue revisada la redacción de la investigación la que está desarrollada con vocabulario acorde a la Real Academia de la Lengua Española y cumple con los requisitos exigidos para este tipo de investigación; la bibliografía utilizada es acorde al trabajo elaborado, las conclusiones obtenidas dan a conocer la problemática encontrada en el desarrollo de la investigación y las recomendaciones proporcionadas en el trabajo de investigación otorgan las posibles soluciones a la problemática estudiada.

El trabajo de tesis, reúne los requisitos legales prescritos en los Artículos 9 y 14 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el mismo pueda defenderse ante el Tribunal Examinador que se designe para el efecto.

Atentamente



Dr. Rudy Marlon Pineda Ramirez.

Tutor de tesis.

Dr. Rudy Marlon Pineda Ramirez
ABOGADO Y NOTARIO

5528

Guatemala, 5 de noviembre de 2015

Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor director:


Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción y ortografía de la tesis:

**LA LEGITIMIDAD DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES COACTIVAS DEL
IMPUTADO EN LA ACTIVIDAD PROBATORIA JUDICIAL**

Esta tesis fue presentada por el Lic. Edgar Manfredo Roca Canet, de la Maestría en Derecho Penal, de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar Aguilar
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450

GTA/gta.



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, diecinueve de noviembre de dos mil quince.-----

En vista de que el Lic. Edgar Manfredo Roca Canet, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 35-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“LA LEGITIMIDAD DE LAS INTERVENCIONES CORPORALES COACTIVAS DEL IMPUTADO EN LA ACTIVIDAD PROBATORIO JUDICIAL”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de toda sabiduría y de la ciencia de la humanidad.
- A LA VIRGEN MARIA:** Gracias bendita madre por jamás dejarme solo en el caminar de la vida.
- A MI AMADA ESPOSA:** Brenda Marleni Álvarez Noriega, por tu amor incondicional gracias por llenarme de felicidad y compartir mis sueños más anhelados, siendo mi deseo más profundo el poder vivir por siempre a tú lado.
- A MIS HIJOS:** Rodolfo Edgar Manfredo, José Rodrigo y Andrea María Roca Álvarez, fuente inagotable de inspiración, de deseos de superación y de lucha, gracias por colmarme siempre de felicidad, los amo profundamente.
- A MI MADRE:** Myriam Yolanda Canet Samayoa de Roca, madre mía, basta para mí, el poder ver en tus pequeños ojos, la mirada de amor que me profesas, gracias por tu abnegación y sacrificio desmedido.
- A MI PADRE:** Edgar Manfredo Roca Menéndez, gracias por inspirar en mí con tu ejemplo de hombre digno la pasión por el Derecho y la justicia, te extraño sobre manera y cada día que pasa me haces más falta (QEPD).
- A MIS HERMANOS:** Carlos Estuardo, Raquel Mercedes, Laura Marina, María Lorena, Edgar René, Ileana Marisol, José Antonio, María José y Jaime Rodolfo con profundo cariño y respeto.
- A MIS SOBRINOS:** Con mucho cariño.



A MIS SUEGROS: Jaime Rodolfo Alvarez Dávila y María Noriega de Alvarez,
con afecto.

A: El Organismo Judicial, por confiar en mí la labor de
administrar justicia, pido a Dios hacerlo dignamente.

A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de
Guatemala, por la que siempre estaré presto a defender su
autonomía.



ÍNDICE

Introducción.....

CAPÍTULO I

1. El proceso penal y la prueba	1
1.1 Principios, características y excepciones en el proceso Penal.....	2
1.2 Derecho probatorio.....	6
1.3 La prueba	7
1.3.1 Definición de prueba	8
1.3.2 Principios jurídicos que regulan la prueba en el proceso penal.....	13
1.3.3 Definición de objeto de prueba.....	18
1.3.4 Necesidad de la prueba	18
1.3.5 Pertinencia de la prueba	19
1.3.6 Utilidad de la prueba	20
1.3.7 Prueba abundante.....	20
1.3.8 Elementos de prueba.....	21
1.3.9 Medios de prueba.....	21
1.3.10 Órgano de prueba.....	22
1.3.11 Fuente de prueba	22
1.4 Definición de actividad probatoria judicial.....	23
1.5 Carga de la prueba	24

CAPÍTULO II

2. La prueba ilícita.....	27
2.1 Concepto.....	27
2.2 Elementos de la prueba ilícita.....	29
2.3 Clases de ilicitud.....	31
2.4 Efectos jurídicos de la prueba ilícita e irregular.....	35
2.5 Efecto reflejo de las pruebas ilícitas	36
2.6 Momento procesal oportuno para denunciar una prueba ilícita.....	38



2.7 Doctrinas existentes sobre la admisibilidad y efectos de la prueba Ilícita	41
2.8 La prueba ilícita y su legislación dentro del proceso penal guatemalteco.....	51

CAPÍTULO III

3. Intervenciones corporales conceptos y nociones fundamentales.....	57
3.1 Investigación corporal y registro corporal.....	60
3.2 Intervenciones corporales en sentido estricto	63
3.3 Naturaleza jurídica de las intervenciones corporales.....	66
3.4 Clasificación.....	71
3.4.1 Clasificación en atención a su finalidad.....	71
3.4.2 Clasificación por el grado de afectación o sacrificio de derechos fundamentales	72
3.5 Características procesales de las intervenciones corporales.....	75
3.6 Finalidad procesal de las intervenciones corporales.....	76

CAPÍTULO IV

4. Derechos humanos fundamentales del imputado afectados con las intervenciones corporales coactivas o sin su consentimiento.....	81
4.1 El derecho a la dignidad humana	82
4.2 Derecho a la libertad personal	85
4.2.1 Definición.....	86
4.3 Definición de derecho a la intimidad	87
4.3.1 Noción corporal de intimidad	89
4.3.2 Bien jurídico tutelado.....	93
4.3.3 Concepción material del derecho a la intimidad.....	94
4.3.4 Esferas de aplicación del derecho a la intimidad.....	96



4.3.5 Regulación legal y jurisprudencia sobre el tema.....	
4.3.6 El derecho a la intimidad informática	100
4.3.7 El derecho a la intimidad genética.....	104
4.4 El derecho a la integridad física	105
4.4.1 Definición.....	108
4.5 El derecho a no inculpinarse y guardar silencio.....	113
4.5.1 Definición.....	117
4.5.2 Regulación legal.....	118
4.6 La prohibición de tratos crueles inhumanos y degradantes.....	121
4.7 El derecho a la salud.....	122

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la doctrina jurisprudencial sentada por la Corte de Constitucionalidad en relación a las intervenciones corporales coactivas del imputado	127
5.1 La jurisprudencia constitucional	127
5.1.1 Forma en que se sienta la jurisprudencia constitucional.....	130
5.2 Afectación de derechos fundamentales y su incidencia en su autorización judicial según la Corte de Constitucionalidad	133
5.3 Análisis jurídico doctrinario de las sentencias emitidas en relación a las intervenciones corporales, por la Corte de Constitucionalidad.....	136
5.3.1 Análisis jurídico doctrinario de la sentencia dictada dentro del expediente 1748-2007	138
5.3.2 Análisis jurídico doctrinario de la sentencia dictada dentro del expediente 3266-2007	141
5.3.3 Análisis jurídico doctrinario de la sentencia dictada dentro del expediente 3659-2008	144
5.3.4 Análisis jurídico doctrinario de la sentencia dictada dentro del expediente 2562-2011.....	154



CAPÍTULO VI

6. La legitimidad de las intervenciones corporales coactivas del imputado en la actividad probatoria judicial	169
6.1. Requisitos y presupuestos en la ordenación y ejecución de las intervenciones corporales a la luz de los Derechos Humanos enunciados.....	170
6.1.1 Requisito de autorización judicial o control judicial.....	170
6.1.2 Principio de proporcionalidad	172
6.1.3 El principio de proporcionalidad como medio de control de la restricción de garantías fundamentales.....	172
6.2. Sub principios o exigencias del principio de proporcionalidad.....	174
6.2.1 Sub principio idoneidad o adecuación.....	175
6.2.2 Sub principio de necesidad o exigibilidad.....	176
6.2.3 Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.....	176
6.3. Exigencias formales de las intervenciones corporales.....	178
6.4. La distinción entre el imputado como órgano de prueba (ilícito el uso de la fuerza física y psicológica), o como objeto de prueba (la licitud de su uso).....	181
6.5. La licitud del uso de la fuerza física en las intervenciones corporales leves y su ilicitud en las severas	189
6.6. Modalidades de las intervenciones corporales donde es susceptible o no el uso de la fuerza física o psicológica para su realización o ejecución probatoria.....	215
6.6.1 Tomas de muestras de sangre.....	216
6.6.2 Identificación mediante análisis de ácido desoxirribonucleico.....	217
6.6.2.1 Requisitos legales de la prueba de ADN.....	220
6.6.3 Análisis de alcoholemia	222
6.6.4 Cacheo o registro.....	226
6.6.5 Las exploraciones radiológicas.....	231
6.6.6 Peritación psiquiátrica del acusado.....	233



6.6.7	Identificación dactiloscópica.....	
6.6.8	Extracción de sustancias tóxicas del cuerpo del imputado, mediante la provocación del vómito o la realización de enemas.....	243
6.6.9	Extracción de orina.....	245
6.6.10	Test falométrico.....	246
6.6.11	Reconocimiento en fila de personas.....	247
6.6.12	Suero de la verdad o pentotal.....	248
6.6.13	Otras intervenciones corporales observadas por el autor en la práctica judicial.....	252
6.7.	Algunos medios de investigación en los que el imputado actúa como sujeto u órgano de prueba.....	255
6.7.1	Polígrafo.....	255
6.7.2	Cotejo de voz.....	261
6.7.3	Toma de muestras escriturales o caligráficas.....	265
6.7.4	Careo del Imputado.....	271
6.8.	Posibles consecuencias jurídicas que tendría la negativa del imputado a someterse a intervenciones corporales, a la luz de la jurisprudencia constitucional, ordenamiento jurídico interno y la doctrina internacional atinente al tema.....	274
6.9	Balance de ponderación entre los instrumentos internacionales versus la jurisprudencia constitucional interna y de la normativa jurídica ordinaria.....	284
	CONCLUSIONES	297
	BIBLIOGRAFÍA	299



INTRODUCCION

La justificación del presente trabajo de investigación estriba en la importancia que tienen las intervenciones corporales en la prosecución penal de hechos delictivos y ante la ausencia en el ordenamiento adjetivo penal guatemalteco, de una regulación integral, clara y precisa del uso de la fuerza física y psicológica en la práctica de dichas diligencias de investigación, por lo que se hace necesario que los operadores de justicia concurren a una serie de normas dispersas de manera desordenada en el Código Procesal Penal vigente en Guatemala.

Artículos aplicables a las intervenciones corporales de los cuales únicamente uno, ha sido objeto de análisis por la Corte de Constitucionalidad, dejando por un lado dicha doctrina legal el análisis jurisprudencial de otra normativa nacional e internacional aplicable y esencial en el tema de las intervenciones corporales. Por lo que deviene relevante el hecho que a la fecha la Corte de Constitucionalidad en únicamente uno de los fallos emitidos de los que han sentado jurisprudencia en Guatemala, se refiera de manera expresa al uso de la fuerza física o psicológica en la ejecución de la intervenciones corporales coactivas del imputado, por medio de un fundamento jurídico el cual a criterio del autor no es el atinente al tema objeto de análisis jurisprudencial.

El objetivo general del presente trabajo de investigación es determinar la hipótesis planteada acerca del porqué, en ciertas modalidades de intervenciones corporales del imputado, que se obtienen de manera coactiva o contra la voluntad del mismo, por medio de una autorización judicial y con observancia de los presupuestos legales, no se violan sus derechos constitucionales y demás derechos humanos, contenidos en tratados y convenios ratificados por el Estado de Guatemala.

La hipótesis planteada fue comprobada por medio del análisis de expertos en la materia, quienes corroboraron o ratificaron las ideas del autor a la luz de fallos dictados por la honorable Corte de Constitucionalidad y un análisis minucioso y concienzudo del ordenamiento adjetivo penal en Guatemala.



Por lo que se cumple con los objetivos trazados de la investigación, al lograr acreditar los motivos por los cuales es necesario que se adopten las medidas legales, protocolos forenses necesarios para el diligenciamiento de las intervenciones corporales coactivas del imputado que el trabajo de investigación dilucida, logrando con su observancia irrestricta, que las pruebas que se practiquen sobre el cuerpo del imputado adquieran el grado de certeza probatoria necesario para ser aceptadas sin género de dudas, motivos por los cuales considero cumplido el objetivo de la investigación.

El contenido capitular de la presente tesis comprende en el Capítulo I un análisis general del proceso penal y la teoría general de la prueba así como sus características y excepciones, abordando el proceso probatorio; principios características y excepciones en el proceso penal.

El Capítulo II comprende la prueba denominada ilícita: su concepto, definición, elementos constitutivos, clases, sus efectos jurídicos y la oportunidad procesal para hacerla valer, así como las doctrinas existentes sobre la admisibilidad y efectos de la prueba ilícita.

El Capítulo III, aborda las intervenciones corporales propiamente dichas, su concepto, nociones fundamentales, diferencias con otros medios de investigación y por ende su naturaleza jurídica, clasificación doctrinaria sus características, así como la definición de las intervenciones corporales en sentido estricto y su finalidad procesal.

El Capítulo IV, comprende el estudio y análisis de los derechos fundamentales del imputado limitados con las intervenciones corporales, tales como: la dignidad humana, libertad personal, integridad física, derecho a la no autoincriminación, la prohibición de tratos crueles inhumanos y degradantes, el derecho a la salud, entre otros, abarcando su noción fundamental, regulación legal, ámbito de aplicación, bienes jurídicos tutelados.

En el Capítulo V, se aborda lo relativo al análisis jurídico de la doctrina jurisprudencial sentada por la Corte de Constitucionalidad en relación a las intervenciones corporales



coactivas del imputado, partiendo de una definición de jurisprudencia constitucional en la forma en que se crea dicha jurisprudencia, la afectación de derechos fundamentales y su incidencia en su autorización judicial según la Corte de Constitucionalidad, abarcando el análisis jurídico doctrinario de las cuatro sentencias emitidas sobre el tópico a la fecha, por la Corte de Constitucionalidad.

El Capítulo VI, constituye el tema total del presente trabajo de investigación al abordar la licitud del uso de la fuerza física y psicológica en las intervenciones corporales en contra de la voluntad del imputado, desde una perspectiva legal y doctrinaria, determinándose la distinción doctrinal entre el imputado como objeto y sujeto de prueba. Por otra parte, comprende el análisis jurídico de la licitud del uso de la fuerza física en las intervenciones corporales leves y su ilicitud en las severas. Se realiza un estudio jurídico de algunas de las intervenciones corporales donde es susceptible o no el uso de la fuerza física o psicológica para su realización, como las tomas de muestra de sangre, identificación mediante ácido desoxirribonucleico (ADN), análisis de alcoholemia etc.. Y, de igual forma, se abordan los requisitos y presupuestos en la ordenación y ejecución de las intervenciones corporales coactivas del imputado, a la luz de los Derechos Humanos enunciados.

Comprende también un breve estudio jurídico doctrinario de algunos medios de investigación, en los que el imputado actúa como sujeto u órgano de prueba, como el polígrafo, cotejo de voz, toma de muestras escriturales o caligráficas, concluyendo con las posibles consecuencias jurídicas que tendría la negativa del imputado a someterse a las intervenciones corporales.

Por medio del presente trabajo de investigación se abordan situaciones de conflicto entre los derechos individuales y el interés público en el diligenciamiento de las intervenciones corporales. Pues la doctrina y la jurisprudencia, emitida por la Corte de Constitucionalidad, ofrecen distintas soluciones en función del tipo de intervención y en consecuencia, del derecho que pueda verse afectado.



CAPÍTULO I

En el presente capítulo, se abordarán temas de interés para el desarrollo de la presente investigación, abarcando desde el proceso penal, que es el entorno jurídico donde gira la actividad probatoria judicial, sus instituciones doctrinas más importantes y la conceptualización doctrinaria del Derecho Probatorio, como disciplina jurídica encargada de estudiar los medios y la prueba científica y por ende las intervenciones corporales.

1. El proceso penal y la prueba

El proceso penal “es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final”.¹

El autor, Luis Jiménez de Asúa, define: “El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por ello se tiene que dar una resolución. Se busca determinar si se cometió o no un delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor”.²

“El procedimiento consiste en el trámite o rito específico dentro del proceso. El proceso comprende al procedimiento. En sentido subjetivo significa la capacidad o facultad del alma humana de apreciar el bien y el mal, y de distinguir entre la verdad y la falsedad.

El juicio es el conocimiento, tramitación y fallo de una causa por el juez o tribunal. Busca llevar a cabo la finalidad retributiva y resocializadora, y en menor medida preventiva que postula el derecho Penal. Tiende a hacer cumplir la ley penal.”³

¹S. Mir Puig. *Tratado de derecho penal*. Pág. 49

² Ibid. Pág. 19.

³ R.F. Roldán Archila. *Análisis jurídico doctrinario del imputado en el proceso penal de Guatemala*. Pág. 22.



1.1 Principios, características y excepciones en el proceso penal

“Debido proceso o juicio justo; publicidad en el juzgamiento; notificación de la acusación formulada; principio de oralidad; derecho al juez natural; igualdad efectiva de las partes; oportunidad probatoria consistente en el ofrecimiento y actuación de pruebas; providencias precautorias o derecho a solicitar medidas cautelares antes o durante el proceso; fundamentación y motivación de resoluciones judiciales; control constitucional del proceso; derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; derecho a la defensa o derecho del denunciante o denunciado a contar con un abogado; observancia de la formalidad procesal; ausencia de dilaciones indebidas; presunción de inocencia; pluralidad de instancias; prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y contra sus familiares.”⁴

Debido proceso: “Es el proceso penal formal seguido contra una persona bajo el amparo de las garantías las cuales establece tanto la Constitución como las leyes vigentes, dentro de un plazo preestablecido, con todas las formalidades y solemnidades señaladas por las leyes procesales, reconociendo al imputado su condición humana y sus derechos inherentes.

Es el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia, integradas en garantías fundamentales, sistematizadas para la adecuada prestación o impartición de justicia exigida por la Constitución y, cuya finalidad, es permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un proceso penal justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo.

El debido proceso enmarca e integra a los demás principios, pues estos son los que juntos generan el debido proceso. Es aquella acción ejercitada por el Ministerio Público o por los particulares, según la naturaleza del delito, para establecer, mediante el

⁴ Ibid.



pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la responsabilidad en un evento considerado como delito o falta.

La acción tiene por fin la aplicación del Derecho Material por parte del juez. El objeto es la aplicación de una pretensión punitiva. Para interponer la acción penal, no es necesaria la existencia de un hecho, delito o no.”⁵

“El proceso se establece justamente para comprobar si el hecho existió o no, y si existió corresponderá establecer si es o no delito.

Actualmente queda descartado el postulado, el cual señalaba a la acción como el mismo derecho o *ius puniendi*.

En atención a lo expuesto, muchos juristas utilizan el término acción penal, al simplificar un conjunto de palabras que significan acción procesal encaminada a resolver un conflicto penal. Es de gran importancia el análisis jurídico de los diversos caracteres con los cuales cuenta la acción en el procedimiento penal guatemalteco.

- a. Autónoma: es independiente del Derecho Material;
- b. Oficialidad: el ejercicio de la acción es del poder público, excepto cuando se trata de delitos de acción privada;
- c. Publicidad: puede ser ejercitada por personas públicas, cuando se busca proteger a la sociedad en su conjunto; se ejercita en interés de sus miembros;
- d. Revocabilidad: la regla general es que una vez promovida la acción penal no existe posibilidad de desistimiento. Se puede interrumpir, suspender o hacer cesar, sólo y exclusivamente cuando está expresamente previsto en la ley;

⁵ Roldán Archila, Ob. Cit.. Pág. 23.



e. Indiscrecionalidad: se ejerce siempre cuando la ley lo exija. No está obligado a ejercer la acción penal sino cuando se siente obligado y tiene que desarrollarse en la función de la investigación realizada por el fiscal, la cual tiene discrecionalidad, cuando cree en la existencia de motivos para suspender o cesar con el proceso;”⁶

Continúa manifestando el autor Ricardo Fabio Roldán Archila:

“f. Indivisibilidad: la acción es una sola y comprende a todos quienes hayan participado en el hecho delictivo;

g. Unicidad: no se admite pluralidad o concurso de titulares de la acción;

h. Principio de oportunidad: por este principio, el órgano persecutor e iniciador de la acción penal o Fiscal General de la Nación, tiene la facultad de abstenerse de ejercitar la acción penal o archivar la causa penal.”

Es decir, se permite a los órganos públicos encargados de la persecución penal prescindan de ella y cierren definitivamente el caso;

i. Circunstancias imperativas de la acción penal la denuncia se da por no presentada y se anula todo lo actuado. Si los procesados se encuentran con mandato de detención o en presión se ordena la libertad inmediata.

Es toda condición legal para poder denunciar un hecho como delito o es todo elemento señalado como indispensable para el ejercicio de la acción penal;

j. Cuestión prejudicial: Es el medio de defensa técnico del imputado, el cual procede ante la existencia de un hecho o acto preexistente autónomo y que requiere ser resuelto

⁶ Ibid. Pág. 25.



en vía extrapenal, para recién dar inicio a un proceso penal. En tanto se resuelve dicho acto, la acción penal se archiva provisionalmente.”⁷

“Las excepciones: Son los medios de defensa conferidos al imputado para impedir provisoria o definitivamente la prosecución del proceso penal.”⁸

Las excepciones están referidas a un elemento procesal y no a los elementos constitutivos del delito.

Según el autor Roldán Archila las clases de excepciones son:

“a. Naturaleza de juicio: consistente en una excepción dilatoria la cual no se refiere al fondo del asunto sino a la forma, se interpone cuando se da a la investigación una sustanciación distinta a la prevista en la ley penal;

b. Naturaleza de la acción: consistente en una excepción preventiva, la cual se encarga de atacar el fondo del asunto e impide definitivamente la prosecución del proceso penal, se interpone cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente;

c. Cosa juzgada: consiste en una excepción perentoria y es aquella, la cual se interpone cuando el hecho investigado ya ha sido objeto de un fallo o decisión judicial, sea la misma nacional o extranjera en un proceso penal, por los mismos hechos y contra la misma persona;

d. Amnistía: consistente en una excepción perentoria y se interpone cuando el procesado ha sido amnistiado por el delito que se le imputa. La amnistía es aquel acto de poder soberano del Congreso por la cual se olvidan las infracciones penales, generalmente político – sociales;

⁷ Roldán Archila, Ob. Cit. Pág. 26.

⁸ *Ibíd.*



e. Prescripción: consiste en una excepción perentoria, la cual se interpone cuando ha transcurrido el plazo señalado para la extinción del derecho a ejercitar la acción penal, pero no la prosecución de la misma, mas no de la pena. Puede ejercitarse de oficio pero ya no como excepción sino mediante una resolución.”⁹

1.2 Derecho probatorio

La definición de Derecho Probatorio la brinda la propia Corte de Constitucionalidad al citar al autor Rolando Emmanuelli Jiménez en el fallo dictado dentro del expediente identificado bajo el número dos mil quinientos sesenta y dos guión dos mil once de fecha veintiocho de septiembre de dos mil once al enunciar: “El derecho probatorio, según Rolando Emmanuelli Jiménez, citado en el Manual de Derecho Procesal Penal “(...) son las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial, con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones justas, rápidas y económicas (...)”. (Manual de Derecho Procesal Penal, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala [ICCPG], Guatemala, Editorial Serviprensa S.A., Tomo I, página 298).”

Continúa Manifestando la honorable Corte de Constitucionalidad, mediante sentencia de fecha veintiséis de febrero de dos mil nueve dictada dentro del expediente cuatro mil ciento tres guión dos mil ocho de fecha veintiséis de febrero de dos mil nueve, lo siguiente: “De tal cuenta, el derecho probatorio, en materia penal, comprende todas aquellas normas que establecen lo siguiente: a) qué constituye evidencia; b) cómo debe presentarse; c) en qué casos es admisible o pertinente; d) cuándo una prueba debe excluirse; y e) la forma como debe valorarse. Ello conduce a afirmar que el derecho probatorio es el conjunto de normas, principios e instituciones que rigen la prueba; y a esta última se le puede definir como la actividad que propone demostrar la existencia o

⁹ Roldán Archila, Ob. Cit. Pág. 27.



inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación, siendo su objeto demostrar los hechos para resolver la *litis*.¹⁰

Por lo que se debe entender que la prueba se producirá durante la etapa más importante y decisiva del proceso penal, que es la etapa del juicio oral. El autor guatemalteco César Crisóstomo Barrientos Pellecer considera dicha etapa como: “Es la etapa plena y principal del proceso porque por ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba, se comprueban y se valoran los hechos y se resuelve, como resultado del contradictorio del conflicto penal.”¹¹

En esta etapa, se produce la prueba por medio del contradictorio o fiscalización de todos los sujetos procesales y la inmediación inmediata del juez, según lo estipulado en los artículos del 354 al 397 del Código Procesal Penal de Guatemala.

1.3 La prueba

La palabra prueba tiene tres acepciones en el campo del Derecho:

a) Alude a la demostración de la verdad de un hecho, de su existencia o inexistencia. Es el establecimiento, por los medios legales, de la exactitud de un hecho que sirve de fundamento a un derecho que se reclama.

b) Se refiere a los medios de prueba, o sea, los medios de convicción, considerados en sí mismos.

c) Se habla de la prueba para referirse al hecho mismo de su producción, a la circunstancia de hacerla valer ante los tribunales. En este sentido, por ejemplo, se dice que la prueba incumbe al actor o al demandado.

Lo que debe probarse son los hechos, no el derecho. Deben acreditarse los hechos jurídicos en general y los actos jurídicos en particular.

¹⁰ Jurisprudencia Constitucional; www.c.c.gob.gt, Guatemala siete de marzo de dos mil catorce.

¹¹ C.C. Barrientos Pellecer. *Exposición de Motivos del Código Procesal Penal*, Pág. 76.



El autor Eduardo M Jauchen en su libro *Tratado de la Prueba en Materia Penal*, respecto, ilustra de la manera siguiente: “El vocablo prueba tiene varias acepciones, incluso dentro del mismo Derecho Procesal. Se utiliza como “medio de prueba” para indicar los diversos elementos de juicio con los que cuenta en definitiva el magistrado para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte. Se denomina con el término también a la “acción de probar” como aquella actividad que deben desplegar las partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional, tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en cumplimiento de obligaciones funcionales como serán las de investigación integral en el proceso penal referente al imperativo de búsqueda de la verdad real y al que están impelidos el órgano requirente y en decisor. Con el vocablo se denomina además lo “probado”, para indicar el fenómeno psicológico o estado de conocimiento producido en el juez por los distintos elementos producidos en el proceso.”¹²

1.3.1 Definición de prueba

“Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”.¹³

“Prueba es todo aquello que puede ser de utilidad para poder descubrir la veracidad relacionada a los hechos que dentro del proceso penal guatemalteco se investigan y en relación de los que se pretende una actuación de nuestra ley sustantiva.

Es el único medio eficaz para el descubrimiento de la verdad, y también la mejor garantía en contra de todas aquellas arbitrariedades existentes de las decisiones judiciales existentes en el país”¹⁴

¹²E. Jauchen M. *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Pág. 17

¹³G Cabanellas. *Diccionario Enciclopédico de derecho usual*. Pág. 317.



“El conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir.”¹⁵

El autor Eduardo M Jauchen nos informa al respecto: “Toda sentencia que pone fin a un proceso penal implica determinar la existencia o inexistencia del hecho que constituye el objeto del mismo, configurando esta faz la materia puramente fáctica sobre la cual recaerá la aplicación de la ley al caso particular. La primera es una labor sobre los hechos, previa a la segunda, de adecuación al derecho.

Para ello es necesario realizar investigaciones, cálculos, comparaciones, conjeturas y análisis. En principio, todo hecho es introducido como incierto en la causa, debiendo ser objeto de comprobación. En el proceso penal esta comprobación debe estar referida a la realidad histórica, en cuanto mayor acercamiento a la verdad objetiva o material. El descubrimiento de tales extremos se obtiene mediante la prueba. Esta reconstrucción del pasado se efectúa mediante la producción de elementos que constituirán la base de credibilidad para establecer la existencia o no del hecho. Este último es el “hecho principal” que se pretende conocer mediante el “hecho probatorio”. De forma tal que la sentencia como decisión fundada en pruebas llegará siempre a una declaración por las siguientes vías. “Dado tal hecho, llego a la conclusión de la existencia de tal otro”.¹⁶

“Diversas características de la prueba: La prueba en nuestro ordenamiento jurídico vigente, cuenta con características que son de bastante importancia, siendo las mismas las que a continuación se dan a conocer:

a) Objetividad: La prueba en el proceso penal guatemalteco no debe de ser el resultado del conocimiento de orden privado del fiscal ni del juez, sino que la misma debe ser

¹⁴ L. A. Hernández García; *Importancia de la prueba en el proceso penal guatemalteco como medio idóneo de garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales en Guatemala*. Pág. 2

¹⁵ E. Jauchen M; Ob. Cit., Pág. 18

¹⁶ Ibid. Pág. 17



proveniente del proceso visto desde el mundo exterior, siendo de dicha forma controlada la prueba por las partes en el proceso.

b) Legalidad: La prueba debe de obtenerse mediante los diversos medios permitidos y regulados en nuestro ordenamiento jurídico vigente, y posteriormente debe ser incorporada acorde a lo que establece la ley.

c) Utilidad: La prueba de utilidad es únicamente aquella que cuenta con carácter de idoneidad para poder proporcionar un conocimiento certero y exacto relacionado a aquello que pretende probarse.

d) Pertinencia: La pertinencia es una característica de la prueba de bastante importancia, debido a que los datos de orden probatorio deben de guardar una relación ya sea directa o indirecta, con el objeto que se encuentra en averiguación. Además la prueba puede tratarse de la participación del imputado, de la existencia del hecho, del daño que se ha ocasionado o de la concurrencia de atenuantes o de agravantes.”¹⁷

Lo relativo a las diversas características de la prueba en el proceso penal guatemalteco, el Código Procesal Penal Guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 182 establece la característica de legalidad o legitimidad al preceptuar que: Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

También, el citado cuerpo legal en su Artículo 183 indica en relación a las características de la prueba relativas a la legalidad, pertinencia, utilidad e idoneidad de la prueba lo siguiente:

Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales

¹⁷ L. A. Hernández García. Ob. Cit. Pág. 4



podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

El referido Artículo 183 del Código Procesal Penal de Guatemala hace especial énfasis en la inadmisibilidad de la prueba obtenido mediante tortura. Tal y como lo establece el Artículo 1 de la Convención Contra La Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanas o degradantes, el cual en su parte conducente considera tortura: A todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella, o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas, los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a estas.

Por lo que el citado artículo establece como características legales de la prueba su pertinencia con el objeto del juicio, su utilidad para el esclarecimiento de los hechos que se juzgan, que sea legítima en cuanto a su procedencia, obtención y diligenciamiento.

En cuanto a la objetividad de la prueba los artículos 108, 181, 290 y 309 del Código Procesal Penal guatemalteco, los cuales mandan al Ministerio Público el ejercer la acción penal y pública con un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal, debiendo formular sus peticiones, requerimientos y solicitudes aún a favor del imputado.



Dicha objetividad también se hace extensiva a los Tribunales de justicia, por medio del Artículo 181 del citado cuerpo legal, al regular que los tribunales al igual que el Ministerio Público deben procurar, por sí la averiguación de la verdad, mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos del Código Procesal Penal guatemalteco.

De igual forma el Artículo 290 del citado cuerpo legal, en su parte conducente establece la obligación del Ministerio Público de actuar con un criterio objetivo al regular, como obligación de este el de extender la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirvan para descargo, cuidando de procurar con urgencia los elementos de prueba cuya pérdida es de temer.

Por lo que el Código Procesal Penal de Guatemala, si cumple a cabalidad con las características de la prueba enunciadas por la doctrina precitada.

El autor Luis Antonio Hernández García ante los diversos estados intelectuales del juez en relación a la veracidad de la prueba, en el proceso penal, no informa: “Se encarga del debido descubrimiento de la veracidad relativa a la hipótesis de carácter delictuosa, la cual es constitutiva de su objeto, para lo que no existe ningún otro camino ni de orden legal ni científico que no sea la prueba.”¹⁸

De igual forma el autor supra nombrado ilustra de la manera siguiente: “Debido a la prueba, el juez forma su propia convicción en lo relacionado al acontecimiento que se encuentra sometido a su propia investigación. La prueba va impactando en la conciencia de los jueces, generándoles a los mismos diversos estados de conocimiento de bastante importancia, siendo los mismos los que a continuación se indican:

a) Veracidad: Dentro del proceso penal en nuestra sociedad guatemalteca se busca alcanzar la verdad material o verdad real. La misma es aquella adecuación que debe de existir entre la idea que se tiene de un objeto y lo que el mismo es realmente.

¹⁸ L. A. Hernández García; Ob. Cit. Pág. 5



b) Certeza: La certeza es aquella firme convicción que debe de tener el juez en relación a la posesión de la verdad. La misma puede contar con dos distintas proyecciones, siendo las mismas las siguientes: positiva cuando existe una creencia firme de que algo existe y negativa cuando existe la firme creencia de que algo no existe.

c) Duda : La duda puede ubicarse en medio de la certeza positiva y la negativa, como aquella indecisión del intelecto del juez, al poner a elegir al mismo dentro de la existencia o dentro de la inexistencia del objeto en relación al cual se piensa. Ello deriva del equilibrio de los diversos elementos que inducen a afirmar a la misma y aquellos elementos que inducen a la negación de la misma.

d) La probabilidad : Es aquella que surge con la existencia de elementos positivos y negativos, pero dicho elementos positivos deben de ser superiores en fuerza a los negativos, o sea, que son superiores desde el punto de vista de la calidad de los mismos para poder otorgar conocimiento.”¹⁹

1.3.2 Principios jurídicos que regulan la prueba en el proceso penal

a) Principio de inmediación. El principio de inmediación exige que el tribunal haya percibido por sí mismo la producción de la prueba. Es por eso que en nuestro proceso penal no es posible, en principio, sustituir el interrogatorio de testigos por la lectura de actas que recogen las declaraciones de los testigos durante la fase de instrucción, tal y como lo exige el Artículo 354 del Código Procesal Penal de Guatemala, al preceptuar que el debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes y sus mandatarios.

En el ordenamiento jurídico de Guatemala, es en el juicio oral en donde hay que practicar las pruebas, porque solo lo que ha sido oralmente debatido en el juicio puede

¹⁹ L.A. Hernández García; Ob. Cit. Pág. 7



ser fundamento legítimo de la sentencia; así lo exige tanto el carácter público del proceso, como el derecho de defensa.

b) El principio de contradicción. El principio de contradicción a criterio del autor, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba de cargo. Como derivación de la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio y del principio de contradicción del proceso en general, tiene particular importancia el de contradicción específicamente referida a la prueba (artículos 375 al 380 del Código Procesal Penal de Guatemala). Concretamente se enuncia explicitando que la parte contra la que se oponga una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla y discutirla. Este principio comprende necesariamente el derecho a tener oportunidad para contraprobar o sea para procurar y ofrecer pruebas que desvirtúen las ofrecidas en su contra (Artículo 343 del Código Procesal Penal de Guatemala). Así lo establecen expresamente algunas leyes procesales que permiten ofrecer nuevas pruebas una vez conocidas las ofrecidas por la parte contraria, como sucede actualmente, por medio del Artículo 381 del Código Procesal Penal de Guatemala.

c) Principio de libre valoración de la prueba. En el sistema actual de libre valoración, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba; puede convencerse por lo que le diga un único testigo frente a lo que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa que el tribunal tenga una facultad independiente y absoluta sin limitaciones. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio según las reglas de la sana crítica razonada, es decir con un criterio racional, aplicando las reglas de la lógica, y, dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia, la psicología común de quien juzga al valorar los diferentes medios de prueba, tal y como lo regulan los artículos 186 segundo párrafo y 385 del Código Procesal Penal de Guatemala.



Para el efecto la sala segunda de la corte de apelaciones ramo penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Guatemala, dentro de la apelación especial ciento veintinueve guión dos mil siete, estatuyó: “ Que el método de la Sana Crítica Razonada como valoración de la prueba incorporada al proceso, permite que el juez forme su convicción libremente dentro del marco del proceso, teniendo como límite la legalidad de la prueba, principio que nos muestra que aquí no sólo están en juego los formalismos procesales sino que desempeñan una función de garantía de averiguación y de amparo a las personas interesadas en el proceso; así, sólo lo que se haya introducido en el debate de conformidad con el ordenamiento procesal, filtrándolo por garantías procesales y constitucionales, puede servir finalmente como base de la apreciación de la prueba.

Pues aunque el tribunal de Sentencia es libre en la valoración y selección de las pruebas, que han de fundar su convencimiento y en la determinación de los hechos que con ellas se demuestren, está sujeto el control al examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la Sana Crítica Razonada, en la fundamentación de la sentencia, verificando si en ella se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia.

Las leyes supremas del pensamiento, están constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y los principios lógicos de identidad (cuando en un juicio el concepto sujeto es idéntico), contradicción (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos), tercero excluido (dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos), y razón suficiente (todo juicio para ser realmente verdadero, necesita una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad). Habrá coherencia si en el pensamiento existe concordancia o conveniencia entre sus



elementos; y derivación si cada pensamiento proviene de otro con el cual relacionado.”²⁰.

En relación al tema el autor Eduardo M Jauchen agrega otros tres principios inherentes a la prueba:

“I) Principio de la verdad real: En el objeto del proceso penal está comprometido el orden público. La comunidad está interesada en que se conozca lo realmente acontecido, de ahí la responsabilidad del Ministerio Público quien tiene el deber funcional de investigar la verdad material, real o histórica con relación al hecho que da lugar al proceso, por encima de la voluntad de las partes. De manera que la negligencia, omisión, inactividad de las partes y aun la confesión del imputado no relevan de la obligación de indagar la verdad, más allá incluso de cualquier artificio formal. Este principio de investigación integral de la verdad real está delimitado por el objeto del proceso en cada caso, el que debe ser determinado por el fiscal en su acusación. Le incumbe al juez procurar el conocimiento de la verdad histórica con total independencia, ejerciendo esa actividad por él solo, sin necesidad de requerimiento de parte. La misma actividad debe realizar el fiscal aun cuando no sea impuesta por el juez.

II) Principio de la libertad probatoria: Como derivación directa del principio de la verdad real que ya mencionamos se presenta el de la libertad probatoria; para procurar llegar a lo realmente acontecido es indispensable que no surjan obstáculos formales como existen en proceso civil. De ahí la necesidad de la libertad probatoria entendiéndose que todo se puede probar y por cualquier medio. Se advierte que el enunciado está referido tanto al objeto de la prueba como a los medios. Sin embargo el principio no es absoluto. La principal excepción está referida al estado civil de las personas extremos que solo se pueden acreditar por los medios de prueba que fija la ley. El nuevo código

²⁰ Revista Jurídica del Organismo Judicial, 2007-2008, Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, págs. 62 y 63.



para Córdoba (ley 8123) introdujo este principio en forma expresa consagrándolo en el Artículo 192 enunciando que todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas. También en atención a este principio el nuevo digesto para Córdoba ha suprimido la prohibición de que rijan en el proceso penal las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, que antes establece el Artículo 215. De modo que ahora, acogieron los argumentos expuestos más arriba, imperan todas aquellas normas que establecen la forma en que deben acreditarse los contratos y demás hechos, previstas en las leyes civiles.

III) Principio de comunidad de la Prueba: Se deriva del principio de investigación integral. Su enunciado involucra a cualquier medio de prueba. Se le denomina también principio de “adquisición procesal “. Implica que cuando la producción de una prueba ha sido ordenada por el órgano jurisdiccional, debe necesariamente realizarse y valorarse en la sentencia, todo ello con absoluta prescindencia de la voluntad de las partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la hayan ofrecido. Debe destacarse, además, que una vez que el órgano jurisdiccional ha asumido la prueba ordenado su recepción tiene la obligación de producirla. El término “comunidad” da la idea de que las pruebas pertenecen al proceso y no a las partes y que su resultado perjudica o favorece indistintamente a cualquiera de ellas, con prescindencia de quien haya sido la oferente del medio. El imperativo para el juez de valorarla en la sentencia tiene obviamente su excepción en aquellos casos de pruebas nulas o evidentemente inconducentes para decidir la cuestión planteada en la causa.”²¹

Por lo que a partir del principio de libertad probatoria, es factible reconocer la licitud del uso de la fuerza física o psicológica en materia de intervenciones corporales de carácter coactivo.

²¹ E. Jauchen M. Ob. Cit. Pág. 17



1.3.3 Definición de objeto de prueba

El autor Jorge Arenas Salazar, en su obra *Pruebas Penales*, define el objeto de la prueba, como: “Objeto de prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará que es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; desde la segunda óptica, se considerará qué es lo que se debe probar en un proceso determinado.”²²

El autor Eduardo Jauchen al referirse al objeto de prueba manifiesta: “El objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión.

Esta noción, cuando se le refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio de prueba.”²³ ”

Como se puede constatar durante el desarrollo de la presente investigación, uno de los temas focales o trascendentales de la misma será la necesaria distinción entre el imputado como objeto o como sujeto de prueba, para poder comprender la licitud de su práctica coactiva como objeto de prueba y su carácter ilícito cuando actúa como sujeto de un proceso probatorio, ligado dicho análisis como lo enuncia el citado autor al principio de libertad de prueba contenido en el Artículo 182 del Código Procesal Penal de Guatemala.

1.3.4 Necesidad de la prueba

Esto se refiere a que todo hecho que constituye el objeto del proceso deber ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo con

²² J. Arenas Salazar. *Prueba Penal*. Pág.17

²³ E.M. Jauchen. *Ob. Cit.* Pág.24



independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional (Artículo 181 del Código Procesal Penal de Guatemala)

1.3.5 Pertinencia de la prueba

El autor Eduardo M Jauchen ilustra de la manera siguiente: “Prueba pertinente es aquella que hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso. La referencia puede aludir al hecho que constituye el objeto del proceso, como corroborante de su existencia, inexistencia o modalidades, o bien a la participación que en él tuvo el imputado. La pertinencia del medio probatorio no está determinada por la circunstancia de que las partes hayan controvertido o admitido el hecho, sino por la vinculación del elemento con los hechos que es necesario probar para verificar la verdad histórica.”²⁴

Continúan manifestando el autor Eduardo Jauchen: “Empero, no será solo la proximidad directa con el hecho delictuoso la pauta para verificar su pertinencia, pues de esta cualidad puede gozar el medio que tiende a comprobar un hecho incidental dentro del proceso a raíz de un incidente, oposición o excepción articulada dentro del mismo y para cuyo caso sea menester recurrir a la corroboración de hechos que no tengan una vinculación directa con el fondo que suscita el proceso.”²⁵

Por lo que se puede afirmar: Que también puede estar dirigido a verificar la idoneidad misma de otro elemento probatorio que está relacionado directamente con el hecho principal, como serían las pruebas tendientes a comprobar la dudosa veracidad de un testigo que refiere haber presenciado el hecho ilícito objeto del proceso, la prueba pericial para verificar la autenticidad de la prueba documental que materializa el ilícito, etc.

Además la prueba puede ser directa o indirecta según que de la misma se obtenga una referencia del delito mismo o bien de algún otro hecho que haga posible inferir o

²⁴ E.M. Jauchen. Ob. Cit. Pág. 24

²⁵ Ibid



conocer indirectamente aquel, ambas serán pruebas pertinentes. Prueba impertinente será, en consecuencia, aquella que no tenga vinculación alguna con el objeto del proceso, (Artículo 183 del Código Procesal Penal de Guatemala).

1.3.6 Utilidad de la prueba

Es la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe probarse. Esto es su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Pues además de ser pertinente la prueba debe ser útil. (Artículo 183 del Código Procesal Penal de Guatemala), aspectos de idoneidad, utilidad y pertinencia de la prueba que deben observarse durante la audiencia de la etapa intermedia del proceso penal, conocida como audiencia de ofrecimiento de prueba contenida en el Artículo 343 de ese mismo cuerpo legal.

1.3.7 Prueba abundante

Aun cuando los códigos refieran solo a las pruebas impertinentes y superabundantes como aquellas susceptibles de rechazo por parte del juez o tribunal, estas últimas son en realidad una especie dentro de las pruebas inútiles.

Sin embargo en el aspecto utilitario en tanto idoneidad, no puede ser meritado anticipadamente por el juez, lo cual constituirá un prejujuicio, salvo las facultades que tiene el juez de primera instancia penal para no admitir durante la etapa intermedia del proceso penal, las pruebas que considere inútiles, Artículo 343 del Código Procesal Penal de Guatemala.

De manera que será preciso deslindar claramente cuando son aquellas pruebas que el juez podrá rechazar por considerarlas abundantes sin incurrir en arbitrariedades o prejuicio además la abundancia debe resultar evidente según lo expresado en el Artículo 183 del Código Procesal Penal de Guatemala, de modo que si hubiera duda la



prueba debe admitirse y producirse. Será superabundante entonces aquella prueba que resulte evidente y manifiestamente excesiva para verificar un hecho.

1.3.8 Elementos de prueba

El autor Eduardo M Jauchen considera que los elementos de prueba son los siguientes: “Se denomina bajo estos términos al dato o circunstancia debidamente comprobadas mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siendo útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir.

De manera que el dato sea “objetivo” en cuanto ajeno al conocimiento privado del juez, esto es respetándose las garantías constitucionales y las reglas procesales de incorporación de pruebas.²⁶” (artículos 181 y 182 del Código Procesal Penal de Guatemala.)

1.3.9 Medios de prueba

Es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba, entre estos se tiene: el testimonio, la documentación, la pericia, la inspección judicial etc. Cada medio tiene una regulación específica en la ley que establece el procedimiento a emplearse en cada uno de ellos procurando otorgarle mayor eficacia probatoria y garantías para las partes. Algunos autores sostuvieron con serios argumentos la taxatividad absoluta de los medios probatorios.

En este sentido resultarían inadmisibles aquellos elementos probatorios que, a pesar de su eficacia y pertinencia, no estén previstos en forma expresa entre los medios que la ley procesal establece. La adopción de esta postura extrema llevaría a no considerar como medios de prueba a la confesión, la prueba indiciaria, o la prueba de informes

²⁶ E.M. Jauchen. Ob. Cit. Pág. 28



dactiloscópicos o de ácido desoxirribonucleico –ADN-, que los códigos modernos omiten reglamentar.

Por lo demás, el continuo y vertiginoso avance científico ofrece a menudo la utilización de medios probatorios no expresamente tabulados con anterioridad, creando nuevos canales de información de maneras muy variadas, es por ello que el Artículo 185 del Código Procesal Penal guatemalteco, permite la aplicación de otros medios de prueba fuera de los expresamente regulados en dicho cuerpo legal, estipulando el legislador: Que además de los medios de prueba previstos en el Código Procesal Penal, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. Regulando el legislador por medio de dicho articulado que la incorporación de otros medios de prueba que no aparecen taxativamente regulados se adecuará al medio de prueba más análogo de los regulados en el Código Procesal Penal guatemalteco.

1.3.10 Órgano de prueba

“Se entiende por órgano de prueba a la persona que colabora con el juez introduciendo en el proceso elementos de prueba. El conocimiento del dato probatorio por parte del órgano de prueba puede haber sido obtenido por orden del juez (como perito, interprete o traductor) o bien accidentalmente (en el caso del testigo, o la parte que confiesa). El juez no es órgano de prueba sino el destinatario de los datos que aquellos traen al proceso.”²⁷

1.3.11 Fuente de prueba

“Es el hecho que, conocido en el proceso por medio de pruebas, le sirve al juez para llegar al hecho que se quiere probar y que constituye el objeto de prueba. Para ello es necesario que el juez realice una deducción mental desde el hecho percibido que sirve

²⁷ E.M. Jauchen. Ob. Cit. Pág. 31



de fuente, para llegar a conocer el que se desea. Así, los distintos medios (testimonio, pericial, documental) le hacen llegar al juzgador los hechos a probar.”²⁸

1.4 Definición de actividad probatoria judicial

El autor Argentino Arturo Florián en su libro “De las Pruebas Penales” define la actividad probatoria., de la manera siguiente: “La actividad probatoria judicial está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Ministerio Público, imputado, partes civiles) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso. Este despliegue está (SIC) referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción contralor, etc.) Sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento crítico, o sea en la oportunidad de valorar lo colectado. Establecido pues el Proceso Penal persigue el descubrimiento de la verdad real, y que el único científico y legalmente establecido para conseguirlo es la prueba deviene sencillo deducir la necesidad de la actividad probatoria concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de todos los elementos de prueba.”²⁹

Por lo que al ser las intervenciones corporales un medio de investigación o de prueba de conformidad con lo dispuesto en los artículos 78, 187, 194, 309 y 375 del Código Procesal Penal de Guatemala, implica que su producción como medio de investigación o de convicción tendrá origen durante la etapa preparatoria, del proceso penal.

Su ofrecimiento y admisión como medio de prueba, durante la etapa intermedia del proceso penal, de conformidad con lo establecido en el Artículo 343 del Código Procesal Penal de Guatemala, que regula dicha audiencia de ofrecimiento de prueba en el título III denominado Procedimiento Intermedio, que comprende desde los artículos 332 hasta el 345 del Código Procesal Penal guatemalteco.

²⁸ Ibid. Pág. 32

²⁹ E. Florián; “De las Pruebas Penales; Tomo II; De las Pruebas en Particular; Pág. 347



El control de su diligenciamiento ya como medio de prueba durante el desarrollo del debate oral y público, y su valorización durante la deliberación y fundamentación de la sentencia respectiva, de conformidad con lo establecido en los artículos 376, 383, 386 y 388 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Sujeto el diligenciamiento de las intervenciones corporales al contradictorio y sistema adversarial de la prueba de todos los sujetos procesales que intervienen en el debate oral y público o en la diligencia de anticipo de prueba contenida en los artículos 248, 290, 317 y 348 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Actividad probatoria que únicamente puede practicarse dentro de un proceso de índole penal en atención al principio de legalidad procesal contenido en los artículos 1, 2 y 3 del Código Procesal Penal de Guatemala y con la presencia e intermediación procesal del juez de la causa y de los sujetos procesales de conformidad con lo establecido en el Artículo 354 del citado cuerpo legal.

1.5 Carga de la prueba

El autor, Eduardo M Jauchen, define la carga de la prueba como: “Aquellos procesos en los que impera el principio de la carga de la prueba, su noción implica dos aspectos diferentes por un lado, determina las reglas que el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta cuando, debiendo resolver sobre un determinado hecho, no se ha producido la prueba sobre el mismo, estableciéndose que si la parte que tenía un interés jurídico en la existencia de este hecho no produjo la prueba que verificó su afirmación, el juez debe tenerlo por no existente.

En segundo lugar, este principio señala cuál de las partes es la que “debe” probar determinado hecho para evitar las consecuencias desfavorables que su omisión implica, debido ello a que esa parte tiene interés jurídico en que ese hecho se tenga como existente.”³⁰

³⁰ E.M. Jauchen. Ob. Cit. Pág. 38

Debido a que, por razón del interés público que gobierna el proceso penal en el Estado, por medio del Ministerio Público (artículos 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 107 del Código Procesal Penal de Guatemala) a quien incumbe probar los hechos que sustentan la pretensión punitiva, mientras que el imputado goza de su natural estado de inocencia y en consecuencia nada debe probar.







CAPÍTULO II

2. La prueba ilícita

En el presente capítulo se indicará todo lo relacionado con la prueba ilícita, término que es frecuente que se emplee indistintamente como el de prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegalmente obtenida, prueba ilícita o ilícitamente obtenida, prueba ilegítimamente obtenida, prueba inconstitucional, prueba nula, prueba viciada, prueba irregular, o incluso el de prueba clandestina. Por lo anteriormente descrito, es necesario establecer el concepto de prueba ilícita de la siguiente forma:

2.1 Concepto

El jurista Gimeno Sendra distingue entre la prueba ilícita y la prueba prohibida. Para este autor, prueba ilícita, es la que infringe cualquier Ley (no sólo la Constitución, sino también la legislación ordinaria) y prueba prohibida, es la que surge con violación de las normas constitucionales tutelares de los derechos fundamentales.

Hay otros autores con opinión distinta, exponen que los términos prueba ilícita y prueba prohibida no son excluyentes, siendo el término prueba prohibida, un concepto gráfico y expresivo que resulta correcto para denominar las consecuencias o efectos prohibitivos que la prueba ilícita comporta, esto es, la prohibición de admisión y la prohibición de valoración.”³¹

Ahora bien, la prueba ilícita es aquella prueba que en su origen o en su desarrollo, se ha vulnerado un derecho fundamental, por lo tanto, la convierte en inadmisibles, según lo preceptuado en los artículos 183 y 281 del Código Procesal Penal de Guatemala, señalando en especial, a los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

³¹ G. Sendra. *Derecho Procesal Penal*. Pág. 384



Por consiguiente una prueba ilícita se constituye en prueba prohibida, es decir, puede ser traída al proceso porque en su génesis ha vulnerado derechos o libertades fundamentales. También podría darse una prueba irregular y es aquella generada con vulneración de las normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica.

La observancia estricta de esta norma, ha generado fallos absolutorios y estas decisiones no han sido del agrado en algunos sectores involucrados con la justicia, entendiéndolo como impunidad, y es por ello, que el autor considera importante conocer las diferentes doctrinas que han surgido al respecto, tales como: la doctrina del “fruto del árbol envenenado” las matizaciones que se han hecho a esta teoría, tales como: La limitación de la “fuente independiente”; la limitación del nexo causal atenuado, tacha saneada o fuente casi-independiente y la limitación del descubrimiento inevitable.

Con la exposición de estas doctrinas, que más adelante se explicarán, adquiriremos conocimientos que nos ayuden a aplicar correctamente la ley y, a la vez, sancionar legalmente a la persona responsable de la comisión de un delito, pues en la práctica tribunalicia, se han dictado fallos condenatorios fundados en actos que no han observado las formalidades y condiciones previstas en la Constitución y el Código Procesal Penal.

Es la prueba que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana y que violan normas de rango legal, especialmente las de rango constitucional. Son todos aquellos elementos de convicción que se obtienen no solo violando normas de carácter constitucional, sino también infringiendo normas de carácter ordinario.

El autor Devis Echandia la define como aquella “que está expresa o tácitamente prohibida por la ley o atentan contra la moral y las buenas costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violan sus derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan”.³²

³² H. Devis Echandia. Teoría General de la Prueba judicial. Pág. 539.



Por tanto, la prueba ilícita se circunscribe a los casos en que, su obtención, dentro o fuera de un proceso, resulten vulnerados alguno de los derechos fundamentales o procesales recogidos en nuestro ordenamiento jurídico. Será ilegal, si en su obtención se violó algún precepto constitucional, y con ello no se observaron las garantías individuales. Viene a ser una prueba irregular, cuando para su incorporación no se ha seguido el debido proceso, es decir el rito señalado por la ley no se ha cumplido, violando con ello como se dijo el debido proceso, pues se vulneran la forma de incorporarlas al proceso.

2.2 Elementos de la prueba ilícita

A criterio del autor los elementos de la prueba ilícita propiamente dicha, son aquellos que se apoyan en datos y situaciones, irreales e imparciales y que los mismos no se encuentran apartados de un interés, para concluir en hechos y conductas carentes de verdad. Tales elementos pueden ser:

a) La subjetividad. El dato no proviene del mundo externo al proceso, sino del mero fruto de la imaginación privada del juez, carente de acreditación objetiva y su trayectoria. Es decir no ha existido el debido control sobre la prueba, toda vez que la cadena de custodia no se ha observado, ni consta quién o quiénes han intervenido en la recolección, embalaje, conservación y peritación del elemento probatorio, (desde adentro hacia fuera) no puede cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes.

b) La ilegalidad: Es uno de los elementos de la prueba ilícita y es presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial inválido, su ilegalidad obedece a dos motivos:



b.1) Obtención Ilegal: Son aquellos datos probatorios que se obtienen violando garantías individuales constitucionalmente reconocidas y que por ende carecen de valor para fundar la convicción del juez. En este sentido se ha resuelto por algunos tribunales de Guatemala que la prueba recogida infringiendo la garantía de la inviolabilidad del domicilio carece de aptitud probatoria y que corresponde dejar sin efecto la resolución dictada en contra del imputado y si en ella “se ameritaran pruebas recogidas de un allanamiento y secuestro insoslayablemente nulo”. De igual modo, se ha sostenido la nulidad de una sentencia fundada en la confesión del acusado obtenida contraviniendo la prohibición de obligar a declarar contra sí mismo, por haber sido prestada la misma bajo juramento o mediante apremios ilegales.

b.2) Su Irregular Incorporación: En este rubro, puedo citar varios casos:

b.2.1) El ingreso del dato probatorio en el proceso deberá ser realizado respetando el modo para hacer lo previsto en la ley (o el analógicamente más aplicable en el caso de que el medio de prueba utilizado no estuviere expresamente regulado) por ejemplo, si se tratare de la declaración de un testigo, éste deberá prestar juramento (Artículo 219 del Código Procesal Penal de Guatemala).

b.2.2) Además, cuando la ley impusiere alguna formalidad especial para su producción, relacionada con el derecho de defensa de las partes, la observancia de ella será también condición *sine qua non*, para que la prueba se obtenga y pueda ser regularmente incorporada. Por ejemplo, si se trata de un acto definitivo e irreproducible, debe de realizarse en presencia del imputado y abogado defensor (artículos 248, 290, 317 y 348, del Código Procesal Penal de Guatemala).

b.2.3) En otras ocasiones, en virtud de los caracteres propios de la etapa del proceso se impone una forma de recepción determinada, por ejemplo, durante el juicio los testimonios serán recibidos en forma oral, artículos 362, 377 y 378 del Código Procesal Penal de Guatemala, o se le condiciona a la observancia de ciertos requisitos (las actas judiciales sólo se les podrá incorporar en el debate, si fueron elaboradas conforme a las



normas de la instrucción, según lo establecido en los artículos 147 y 380 del Procesal Penal de Guatemala.

2.3 Clases de ilicitud

“Son innumerables las clasificaciones de prueba ilícita que la doctrina ha venido elaborando. Refiere dos criterios distintos para enumerar esas clases de pruebas ilícitas. El primer criterio atiende en el momento en que se produce la ilicitud (criterio temporal o cronológico) y el segundo a la causa que motiva dicha ilicitud (criterio causal o material).”³³

Prueba ilícita y presunción de inocencia: Según una comprensión propia del autor del presente trabajo de investigación, la conexión que existe entre la presunción de inocencia y la prueba ilícita obliga a analizar a esta última partiendo de esa presunción constitucional de inocencia. La presunción *iuris tantum* de inocencia como verdad interina de inculpabilidad exige para poder ser destruida, la concurrencia de prueba suficiente que pueda razonablemente ser calificada de cargo y que haya sido practicada con todas las garantías constitucionales y procesales; en consecuencia, la prohibición de valoración de las pruebas ilícitas deriva de la consagración constitucional de la presunción de inocencia como derecho fundamental.

Si un órgano jurisdiccional toma en cuenta para la formación de su convicción alguna prueba practicada sin la necesaria garantía, infringiría, de no existir otros elementos probatorios independientes de signo incriminatorio, el derecho a la presunción de inocencia. El juicio de licitud de las pruebas, así como el juicio de su suficiencia forman parte del contenido del derecho a la presunción de inocencia, y antes de que el órgano jurisdiccional proceda a valorar la suficiencia de las pruebas practicadas es necesario que examine su licitud o legalidad.

³³ Revistas.um.es/analesderecho/article/download/113751/107781 (Guatemala, 12 de julio 2014).



Es necesario que las pruebas hayan sido obtenidas con respeto absoluto de derechos y libertades fundamentales de las personas, por ejemplo, no se podrán utilizar los resultados obtenidos con una intervención telefónica practicada sin autorización judicial.

Es preciso que la prueba sea recabada o practicada con observancia de las garantías procesales, tales como el de contradicción, inmediación, oralidad, publicidad.

De estas garantías merece especial importancia, la de contradicción, por su estrecha conexión con el derecho de defensa. La contradicción debe respetarse no solo durante la práctica de la prueba en el acto del juicio oral, sino también durante la práctica de las diligencias de investigación, especialmente de aquellas no reproducibles en el acto del juicio oral. La práctica de una diligencia de prueba anticipada, la norma obliga la presencia de todos los sujetos procesales, incluso se debe contar con el imputado. Si faltare este, es en la práctica de esa diligencia, ello conlleva a una ilicitud en esa prueba, por cuanto implica una limitación o aminoración de sus posibilidades de defensa material. (artículos 248, 290, 317 y 348, del Código Procesal Penal de Guatemala).

La presunción de inocencia contenida en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 14 del Código Procesal Penal de Guatemala, exige no sólo que las pruebas se practiquen en condiciones de contradicción, publicidad, inmediación y oralidad, sino que es necesario que las mismas hayan sido obtenidas y practicadas regularmente de acuerdo con las normas legales y procesales. La doctrina hace especial hincapié en la necesidad de que la actividad probatoria se ajuste a las previsiones legales, respetando las normas procesales que recogen la práctica de cada medio de prueba.

Como ejemplo, la práctica de la diligencia de reconocimiento judicial en fila de personas, (artículos del 246 al 247 del Código Procesal Penal de Guatemala) cuando es realizada con personas de no idénticas o similares características, se está infringiendo



la norma procesal y pone en duda la fiabilidad del propio reconocimiento; si esta prueba es utilizada para fundamentar una sentencia condenatoria conllevaría la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de no concurrir otras pruebas de cargo distintas e independientes del reconocimiento practicado de forma irregular. Pues en la práctica es mal utilizada, especialmente durante el debate oral y público en el que se pretende que los testigos identifiquen al acusado sin las reglas o procedimiento probatorio del reconocimiento en fila de personas.

“Pruebas incorporadas irregularmente: La actividad de prueba se manifiesta por medio de su presentación y puede recaer sobre los objetos de prueba, como en los órganos de prueba, esta manifestación consiste en la iniciativa para la introducción de la prueba, en el hecho de proponer prueba (objetos y órganos en síntesis en la presentación de la prueba)”³⁴

“En sentido amplio Incorporar significa: Agregar, unir dos o más cosas para que hagan un todo y un cuerpo legal entre sí. Para incorporar la prueba en el proceso penal hay normas procedimentales para la recepción, que garantizan a las partes una mejor investigación de la verdad, y norman la actividad y poder judicial.”³⁵

Para incorporar la prueba en el proceso penal debe ofrecerse con la antelación correspondiente al acto procesal. En nuestro sistema procesal penal, las pruebas deben ofrecerse en un plazo de tres días conferido a las partes, después de declarada la audiencia de apertura a juicio; para el efecto, las partes procesales ofrecerán la lista de testigos, peritos y su documento de identidad, y deben señalar los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de que se presenten otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretenda probar, en cumplimiento de lo normado en el Artículo 343 del Código Procesal Penal de Guatemala.

³⁴ La presunción de la prueba. <http://www.eumed.net/rev/cccss/20/yst3.html> (Guatemala, 21 de junio 2014)

³⁵ Ibid.



El simple acto de ofrecimiento de prueba no implica que se le considere establecida en el proceso, el juez en uso de sus facultades, tiene el poder de decisión respecto a la admisión o rechazo de las pruebas ofrecidas por las partes. Las pruebas se reciben con base en la disposición de recepción de prueba del juez contralor de la investigación, quien resolverá en un solo auto admitiendo o rechazando la prueba ofrecida cuando fuera impertinente, inútil o abundante, disponiendo las medidas necesarias para su recepción en el debate. (Artículo 343 del Código Procesal Penal de Guatemala)

Si en el momento de diligenciar la prueba se incorpora alguna que no ha sido admitida previamente por el tribunal, se cometería irregularidad. Para introducir el dato probatorio en el proceso deben cumplirse las formalidades procedimentales de su producción establecidas legalmente y si fuera el caso que el medio de prueba no esté contemplado se utilizará el procedimiento más análogo. Si no se observan los procedimientos establecidos en la ley para incorporar el dato probatorio incurriría en una incorporación irregular de la prueba, que en forma breve se puede conceptuar como la inobservancia de las normas procedimentales legalmente determinadas para incorporar la prueba en el proceso penal.

La incorporación irregular de la prueba deviene en una actividad procesal defectuosa susceptible de que el interesado formule protesta de anulación (Artículo 282 del Código Procesal Penal de Guatemala) y los jueces no podrían valorar los datos obtenidos con irregularidad para fundar las decisiones (Artículo 281 del Código Procesal Penal de Guatemala). Algunas formalidades, entre otras, que deben observarse en la incorporación de la prueba en el proceso penal, relacionadas al modo, tiempo y lugar de realización al practicar el acto, son: el Idioma (artículos 90 y 142), el lugar (Artículo 144), el tiempo (Artículo 145), todos ellos del Código Procesal Penal de Guatemala, la observación de las garantías constitucionales y procesales en una inspección y registro (artículos del 187 al 193 del Código Procesal Penal de Guatemala), etc.



2.4 Efectos jurídicos de la prueba ilícita e irregular

La prueba ilícita es aquella en la que en su origen o su desarrollo se ha vulnerado un derecho fundamental; prueba prohibida es consecuencia de la prueba ilícita, esto es, aquella prueba que no puede ser traída al proceso, porque en su génesis ha vulnerado derechos o libertades fundamentales. La prueba irregular es aquella generada con vulneración de las normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica.

La doctrina de la prueba ilícita tiene gran consistencia en el Derecho Comparado. Apareció por primera vez en España en 1984, en una sentencia sin apoyo en ningún precepto legal concreto, sino en referencia a los derechos reconocidos en la Constitución. La sentencia del Tribunal Constitucional Español (STC 114/1984 de 29 de noviembre) consideró:

La admisión de una prueba ilícitamente obtenida implicará infracción del Artículo 242 (Todos tienen derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa y a la presunción de inocencia), porque una prueba que así se obtiene no es una prueba pertinente; el precedente había sido la sentencia del tribunal Constitucional de 1982 (STC 55/1982) que anticipaba: el derecho a la presunción de inocencia sólo puede ser enervado por una prueba que haya llegado con las debidas garantías para el proceso.

En la primera resolución el más alto tribunal español sentenció que hay que distinguir entre infracción de normas infraconstitucionales y vulneración de derecho fundamentales. La sanción de nulidad solo deriva del último caso, debido a la posición preferente que tienen en el ordenamiento jurídico con los derechos y libertades fundamentales y su condición de inviolables.

En atención a este último párrafo, se dicta la sentencia de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, en la cual el Tribunal Supremo Español declara: Ni la prueba nula ni las otras pruebas posteriores que en la misma se apoyaran podrán ser tenidas en cuenta a la hora de estimar acreditados los hechos constitutivos del delito o



de una circunstancia de agravación de la responsabilidad, a diferencia de lo que ocurre cuando la violación en el procedimiento de la prueba sólo afecta a la legalidad ordinaria y no a tales derechos fundamentales o libertades públicas en que el hecho acreditado por la diligencia nula puede ser probado por otras pruebas distintas. En el caso enjuiciado, hubo nulidad absoluta, en cuanto que la diligencia de entrada y registro y de todas cuantas pruebas posteriores se pudieran referir a los resultados de dicha diligencia nula, concretamente las declaraciones de los acusados y de los testigos, así como los análisis efectuados en cuanto a las sustancias allí encontradas; ahora bien, tal nulidad no puede afectar a las declaraciones testificales referidas a hechos diferentes ocurridos con anterioridad al citado registro, por lo que desestima el recurso dado que existió prueba totalmente independiente del mencionado registro inconstitucional, y por lo tanto incontaminada acreditativa de la dedicación del acusado al tráfico de heroína.

Por lo tanto, la nulidad de la prueba por vulneración de la legalidad ordinaria, no implica que el hecho que se trata de acreditar con la diligencia no pueda quedar acreditado por otros medios, si estos son legítimos y advienen al proceso por cauces también legítimos.

En cambio la prueba nula por vulneración de derechos fundamentales no produce efecto alguno, su ineficacia se extiende a todas sus consecuencias.”

2.5 Efecto reflejo de las pruebas ilícitas

La prueba ilícita es radicalmente nula y no puede surtir ningún efecto en el proceso y contamina las restantes diligencias que de ella se deriven, trayendo causa directa o indirecta de la misma, pues existe imposibilidad constitucional y legal de valorar las pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes, produciéndose así lo que la sentencia del Tribunal Supremo Español ha llamado efecto dominó.



Actualmente se encuentran en boga diferentes doctrinas americanas, una de ellas es llamada doctrina de los frutos del árbol envenenado, doctrina que ha presentado dificultades cuando se entra al análisis de un caso concreto, por eso la sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha ocho de octubre de mil novecientos noventa y seis advierte de los abusos a que puede conducir la doctrina del árbol podrido que todo lo contamina, pues de aceptarse al pie de la letra ese principio se encontraría constantemente con situaciones de verdadera impunidad, que chocarían con la lógica de la realidad y con el respeto que ha de tenerse a conseguir una verdadera justicia material. Por ello, y dentro del más exquisito respeto a las garantías constitucionales, siempre se debe distinguir entre pruebas que conculcan esas garantías y pruebas que se obtienen dentro de ellas, sin que lo espurio o ilegal de aquellas tenga que contaminar necesariamente a estas.

Guatemala, es un país que no cuenta con la infraestructura necesaria ni la instrucción adecuada en sus elementos que conforman las fuerzas de seguridad, en cuanto a las garantías constitucionales procesales de las personas, por lo tanto, eso los lleva a ejecutar su trabajo en una forma que se podría decir ilegal, pues vulneran garantías constitucionales o procesales, y ante una falta total de independencia judicial, los jueces se encuentran en un verdadero dilema para resolver.

Situaciones de este tipo, considero que se dan en todos los países, incluso países europeos, pues España mostró preocupación al estarse aplicando literalmente la doctrina del fruto del árbol envenenado porque se estaba generando impunidad, se estaba dejando de castigar conductas delictivas, y por eso mismo, comienzan a surgir variantes vinculadas a la doctrina mencionada, dándole matiz constitucional pero sin dejar de castigar al responsable, más adelante profundizaré sobre ellas, pues es importante que se las conozcan y analizar si se pueden aplicar en los casos concretos.



2.6 Momento procesal oportuno para denunciar una prueba ilícita

Este aspecto es muy importante porque en la práctica forense, los abogados defensores acostumbran hacer el planteamiento de una intervención corporal ilegal o la incorporación de una prueba ilícita, hasta el momento en que se está realizando el debate, normalmente lo hacen en la fase de los incidentes, argumentan que el proceso se inició con un acto ilegal y continuó su trámite hasta la fase del juicio, lo extraño es, por qué no hacer la denuncia de la ilegalidad en la fase preparatoria; por qué recorrer casi todas las fases del proceso, si es imperativo hacer tal denuncia desde el principio. Por esa razón, es necesario conocer cuándo se debe hacer, de acuerdo con las diferentes doctrinas que hay al respecto.

Es imprescindible la existencia de mecanismos procesales que traten de impedir la incorporación en el proceso de aquellas pruebas obtenidas ilícitamente, evitando de esta forma los efectos perturbadores que ocasionaría su admisión y práctica.

Durante la fase de instrucción: En un principio pudiera estimarse que el momento procesal idóneo es el de la fase de juicio oral, una vez presentados los escritos de calificación provisional y propuestas las pruebas de que las partes intentan valerse en el acto de la vista oral, sin embargo, ese control sobre la licitud o ilicitud también puede desarrollarse durante la fase preparatoria.

El tratadista Paz Rubio opina que: “si bien en un primer momento no corresponde al juez instructor, como regla general, resolver en la fase de investigación o preparatoria la cuestión relativa a la licitud o ilicitud de las pruebas puesto que, de una parte, ello excede de su competencia objetiva y, de otra, no es posible hacer tal análisis cuando los medios de investigación presuntamente ilícitos aún no han adquirido la categoría de prueba ni han sido valoradas como tales; sin embargo, añade a continuación que dado que la restricción de los derechos fundamentales en el proceso penal, incluida la fase preparatoria, ha de acomodarse a determinados requisitos, es indudable que el juez contralor puede, en alguno supuestos, pronunciarse sobre la licitud o ilicitud de



determinados medios de investigación no de pruebas y rechazar la práctica de los mismos o decretar de oficio o a instancia de parte su nulidad, en caso de que ya no han sido practicados, si constata que las diligencias de investigación se pretenden obtener o han sido obtenidas de forma manifiestamente ilegal.”³⁶

Concluye afirmando que: “sería absurdo que el juez contralor estuviera siempre obligado a ordenar o a proseguir la instrucción, aún con la certeza de la ilicitud total o parcial de la misma, y esperar hasta la fase de juicio oral, o a la sentencia, para que el Tribunal sentenciador repare la manifiesta infracción de los derechos fundamentales. Para este autor lo determinante en todo caso es que la vulneración de derechos fundamentales sea patente y manifiesta.”³⁷

Resulta inaceptable que un juez contralor dicte una medida de prisión preventiva contenida en el Artículo 259 del Código Procesal Penal y auto de procesamiento, lo cual no debe confundirse con la prisión provisional, la cual solo tiene efectos cautelares para garantizar la comparecencia del sindicado a la continuación de la audiencia de primera declaración, sin que exista aún resolución definitiva en cuanto a la situación jurídica del imputado o procesado o auto de procesamiento, y siempre y cuando exista peligro de fuga y de obstaculización para la averiguación de la verdad de conformidad con lo estipulado en los artículos 262 y 263 del Código Procesal Penal guatemalteco, sobre la base de datos o información obtenidos de forma manifiestamente ilícita, no puede ser ajeno a esa situación. En caso de que la única prueba de cargo aparezca con visos muy claros de ilicitud, no constando otra prueba inculpatoria alternativa, lo correcto y legal es no dictar auto de procesamiento.

Durante la audiencia de la fase intermedia: otra oportunidad que se tiene para denunciar la ilicitud de algún medio de investigación que haya sido obtenido ilegalmente, es en la audiencia que ha sido señalada para decidir o no sobre la apertura

³⁶ La Falsedad de la Prueba; [falsedad.http://cita.es/falsedad/](http://cita.es/falsedad/). Guatemala 20 de junio 2014

³⁷ *Ibíd.*



a juicio. Es una oportunidad, porque el Ministerio Público al plantear su acusación indica los medios de investigación en los cuales fundamenta su pretensión, y en ese momento la defensa tendrá el conocimiento de los medios utilizados y la forma en que se obtuvieron. Si el juez contralor ve que la única prueba de cargo es inequívocamente ilícita, debería denegar la apertura de juicio oral.

En ambas fases, el juez contralor debe ejercer ese control de legalidad de la prueba obtenida, opina el autor Jorge Barreiro, sobre todo, si la prueba fuera claramente ilícita, pero en la hipótesis de que concurren otras pruebas de cargo lícitas o de que surja la más mínima duda acerca de la ilicitud de la prueba, deberá proseguir el proceso hasta la fase de juicio oral, donde se determinará lo procedente por el órgano juzgador que es, al fin y al cabo, el que tiene la competencia para admitir y valorar pruebas.

Durante la fase del juicio oral y en el recurso de apelación especial: si a pesar del filtro de control del juez contralor, este no fuere efectivo, la fase incidental del debate, es el momento adecuado para plantear la ilicitud de las pruebas, recordemos que la inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución, constituyen defectos absolutos y pueden ser advertidos aún de oficio por el juez, (artículos 281 y 286 del Código Procesal Penal de Guatemala), entonces se considera que si ha sido admitida prueba ilícita, debe hacerse la respectiva denuncia con la finalidad de que no se reproduzca y en caso de hacerlo, que al final no sea valorada.

Paz Rubio al hablar de la valorización positiva de la prueba ilícita enuncia lo siguiente: “Si se procede a una valoración positiva de alguna prueba ilícita, prueba en la cual descansa el fallo condenatorio y por consiguiente ha sido un elemento de prueba decisivo, constituye un buen abono para ser objeto de impugnación ante el órgano jurisdiccional superior, y por eso es necesario que se haga la denuncia o la protesta de ese elemento probatorio ilegítimo, previendo las consecuencias de una valoración fuera del marco legal.”³⁸

³⁸ Falsedad. <http://cita.es/falsedad/>. (Guatemala, 20 de junio 2014).



2.7 Doctrinas existentes sobre la admisibilidad y efectos de la prueba ilícita

“La doctrina ha creado diferentes construcciones procesales, como límite a la actividad inquisidora de los jueces o del Ministerio Público, para evitar que el sistema se aparte de los objetivos para los cuales fue diseñado, entre estas tenemos las prohibiciones probatorias, la regla de exclusión, o su vertiente atemperada, la doctrina de la supresión, y en general se establece la nulidad de toda ilicitud.

Estas formas de controlar la actividad probatoria permitida y, por ende, su admisibilidad y valoración responden a diferentes supuestos.

De esta manera, las teorías que se construyeron en torno a la prueba ilícita por diversas vertientes pretenden solucionar un mismo problema, cuál es ese problema, que los jueces se pronuncien sobre los casos que le son sometidos a su conocimiento, de conformidad con las reglas probatorias que el ordenamiento regula y permite. Por ende, con exclusión del material probatorio.

Pese a que se coincide con la doctrina en la dificultad de elaborar un concepto valedero para todas las situaciones, resulta indudable que este tema se sitúa en una encrucijada en la que, por una parte, surge la búsqueda de la verdad para defender a la sociedad, y, por la otra, la necesidad de lograr el respeto a los derechos fundamentales que se ven limitados o afectados durante la investigación de una acción delictiva”³⁹

Las soluciones que se han dado son tres:

a) Doctrina tradicional: en primer lugar, hay una posición tradicionalista y que se remonta a un conocido juez Cardozo, según el cual deben de admitirse y valorarse las pruebas ilícitas, por considerar superior el interés de la colectividad en que no se deje sin castigo una conducta delictiva por causa de un formalismo procesal; aunque implique sacrificar los intereses del imputado en el caso concreto. Específicamente con

³⁹ H.L. Amores Vargas. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1318/1/19368.pdf> (Guatemala, 18 de junio 2014).



relación a la actividad de búsqueda de prueba mediante registro Cordero sostiene. legislador no ha dicho expresamente ni tampoco deja entrever, que una búsqueda ilícita debe ser resulta en la invalidez del secuestro y en la inadmisibilidad procesal del medio de prueba. Tales actos, no presentan una dependencia jurídica sino que constituyen una secuencia histórica; la ilicitud de la primera no determina la invalidez de la siguiente sino que el legislador castigo (sic) al autor del ilícito pero no repudia la prueba, salvo que la norma procesal establezca lo contrario. Esta solución introduce como criterio corrector la sanción del particular que ha infringido la Constitución o la Ley para presentarla al proceso. Igual sanción contempla para el funcionario público que prevaliéndose de su puesta, obtenga la prueba ilícita.”⁴⁰

b) La doctrina del fruto del árbol envenenado: “En los Estados Unidos de América se desarrolla esta teoría (fruti of the posionous tree), como una alternativa de los jueces frente a la inactividad del Ministerio Fiscal, quienes prevaliéndose del criterio de oportunidad se negaban a perseguir a los policías que habían obtenido pruebas con vulneración de las garantías constitucionales”⁴¹. “Esta doctrina sigue las directrices del juez Holmes y de la Corte Warren en los Estados Unidos. Su posición es excluir no solo la prueba ilícita, sino sus frutos. Es esta la solución que, por medio de una serie de fallos famosos de la Supreme Court estadounidense, culminó en la sentencia del caso Mapp versus Ohio de 1961.

Esta doctrina también es conocida como la doctrina de la prueba refleja o derivada de otras ilícitamente obtenidas, es efecto de las consecuencias jurídicas de las prohibiciones probatorias.

El autor Alfredo Araya Vega citando al autor Gilbert A. Armijo Sancho en la obra citada anteriormente ilustra: “Que el reconocimiento del protagonismo de las garantías constitucionales lo encontramos en la doctrina norteamericana, cuando señaló, en la

⁴⁰A.B.Salamanca. La acción penal y la víctima en el Derecho chileno. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000200013&script=sci_arttext. (Guatemala, 20 de julio 2014).

⁴¹A. Araya Vega. La teoría de los frutos del árbol envenenado. Críticas e interpretación en Costa Rica. <http://new.pensamientopenal.com.ar/16032011/doctrina05> (Guatemala, 22 de julio 2014).



constitución federal de 1787, el deber del juez de anular cualquier disposición que provenga de la ley y contrarie a la Constitución. El juez Marshall, al conocer el caso *Mrbury vs. Madison*, estableció que la Constitución es superior a cualquier ley ordinaria de legislatura.

Este primer paso llevó a reconocer, que la operatividad propia de las garantías constitucionales debe privar de todo valor, no solo a aquellas que constituyen propiamente el cuerpo de la violación, sino también a aquella que sea la consecuencia necesaria e inmediata de ésta, tanto sus quebrantamientos evidentes como los larvados o encubiertos⁴².

Es necesario traer a colación los preceptos estatuidos por los jueces norteamericanos Holmes y Warren Burger, en algunos caso por ellos conocidos quienes afirmaron lo siguiente: “Que de la violación de una garantía constitucional no puede derivarse un perjuicio para el afectado, pues sería tanto como volver a descoser aquella garantía, aprovecharse de lo que resulta de su quebrantamiento. La evolución jurisprudencial de estas ideas, se puede ver por medio de los casos más representativos, entre estos tenemos: caso *Mapp v. Ohio* (1961) este caso refleja la prepotencia que estaba demostrando la policía, en la investigación de los delitos. Por ello el Tribunal Supremo se ve obligado a establecer nuevas reglas con relación a la prueba obtenida de manera ilícita. Se establece que cuando un registro vulnera la garantía constitucional que tutela la intimidad y el domicilio, por no contar ni siquiera con una causa probable, el fruto de ese registro esta envenenado, y por lo tanto es inadmisibile.

Caso *Escobedo v. Illinois* (1964) Escobedo confesó el homicidio, pero solo después que la policía utilizó una serie de argucias, entre estas valerse de un cómplice para obtener la confesión e impedir que pudiera reunirse con su abogado. En sentencia del Tribunal Supremo, revocó la sentencia condenatoria de homicidio porque Escobedo debió de haber contado con un Abogado desde el momento en que el proceso dejara de ser una investigación y se concretara la acusación. Por este motivo el impedir los policías que

⁴² Ibid.



podiera comunicarse con su abogado, vulnera su derecho constitucional a la defensa por ende la confesión así obtenida no podía tener ningún valor probatorio.

Caso *Miranda v. Arizona* (1966). Aquí la Corte estableció que la confesión obtenida por la policía carecía de valor probatorio, porque fue otorgada sin que contara con la asesoría de un abogado.

Caso *Orozco v. Texas* (1969) La culminación de la doctrina conocida como las advertencias de *Miranda* las encontramos en este asunto. Después de una discusión con la víctima *Orozco* lo mató. A las cuatro de la mañana del día siguiente cuatro policías se presentaron a la habitación donde *Orozco* fingía dormir y lo interrogaron brevemente, *Orozco* les reveló el lugar donde fue decomisada el arma que la sección de balística después comprobó había sido la utilizada en el homicidio. *Orozco* apeló diciendo que no le habían hecho las advertencias pertinentes. El juez *Black*, al redactar el voto mayoritario, estuvo de acuerdo y dijo que la confesión así obtenida era ilícita y, por ende, inadmisibles para sustentar una sentencia condenatoria, porque vulneraba las enmiendas quinta, sexta y decimocuarta.⁴³

Estos jueces pusieron de manifiesto que la única sanción verdadera y eficaz, el único desalentador adecuado contra los abusos de la policía era disponer la no admisibilidad en juicio de la prueba obtenida por procedimientos ilícitos. Este efecto preventivo será muy débil si el funcionario policial o judicial se percata de que cuando se emplean procedimientos inconstitucionales sólo se anula la prueba viciada, pero se admiten sus efectos.

Como se ha observado de lo expuesto con la doctrina del fruto del árbol envenenado, lo que se pretende es expandir el efecto invalidante de la irregularidad o ilicitud probatoria, no solo a la obtenida de manera directa con evidente contravención del derecho, sino también aquella que habiendo sido conseguida de manera lícita, se basa o fundamenta, apoya o deriva de otra, obtenida de manera irregular o ilícita.

⁴³ A. Araya Vega. *La teoría de los frutos del árbol envenenado*. Ob. Cit.



Si el árbol está envenenado, algo que deriva de él pese a su apariencia independiente, esto es su fruto, necesariamente también estará envenenado. Esto quiere decir que la prueba obtenida ilícitamente contamina a cuantas otras tengan relación con ella o de una u otra forma derive de ella, y por lo mismo les transmite su efecto invalidante.

La esencia de la regla del fruto del árbol envenenado, consiste no solo en que la prueba conseguida de esta manera no será utilizada ante el tribunal, sino también en que no lo será de ninguna forma y por tanto tampoco indirectamente, por medio de una prueba limpia fundada en otra contaminada.

La fundamentación en la defensa directa o indirecta de la Constitución, trasciende a la necesidad de hacer respetar la ley, y se residencia exclusivamente en lo que se llama el efecto disuasorio, según el cual la razón de excluir la prueba ilícitamente obtenida no es otra que disuadir a los agentes policiales de usar métodos anticonstitucionales de obtener prueba, en la convicción de que si lo hacen, todos sus esfuerzos serán condenados al fracaso, porque la prueba así obtenida no surtirá efecto tampoco o hará cualquier otra que, de alguna forma, derive, se base o provenga de aquella.

Las reglas de la exclusión probatoria, no son un mandato constitucional, sino más bien un remedio judicial, una creación jurídica de los tribunales con una finalidad profiláctica disuasoria de las artimañas policiales a la hora de obtener las fuentes de prueba, de modo que se consigan siempre dentro de la legalidad, con la penalidad de ser rechazadas y tenidas por inexistentes; esto también cumple un propósito y es que el Estado no se ponga al mismo nivel que los delincuentes, ni que el delito se use como medio para obtener la prueba del delito inicialmente perseguido.

c) Matizaciones a la Teoría del Fruto del Árbol Envenenado: “Una posición intermedia frente a la tesis tradicional y la doctrina del fruto del árbol envenenado, que admiten o niegan la regla de la exclusión de la prueba indirectamente viciada. La asumen algunos autores al afirmar que no es posible establecer reglas fijas para admitir o rechazar la



prueba en general ilícita. Si no que ello debe establecerse caso por caso, tomando en consideración muy diversos factores que deben analizarse en concreto, para poder llegar a una conclusión.

Como toda creación jurisprudencial, si las reglas de exclusión probatoria, no han evolucionado en forma lineal; pues está llena de discrepancias vueltas atrás y matizaciones que impiden hallar una línea uniforme de evolución.

Sin embargo es claro que la formulación de la teoría de la exclusión de la prueba ilícitamente obtenida no es absoluta, sino matizable, realizable en función de distintas excepciones, sobre las que todavía no está dicha la última palabra.

En definitiva se cuestiona esta creación meramente jurisdiccional, porque desde una concepción del equilibrio de los intereses, la actuación irregular del agente probador no ha de impedir la expectativa de la sociedad en perseguir y castigar al culpable.

c.a) La Limitación de la Fuente Independiente: Gilbert A. Armijo Sancho dice que esta doctrina fue retomada por diversos tratadistas entre ellos merece destacarse la opinión de Walder, utilizada por el Tribunal Federal, Sección de Casación Penal (Suiza), para resolverle caso Schenk señala Walder que, por lo general no es tanto el medio de prueba en sí como la manera con que se ha conseguido lo que puede vedar su empleo. Distingue este tratadista la violación de un derecho importante de la de una mera exigencia procesal, y entre una prueba conseguida judicialmente. A su entender, hay medios de prueba que no se pueden utilizar directamente, mientras que es posible hacerlo en forma indirecta, usando las pruebas conseguidas gracias a ellos; o por lo menos, no se puede descartar el uso ya hecho aunque se haya conseguido ilegalmente. Walder llega a la conclusión de que se debe examinar caso a caso si la violación legal es tan grave que no permita utilizar la prueba obtenida ilegalmente, para cuya determinación hay que ponderar los intereses y los derechos en juego. De esta manera, admite el citado autor que se puede utilizar plenamente las informaciones



conseguidas sobre la comisión de un delito grave, aunque se hayan violado, ejemplo, las disposiciones legales sobre el teléfono.

Dentro de esta concepción, si un policía realiza un allanamiento sin autorización y decomisa un elemento de prueba, debe examinarse previamente si el juez pudo autorizar ese acto, resultando irrelevante la conducta ilícita del funcionario judicial. A partir de las nuevas directrices de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Norteamérica se establecen una serie de presupuestos que tienden a atemperar la doctrina del fruto del árbol venenoso. Entre estas destacan el balancing-test y de la good fait exception.

La primera se refiere a que cada vez que se quiera excluir la prueba hay que sopesar hasta que punto con ello se logra evitar futuras actuaciones ilícitas de la policía. Como era de esperar pronto hubo otros supuestos en los que el resultado del balancing-test demostró que no merecía la pena sacrificar pruebas de gran valor probatorio, en casos en que el efecto preventivo no parecía claro.⁴⁴

“La excepción de buena fe parte de que a regla de la exclusión tiene como fin actuar preventivamente frente al comportamiento irregular de la policía. Si el oficial, al realizar el acto ilícito para obtener la prueba, creía que lo hacía dentro de la ley, obrando de buena fe, permite que la fuente de prueba así obtenida pueda ser valorada por el Tribunal.”⁴⁵

“La tesis de la Fuente independiente dice: si la prueba deriva de un acto violatorio de las garantías constitucionales, pero también se originó en otro elemento autónomo recabado durante la investigación y anterior a la violación constitucional, la prueba sigue siendo válida, porque esa prueba se desprendió de otro elemento, y no necesariamente del acto violatorio de la Constitución.

⁴⁴ A. Araya Vega. *La teoría de los frutos del árbol envenenado*. Ob. Cit.

⁴⁵ Ibid.



Cuando el juez Holmes fundamenta las consecuencias de la doctrina del Fruto del árbol envenenado en la sentencia de 1920, la esencia de esta era evitar que la prueba fuera utilizada ante el tribunal, y que no lo fuera en ninguna forma, añadiendo: Que esto no significa que los datos así obtenidos se hagan intocables o inaccesibles, pues si su conocimiento se ha logrado por una fuente independiente, pueden probarse como cualquier otro, pero el conocimiento adquirido por una mala práctica del Estado no puede ser usado de la forma propuesta.

Como dice Wayne Lafave y H. Israel una cosa es decir que la policía no puede aprovecharse de la violación de los derechos de la persona y otra distinta que esa transgresión de sus derechos haga que esa persona no pueda ser condenada, cuando su culpabilidad pueda probarse por otras pruebas lícitamente obtenidas.

c.b) La Limitación del Nexo Causal Atenuado, Tacha Saneada o Fuente Cuasi-Independiente: La limitación de la fuente independiente, haciendo un difícil deslinde jurídico, parte de la premisa de la que la fuente que produce la prueba final permanece totalmente aislada del efecto de la que si violó algún derecho fundamental. Ambas pruebas, pese a su aparente conexión, se conservan químicamente puras y aisladas, sin relación alguna entre sí.

No toda la prueba es fruto del árbol envenenado por el mero hecho de que no se habría descubierto si no fuera por la actuación policial irregular.

Surge así la doctrina de la atenuación como punto intermedio entre el fruto del árbol envenenado y la limitación de la fuente independiente.”⁴⁶

“En el caso *Nardone V.US* (1939) ya se indica que la prueba refleja o indirectamente obtenida de otra ilícita, puede ser válida aunque no provenga de fuente independiente, sino de la misma fuente, siempre que el nexo causal entre ambos esté tan debilitado que llegue a disipar la ilicitud, a sanearla.

⁴⁶ A. Araya Vega. Ob. Cit. Pág. 56



Por lo tanto señalan los autores, que la cuestión radica más en observar si la prueba derivada de la ilicitud inicial, supone un aprovechamiento de la ilegal o por el contrario algo suficientemente distinguible por sí mismo de manera que se llegue a subsanar la ilegalidad inicial. Si los medios por los que se consigue la prueba secundaria son discernibles, con precisión y claridad y con el suficiente grado de separación de la ilegalidad inicial, ni el principio de disuasión ni el de integridad judicial precisa de la aplicación de la regla de exclusión.

El motivo por el cual surge la razón de la equiparación a la limitación de la fuente independiente de la corrección del nexo causal o atenuado o doctrina de la atenuación (o sanción de la tacha) surge de críticas de defensa social. La exclusión ilimitada de todo fruto del árbol envenenado sería en algunas ocasiones excesiva e iría en contra del interés social de castigar al culpable.

No obstante lo anterior no ha sido nunca unánime establecer que grado necesario de separación ha de haber entre la ilicitud inicial y la prueba derivada para que podamos tener a esta última por estrictamente independiente o, en cualquier caso, como derivada viciada pero atenuada y por lo tanto igualmente válida (por cuasi-independencia)

Existe un caso paradigmático, el cual lo proporciona el caso State Vs. O'Bremki (1997), en el que se practicó un registro ilegal que llevó a descubrir en el apartamento del imputado a una menor de 14 años de edad, que luego declaró que aquel tuvo contacto carnal con ella. La declaración testifical de la menor se validó, pese al registro ilegal precedente, porque la desaparición de la misma ya se había denunciado por sus padres a la policía, y esta sabía dónde se encontraba la menor gracias a la labor de un informador.⁴⁷

Evidentemente siempre se puede decir, con un grado de verdad, que parte del descubrimiento y de la prueba regular se debe a la irregular, pero dicho esto no es menos cierto que suprimida mentalmente la ilegalidad, en todos los casos analizados,

⁴⁷ Ibid.



se habría llegado igualmente al conocimiento y a la prueba de la comisión de los delitos en cuestión.

La razón puede radicar en que cuando la prueba ilícita solo sirva para que la policía dirija o centre sus investigaciones en una persona concreta, que luego pueda ser castigada por auténticas pruebas independientes de aquellas, sería excesivo el efecto de la nulidad de la nueva prueba, porque directamente abocaría en hacer a esa persona inmune al castigo. La controversia entre el actuar ilícito policial y la inmunidad que por el contrario se procuraría al autor de un hecho criminal cuando la primera certeza de su autoría se descubriera de forma irregular, se ha resuelto, no sin críticas y discrepancias, a favor de evitar más lo segundo que lo primero, siempre que, cualquier sea la razón por la que se le investigase al autor, hubiese prueba independiente.

c.c) La limitación del descubrimiento inevitable: esta no es más que una variación de la limitación de la fuente independiente. Trata de considerar si la prueba encontrada como consecuencia de una ilicitud previa habría sido descubierta inevitablemente de cualquier forma, por un método legal.

La razón de la validación de esta prueba, radica en que, nuevamente, el sistema no se prevale de una citación irregular, por muchos que esta exista, porque inevitablemente y por métodos regulares, ya había causas en marcha que habrían desembocado en prueba de lo descubierto, no obstante, por vía irregular. La regla del descubrimiento inevitable es similar analíticamente a la de la fuente independiente.

El descubrimiento inevitable se diferencia pues de la fuente independiente en que lo importante a considerar, no es si la policía en realidad consiguió la prueba confiando en una fuente no contaminada, sino en si la prueba adquirida de hecho gracias a una violación constitucional, habría sido lo contrario, descubierta ineluctablemente de una fuente sin tacha.



La mayoría de autores se refiere a este ejemplo: la declaración del acusado obtenida ilegalmente, reveló el paradero de la víctima del asesinato en la cuneta de la carretera, antes y, a la vez, que un grupo de 200 voluntarios, estaba buscando el cuerpo de acuerdo con un plan cuidadosamente elaborado que pronto o más tarde habría conducido al lugar donde se encontró el cadáver.

En definitiva la limitación del descubrimiento inevitable, no exige la ausencia de comportamientos negativos, sino solamente la existencia de un comportamiento positivo para que el discurso especulativo sane la ilicitud probatoria, entendiéndose que existían actuaciones en curso, lícitas, que indefectiblemente desembocasen en algún elemento probatorio de igual o mejor convicción que el descubierto irregularmente.”⁴⁸

2.8 La prueba ilícita y su legislación dentro del proceso penal guatemalteco

A criterio del autor en el sistema guatemalteco ha existido una muy ardua discusión jurisprudencial sobre la prueba ilícita. No obstante ello, podría decirse que casi es unánime, y así tiene que ser con base en la Constitución Política de la República de Guatemala, la posición que estima que la prueba directamente ilícita no tiene ninguna validez para sustentar una decisión jurisdiccional, excepto cuando beneficie al imputado.

Tales elementos probatorios, aunque hayan llegado a ser admitidos a los autos, no deben quedar incorporados.

Se debe entender que si bien la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente (artículos 108, 181 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala), sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba. Lo cual implica, desde luego la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de

⁴⁸ A. Araya Vega. Ob. Cit. Pág. 65



darles a estos si de hecho los hubiera, ninguna trascendencia, formal o material (artículos 183 y 281 del Código Procesal Penal de Guatemala).

El referido cuerpo legal, establece claramente en el artículo 183 prueba inadmisibles (...) son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

Así también el Artículo 186 del Código Procesal Penal de Guatemala: primer párrafo señala: 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.

De igual forma el Artículo 281 del Código Procesal Penal de Guatemala preceptúa en su parte conducente lo siguiente: (...) No podrán ser valoradas para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en este Código, salvo que el defecto haya sido subsanado o no se hubiere protestado oportunamente de él...

De igual forma el Artículo 283 de ese mismo cuerpo legal, el cual norma lo siguiente: (...) No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aún de oficio, los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución y por los tratados ratificados por el Estado.

Como se puede observar claramente aplica la doctrina del fruto del árbol envenenado, señalando como inadmisibles la prueba espuria, obtenida bajo procedimientos reñidos con la ley, y señala claramente cuáles son los casos en los cuales se observará esta interpretación en cuanto a la valoración de la legitimidad o ilegitimidad de la prueba, pudiendo darse cuenta que solo se refiere a los casos en que la prueba fue obtenida por un procedimiento prohibido, haciendo amplia la norma en ese sentido pero, al



continuar su redacción como que la reduce al señalar taxativamente los casos en los cuales se refutará que se emplearon medios prohibidos: y es en los casos en los que hubo tortura, se introdujo la policía al domicilio violando la intimidad del domicilio sin la autorización correspondiente, o teniéndola se hizo dentro de las horas no permitidas por la ley o con el quebrantamiento de otra garantía constitucional, violando la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados. Si el elemento de prueba ha sido obtenido con alguna de esas violaciones no se puede admitir ni valorar dentro del proceso y debe rechazarse.

De conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco, la averiguación de la verdad real no puede ser a ultranza, sino que está limitada por la Constitución Política de la República de Guatemala. Esto hace que en este caso, se deba solo hablar de prohibiciones probatorias, aun poniendo el acento en las consecuencias procesales de la violación de los límites que la ley establece para la búsqueda e incorporación de la prueba al proceso.

Resulta indudable que este tema se sitúa en una encrucijada en la que por una parte, surge la búsqueda de la verdad para defender a la sociedad, y por la otra, la necesidad de lograr el respeto a los derechos fundamentales que se ven limitados o afectados durante la investigación de una acción delictiva.

Llama la atención que no solo existe ilegitimidad en un elemento de prueba, por contravenir los preceptos establecidos en el Código Procesal Penal guatemalteco, sino también, porque en la obtención de dicha prueba, se violan derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, tal el caso de garantías individuales como la libertad, dignidad, seguridad, intimidad y otros.

Es por ello que se debe tener en cuenta que la Constitución Política de la República de Guatemala, ha dado importancia especial, dentro de las garantías ciudadanas a las normas referidas a la limitación del ejercicio de poder penal del Estado en la averiguación de la verdad. (Artículo 152 de la Constitución Política de la República de



Guatemala). Así puede asegurarse que el procedimiento penal guatemalteco, al cumplir su finalidad no puede afectar la dignidad, la libertad y seguridad de sus habitantes.

En conclusión, se puede afirmar que cualquier procedimiento que sea utilizado para obtener un elemento de prueba, contraviniendo cualquiera de las normas establecidas en el Capítulo V del Título III del Código Procesal Penal guatemalteco; así como violando los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Guatemala, debe ser considerado como prueba ilícita, por lo que no debe ser admitida, diligenciada, ni mucho menos valorado en juicio.

En conferencia dictada en la Corte de Constitucionalidad en el año dos mil once, durante un diplomado de actualización constitucional por el jurista colombiano doctor Eduardo Cifuentes, dijo: “Cuando un juez, teóricamente, viola un derecho fundamental o se aparta de una norma constitucional, y no obstante eso, el acto judicial se mantiene incólume y no existe un mecanismo interno para ventilar esa actuación arbitraria del juez, ese caso, entonces queda patentado en una zona de inmunidad.”⁴⁹

En consecuencia se cree que es correcto negarle valor a la prueba ilícita, pero aplicando la doctrina del fruto del árbol envenenado, se debe de tomar en cuenta sus diversas matizaciones, para equilibrar, el carácter disuasivo de esa doctrina, y el castigo de los delincuentes, para que la sociedad se sienta protegida, y no se tenga la banal idea de que con la aplicación de esta doctrina se está promoviendo la impunidad; toda vez que es lo contrario, es enseñar al Estado que no puede ser más delincuente que el mismo encausado.

Por lo que con base en la doctrina sobre la prueba ilícita objeto de análisis y su aplicación a las intervenciones corporales propiamente dichas se puede concluir:

⁴⁹ Programa de divulgación constitucional, Corte de Constitucionalidad, Guatemala 2011



1. La ilicitud de las intervenciones corporales del imputado opera cuando la vulneración de derechos fundamentales en su diligenciamiento contradice la norma constitucional relativa al derecho fundamental restringido con la medida.

2. Cuando el origen de la ilicitud de la intervención corporal se encuentra en la violación de un derecho constitucional, carece de validez en el proceso, y los jueces y tribunales habrán de reputarla inexistente a la hora de constituir la base probatoria en que haya de apoyarse una sentencia condenatoria; en este caso se invalida toda la intervención corporal realizada en el ámbito de dicho derecho, como si nunca se hubiese producido, no pudiendo convalidarse ni ser utilizado nada de lo descubierto por ese medio.

3. La violación de normas procesales o procedimentales únicamente implica la ilicitud de la diligencia de intervención corporal en la que se materializa la infracción procesal, por lo que los hechos controvertidos objeto del proceso pueden ser probados por otros medios de prueba.

4. La interpretación judicial sobre las normas que regulan la licitud de las intervenciones corporales forzosas del imputado, por implicar su práctica coactiva restricción de derechos fundamentales, por imperativo legal, deben de interpretarse de manera restringida por lo que en principio la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de las facultades del sujeto pasivo de la intervención corporal o imputado.





CAPÍTULO III

3. Intervenciones corporales conceptos y nociones fundamentales

En este capítulo se abordarán las diferentes concepciones doctrinarias en relación a las intervenciones corporales propiamente dichas, las cuales el ordenamiento adjetivo penal guatemalteco, del Artículo 78 las denomina reconocimiento personal del imputado y por medio del Artículo 194 reconocimiento corporal o mental. Abarcando su definición, regulación legal, naturaleza jurídica, presupuestos legales, doctrinarios y jurisprudenciales.

En atención a lo anterior, el concepto de intervenciones corporales tiene su asidero en el hecho de que cualquier intervención corporal implica una lesión o menoscabo del cuerpo, ya sea de su apariencia externa o interna y que consiste básicamente en la extracción del cuerpo de la persona de determinados fluidos o elementos externos o internos para su examen pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas) o en su exposición del cuerpo del imputado o de la víctima a radiaciones (rayos X, resonancias magnéticas) con el objeto de averiguar tal y como lo establecen los artículos 5 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala, determinadas circunstancias relevantes y relativas a la comisión del hecho delictivo y la participación directa o indirecta del imputado. Las cuales pueden realizarse aún en contra de la voluntad del imputado, siendo este el último elemento de la definición donde girará el presente trabajo de investigación.

Por lo que, con base en lo anterior, las intervenciones corporales señala con acierto el autor español Nicolás González Cuellar Serrano son: “Medidas de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento, y por medio de la coacción directa, si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso, en relación con las condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él.



Requisitos ineludibles para su admisibilidad son que no revistan peligro para la vida que sean practicadas por un médico de acuerdo con la lex artis”.⁵⁰

No obstante la coercibilidad de la intervención corporal enunciada por el autor referido la doctrina no es unánime en cuanto al uso de la fuerza física (vis absoluta) o psicológica (vis compulsiva) en el diligenciamiento de las medidas de intervención corporal aludidas, pues otras posturas entienden que las intervenciones corporales no deben imponerse coactivamente, ni por la fuerza física ni utilizando otros medios de coacción indirecta, sino que es preferible obtener el sometimiento del imputado o su participación como una obligación procesal, de manera que de negarse el imputado puedan deducirse las consecuencias perjudiciales que correspondan.

Todas estas denominaciones finalmente aluden al mismo objeto de estudio. Por lo que se podría definir las intervenciones corporales como: una serie de actividades probatorias o de investigación criminal, que tienen como objeto el invadir el cuerpo del imputado y dirigidas a la obtención de elementos o evidencias probatorias que, conlleven al esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, a partir del estudio, examen o reconocimiento del cuerpo humano, por medio de la extracción de fluidos o material biológico con la utilización de procedimientos técnico científicos y con la finalidad de obtener información relacionada en su estructura o tejido biológico o con la simple finalidad de descubrir objetos del delito ocultos en el cuerpo del imputado.

La doctrina al referirse al objeto de las intervenciones corporales considera: “Que las intervenciones corporales tienen por objeto el cuerpo de una persona viva y que pretenden constituir un instrumento útil para la averiguación de la verdad material.”⁵¹.

Todo se considera que se debe a que si la práctica de una intervención corporal recayera sobre el cuerpo de una persona fallecida se estaría ante un medio de investigación distinto como son las necropsias reguladas del Artículo 238 al 240 del Código Procesal Penal de Guatemala.

⁵⁰ N. González Cuellar. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el Proceso Penal*. Pág. 290.

⁵¹ I. Iglesias Canle. *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*. Pág. 17.



Por lo que al recaer sobre la humanidad del imputado la práctica de una intervención corporal puede ser ilegítima, si se vulnera el derecho fundamental a la integridad física y la intimidad corporal del individuo, por lo que las diligencias o actos de investigación que recaen dentro del ámbito de las intervenciones corporales es tan amplio, que el único elemento común que pudiera concurrir en cualquier definición de intervención corporal consiste en que se practican sobre el cuerpo de una persona que está viva, por lo que diligencia de autopsia quedaría excluida.

Pueden concurrir en su definición dada la variedad de intervenciones corporales diligencias de investigación tan diversas como el análisis de sangre, los cacheos policiales, alcoholímetro, etilómetros, los reconocimientos médicos regulados en los artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, las pericias que impliquen el reconocimiento o examen de partes íntimas del imputado o incluso de la víctima esta última contenida en el Artículo 241 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Considerando el autor que también la diligencia de reconocimiento en fila de personas, regulado en los artículos del 246 al 248 del Código Procesal Penal de Guatemala, al implicar la participación voluntaria y coactiva del imputado con el objeto de obtener su individualización, también entra dentro del ámbito de las intervenciones corporales. Comprendiendo incluso los registros anales, o vaginales, los exámenes radiológicos o ecográficos, la toma de huellas dactilares, entre otros.

Una definición acertada sobre intervenciones corporales es la que indica que son “aquellas diligencias de investigación penal que se practican sobre el cuerpo de la persona viva (pues en otro caso se estaría hablando de necropsias) y que inciden (o pueden incidir) de modo grave en sus derechos fundamentales, especialmente los derechos a la integridad física y a la intimidad y cuya finalidad es bien descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso en relación con las



condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto o bien encontrar objetos escondidos en él.”⁵²

3.1 Investigación corporal y registro corporal

La doctrina atinente al tema al tratar de deslindar los conceptos de investigación corporal y registro corporal, específicamente la doctrina alemana, hace una delimitación desde el punto de vista objetivo y subjetivo y para el efecto nos enuncia: “Desde una perspectiva objetiva se ha distinguido entre investigación corporal del imputado y registro corporal. La investigación corporal, consiste en la investigación del cuerpo mismo, estado mental del inculgado, o del contenido del alcohol en sangre, mientras que el registro corporal trataría de encontrar objetos escondidos en la superficie o en las cavidades naturales del cuerpo boca, ano y vagina.”⁵³

En estos casos debería haber protocolos de actuación por parte de Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF-, pues no hay necesidad de hurgar físicamente dichas cavidades naturales del cuerpo, para lo cual existen medios menos invasivos como radiografías, tomografías axiales computarizadas, resonancias magnéticas etc.

Sin embargo, se consideró como opina el tratadista Claus Roxin, dicha distinción, no presenta ninguna eficacia práctica, pues su regulación legal en nuestro ordenamiento adjetivo penal es idéntica en ambos casos, al estar contenida en tres artículos de un mismo cuerpo legal, siendo ellos los artículos 78, 187 y 194 del Código Procesal Penal Guatemalteco.

Continua manifestando Claus Roxin, al abordar la distinción entre ambas diligencias de investigación desde un punto de vista subjetivo, lo siguiente: “La inspección corporal es aplicable sobre el imputado y sobre terceros, incluida la víctima del delito, donde

⁵² Prueba Indiciaria. http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110651/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_Pruebalniciaria.pdf. (Guatemala, 15 de mayo 2014).

⁵³ R. Claus. *Derecho procesal penal*. Pág. 424.



únicamente se toleran aquellas medidas que consistan en la búsqueda de las huellas del delito sobre el cuerpo o entre las ropas, y no en el cuerpo”.⁵⁴

También la doctrina aborda dicha distinción desde un punto de vista instrumental, es decir, en cuanto a los medios que se le han de otorgar al ente encargado de la persecución penal para su realización, pues el autor Serrano González Cuellar citando al autor Gimeno Sendra, alude a dicha distinción instrumental al indicar: “De concretarse los medios que el ordenamiento ha de otorgar a los órganos de persecución penal para asegurar la ejecución de las medidas de intervención corporal que la ley prevea. Gimeno Sendra, indica que en el derecho comparado suele ser obligatorio el sometimiento al análisis sanguíneo y que en los Tribunales Constitucionales europeos, es común denominador el de reconocer la legitimidad de tales actos de investigación coactivos, siempre y cuando sean absolutamente respetuosos con el principio de proporcionalidad, de tal suerte que nunca puedan entrañar riesgo a la salud para su destinatario, y sea confiada su ejecución al personal sanitario”⁵⁵. “En Alemania y Portugal cabe el empleo de las vis compulsiva, como instrumento de ejecución. En Francia y respecto a las pruebas alcoholométricas, existe un deber de sujeción, el cual, en caso de rechazo a sometimiento, a diferencia del derecho alemán, no permite el uso de la vis compulsiva, si bien da lugar a las sanciones previstas en el Code de la Route, prisión de un mes a un año, y/o multa de quinientos a un mil quinientos francos.

La doctrina distingue entre inspecciones y registros corporales, por una parte, e intervenciones corporales, por otra. Las primeras consisten en cualquier tipo de reconocimiento del cuerpo humano donde no resulta afectada la integridad física, sino, en todo caso, la intimidad personal. Las segundas, en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos, para someterlos a informe pericial; también con el objeto de averiguar determinadas circunstancias, relativas a la comisión

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ González Cuellar. Ob. Cit. Pág. 56.



del hecho punible o a la participación del imputado. En tal caso, el derecho que es afectado, por regla general, es el derecho a la integridad física.”⁵⁶

González Cuellar concluye en cuanto a tal diferenciación conceptual, la cual el autor considera ser la más acertada pues se acoge más al ordenamiento adjetivo penal de Guatemala al distinguir entre investigación corporal y registro corporal de la manera siguiente: “1. La investigación corporal consiste en la exploración del cuerpo mismo (estado mental o contenido de alcohol en sangre). 2. El registro corporal por el contrario consistiría en tratar de encontrar objetos escondidos en la superficie o en las cavidades naturales del cuerpo (boca, ano y vagina). Por lo que se distingue desde esta perspectiva las inspecciones y registros corporales” por un lado, y por otro lado a las intervenciones corporales”.⁵⁷

Por lo que en atención a la doctrina enunciada se concluye que: las inspecciones o registros corporales son aquellas en las que en un principio de su diligenciamiento no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse generalmente, lesión o menoscabo a la integridad física del imputado, (Artículo 187 del Código Procesal Penal de Guatemala), empero en un momento determinado si podría verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal, contenido en los artículos 2 y 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, más aún si recaen sobre partes íntimas del cuerpo o inciden en el ámbito de la privacidad. Pueden consistir en cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano: bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento de personas, exámenes dactiloscópicos o antropomorfos etc.) O de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos etc.) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones corporales etc.)

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ González Cuellar. Ob. Cit. Pág. 56.



3.2 Intervenciones corporales en sentido estricto

Según el autor mexicano Raúl Castro Vallejo, al abordar la definición de intervenciones corporales en sentido estricto nos ilustra de la manera siguiente: “Las intervenciones corporales en sentido estricto, son aquellas necesarias para extraer del cuerpo determinados elementos externos o internos y someterlos posteriormente a un análisis pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsia, etc.) o consistentes en la exposición del cuerpo o radiaciones (rayos x, resonancias magnéticas, etc.) con objeto de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación del imputado.”⁵⁸

Por lo que al analizar dicha definición en sentido estricto de las intervenciones corporales, se colige que se trata de una diligencias de investigación, regulada en el ordenamiento adjetivo penal de Guatemala, siendo un requisito *sine qua non* el que en su diligenciamiento debe intervenir un médico forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Sin embargo, el Artículo 78 del Código Procesal Penal de Guatemala si bien establece como regla general que las intervenciones corporales del imputado sean practicadas por médico forense, establece algunas excepciones a dicha regla, lo cual a criterio del autor son desacertadas, específicamente el facultar la práctica de dicha intervención corporal por cualquier médico, cuando el médico forense no pudiera realizarla o no estuviera disponible, llegando el Artículo 78 del Código Procesal Penal de Guatemala a legitimar las intervenciones corporales sin presencia de médico forense, cuando medie la anuencia del sindicado y en presencia de su defensor.

Lo cual se ve agravado por la disposición legal contenida en el Artículo 194 de ese mismo cuerpo legal, que exige la práctica de la intervención corporal por perito, solo en caso de necesidad.

⁵⁸ R. Castaño Vallejo. *Intervenciones corporales*, www.juridicasunam.mx/public/librer/rev/deonstancia /2007. (Guatemala, 25 de junio 2014).



Lo cual en todo caso, podría poner en grave riesgo la integridad física del imputado debido a la práctica forense y *lex artis*, llevan procedimientos específicos que solo conoce el perito en la materia y además va en contra de otra ley ordinaria específica como es el Decreto 32-2002 del Congreso de la República Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencia Forenses de Guatemala, la cual en su Artículo 4 inciso c establece como principio rector de la referida ley el respeto a la dignidad humana y también en el inciso g de dicho artículo, establece el principio rector de actualización técnica, por medio del cual los médicos forenses deben incorporar a su protocolo de intervención corporal innovaciones tecnológicas y científicas para mejorar sus pericias, así como la implementación de programas de capacitación permanente de los médicos forenses.

Por lo que los artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, que establecen prácticamente la intervención de perito médico forense solo en casos de disponibilidad y necesidad, restringe en gran medida la efectividad de la intervención corporal, aunado que solo peritos de INACIF, según lo establecido en el Artículo 1 de su ley orgánica, son los facultados y responsables científicamente para realizar las intervenciones corporales cualquiera que sea su clase o intensidad o gravedad. Todo ello debido a que su práctica no puede suponer un trato inhumano o degradante, y el bien jurídico afectado con la intervención corporal es el derecho a la integridad física.

En este sentido, si para la realización de la intervención corporal es preciso administrar un calmante o anestesia aunque sea local, esta situación será un dato indiciario de que se trata de una medida de intervención corporal en principio inadmisibles, sino se realiza por perito experto en la materia.

En cuanto a la definición de intervención corporal en sentido amplio el autor Raúl Castaño Vallejo, en su artículo enunciado las define como: "Medidas que no persiguen una finalidad investigadora, sino preservar la vida, mediante el suministro forzoso de alimentos o transfusiones de sangre. Comprende, pues, cualquier tipo de intervención en el cuerpo humano sin contar con el consentimiento de la persona afectada, siempre y cuando se pueda realizar sin entrañar riesgo alguno para su salud o integridad física,



y que obedezca a razones de gravedad y proporcionalidad (análisis de sangre, caídas policiales, expiración del aire en test de alcoholemia, reconocimientos médicos, registros anales o vaginales, recogidas de muestras, como por ejemplo, para obtener el ADN o determinar la adicción a drogas, etc.”⁵⁹

Ninguno de los artículos atinentes al tema de la intervención corporal en sentido estricto, contenidos en el Código Procesal Penal guatemalteco, regulan los principios de necesidad, proporcionalidad y utilidad de la medida de intervención corporal, como si lo hacen los fallos de la Corte de Constitucionalidad identificados como: 1. Sentencia dictada dentro del Expediente Número: un mil setecientos cuarenta y ocho guión dos mil siete de la Honorable Corte de Constitucionalidad, de fecha Guatemala, veintiséis de septiembre de dos mil siete. 2. Sentencia dictada dentro del Expediente Número: tres mil doscientos sesenta y seis guión dos mil siete de la honorable Corte de Constitucionalidad, de fecha Guatemala, veinticuatro de enero de dos mil ocho. 3. Sentencia dictada dentro de la apelación de sentencia de amparo identificada bajo el número único de Expediente: tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho de la Honorable Corte de Constitucionalidad, de fecha Guatemala, diez de marzo de dos mil nueve. 4. Sentencia dictada dentro del Expediente de sentencia de amparo identificado bajo el número: dos mil quinientos sesenta y dos guión dos mil once, de la honorable Corte de Constitucionalidad, de fecha, Guatemala, veintiocho de septiembre de dos mil once.

Utilizando el máximo órgano en materia constitucional los principios enunciados por la doctrina como rectores para la práctica de las intervenciones corporales, para brindar un asidero legal a los conflictos planteados abordando únicamente como fundamento jurídico el Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, siendo objeto de análisis jurisprudencial una de las intervenciones corporales, (extracción de sangre).

Empero, dada la diversidad de las medidas de intervenciones corporales, seguramente será objeto de análisis jurisprudencial, medidas de intervención corporal

⁵⁹ Ibid.



más graves o invasivas, máxime que la jurisprudencia constitucional aludida y el Código Procesal Penal de Guatemala no abordan con claridad y precisión la licitud del uso de la fuerza física y psicológica en el diligenciamiento de las intervenciones coactivas del imputado, siendo la legislación nacional deficiente en cuanto a su contenido al regular dicho tópico de las intervenciones corporales, siendo necesaria la existencia de protocolos de actuación médica y científica, lo que no implique necesariamente una reforma al ordenamiento adjetivo penal guatemalteco, por lo que dichos fallos jurisprudenciales serán abordados en el momento de estudiar y profundizar sobre dichos principios rectores durante el desarrollo de la presente investigación.

Por lo que se puede concluir que una definición en sentido estricto de las intervenciones corporales es: son aquellos actos de investigación que se realizan sobre el cuerpo de las personas, sin necesidad de obtener su consentimiento, y por medio de la coacción física y psicológica si es preciso, con el fin de descubrir circunstancias fácticas que sean de interés para el proceso penal, en relación con las condiciones o el estado físico o psíquico del sujeto, o con el fin de encontrar objetos escondidos en él.

Y su concepto el considerar a la intervención corporal como la exploración del cuerpo mismo con el objeto de determinar el estado mental o físico del sujeto o imputado y la búsqueda de elementos inculpatorios o exculpatorios.

3.3 Naturaleza jurídica de las intervenciones corporales

Las intervenciones corporales a la luz del Código Procesal Penal guatemalteco son actos de investigación, aunque sus disposiciones legales aparecen diseminadas, de manera desordenada en dicho cuerpo legal, así tenemos disposiciones contenidas en el capítulo relativo a los derechos del imputado, (Artículo 78 del Código Procesal Penal de Guatemala).

La intervención corporal como un medio de comprobación inmediata y medio auxiliar de la investigación (artículos 187 y 194, del Código Procesal Penal de Guatemala). Y como



una peritación propiamente dicha (artículos 241, 246 al 248 del Código Procesal Penal guatemalteco.)

Aunado a que muchas de las intervenciones corporales no aparecen reguladas de manera específica en el Código Procesal Penal de Guatemala, no obstante ello, el referido cuerpo legal las acoge por medio del principio de libertad de prueba contenido en el Artículo 182, el cual hace viable cualquier medio de prueba permitido una vez estén dirigidos a probar hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso, artículo que guarda íntima relación con lo que regula el Artículo 185 de ese mismo cuerpo legal, el cual en su parte conducente establece: (...) Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional...

Aunado a que su diligenciamiento presupone que se hayan trazado directrices de investigación por parte del Ministerio Público y por tanto que exista una investigación penal en curso (Artículo 309 del Código Procesal Penal de Guatemala), por lo que el hecho de que las intervenciones corporales constituyan actos de investigación, hace suponer que para ser procedentes legalmente, debe existir una investigación penal en desarrollo y las intervenciones corporales deben ir orientadas a obtener información suficiente que permita el esclarecimiento del hecho, tal y como lo exigen los artículos 5 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala, información suficiente que en el debate oral y público permita comprobar la existencia del delito o la responsabilidad del acusado en los hechos objeto del juicio. Igualmente ese carácter de medio de investigación, implica que son actos preparatorios del juicio oral, puesto que de la práctica de las medidas de intervención corporal pueden surgir informaciones o los elementos materiales probatorios que sirvan de base al fiscal del Ministerio Público para presentar el escrito de acusación y solicitar la apertura del juicio oral.



Las intervenciones corporales pueden servir de fuente directa o indirecta de pruebas según que le otorguen al ente fiscal un conocimiento directo sobre el hecho que quiere verificar o le permitan inferirlo.

En algunos casos, le otorgarán al investigador conocimiento directo sobre un hecho, especialmente, cuando se requieren conocimientos especiales para su comprensión, como sucede en la mayoría de intervenciones corporales dado el carácter científico de las mismas. Conocimientos especiales, tales como la interpretación de los indicios de interrupción de un embarazo, violación, trastornos mentales transitorios, en los cuales la intervención o inspección corporal exigirá conocimientos especializados (médicos) en quien lo practica, y este, por percepción directa apreciará los vestigios que le permitan inferir que el embarazo fue interrumpido, que la violación se consumó o que el imputado padecía, en el momento de la comisión del hecho delictivo, de alguna limitación o padecimiento psíquico que hubiese mermado su capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho.

Cuando se trate de verificar en la etapa de investigación si el imputado porta un objeto adherido a su cuerpo, es decir un registro personal, contenido en el Artículo 187 del Código Procesal Penal de Guatemala el cual abarca su regulación no solo la inspección o registro de personas, sino también lugares y cosas, con el objeto de verificar la existencia de vestigios del delito una vez tal y como lo exige la Constitución Política de la República de Guatemala en el de su Artículo 25, el estipular la existencia de una causa justificada para ello, siendo requisito constitucional para su realización el respeto a la dignidad e intimidad y decoro de las personas, bienes jurídicos tutelados de rango constitucional dada la regulación supra aludida.

Por otra parte el investigador no necesita estar dotado de conocimientos especiales, salvo los normales de su carácter de policía, y el registro le dará conocimiento sobre si la persona porta o no el objeto buscado.



En otros casos la intervención corporal aporta conocimiento indirecto sobre la comisión de un hecho delictivo o punible o va dirigida también a la individualización del imputado como suele suceder en los exámenes odontológicos forenses, situación que se presenta cuando se le permite al perito del INACIF, adquirir un elemento material probatorio. O de igual forma cuando el desarrollo de la investigación exige el hecho de extraer del cuerpo de una persona que muchas veces no es solo el imputado sino también el agraviado, un proyectil y una vez extraído del cuerpo de la persona el someterlo a los dictámenes balísticos del caso.

La intervención quirúrgica requiere conocimientos especializados, pero, en ese caso, el perito médico forense certificará el encuentro de la evidencia en el cuerpo de la persona y será el perito balístico el encargado de informar la relación que ese proyectil puede tener con la comisión del hecho o la identificación del autor del mismo.

Lo anterior indica que, en algunos casos, la intervención corporal conduce a que se acuda a la actuación y al juicio de expertos, mientras en otros, basta con la intervención de los agentes de Policía Nacional Civil, para que directamente constaten la existencia de un hecho o bien, con la participación de un experto que rinda informe de las circunstancias que percibe directamente y que le permiten certificar la ocurrencia del hecho que se quiere verificar. Es decir, que en unos casos la intervención corporal dará lugar a la prueba pericial, mientras que en otros sus resultados se incorporarán al juicio oral por medio de la prueba testimonial.

En atención a lo anterior, el autor considera que dado el momento procesal en que se realicen existirán intervenciones corporales que por el momento de su diligenciamiento adquieren la naturaleza de medios de investigación o de convicción e intervenciones corporales que en el momento de diligenciarse adquieren la naturaleza de medios de prueba propiamente dicha.

El autor nacional Ludwin Villalta, en el momento de abordar la naturaleza jurídica de las intervenciones corporales, informa de la manera siguiente: "...Las intervenciones



corporales se realizan, como diligenciamiento de investigación penal que ha de producir una prueba anticipada y preconstituida que da la certeza o no de la participación criminal de un sujeto en el hecho que se investiga.”⁶⁰

Las primeras son aquellas que se practican durante la fase preparatoria, es decir, antes de que el Ministerio Público formule la acusación y requiera la apertura a juicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 309 y 324 del Código Procesal Penal de Guatemala y que, en esencia, son diligencias de investigación y como tales deben ser analizadas, porque también gozan de esa naturaleza, aunque sean solicitadas por el Ministerio Público y autorizadas por los órganos jurisdiccionales.

El segundo de los supuestos son aquellas intervenciones corporales, que se realizan a solicitud de las partes, durante el desarrollo del proceso penal y que adquieren una naturaleza muy particular sobre el diligenciamiento de las mismas, pues generalmente se requiere el garantizar el contradictorio de los sujetos procesales de conformidad con los requisitos de prueba anticipada contenidos en los artículos 317 y 348 del Código Procesal Penal de Guatemala y las que se producirán directamente en el desarrollo del debate oral y público respectivo (artículos 376, 378 y 380 del Código Procesal Penal de Guatemala).

Lo anterior, aunque no es significativo en cuanto a sus alcances doctrinarios, si puede influir a efecto de determinar la naturaleza jurídica de las intervenciones corporales en atención a su naturaleza jurídico procesal y el valor probatorio que puede alcanzar una intervención corporal, sin eliminar la heterogeneidad de las mismas.

Aunque existen otras corrientes doctrinarias que niegan el carácter de medios de investigación a algunas intervenciones corporales, pues no tienen por finalidad la búsqueda del cuerpo del delito verbigracia de ello el autor español Eduardo Móner Muñoz, en su obra las intervenciones corporales al abordar dicha temática determina lo

⁶⁰ L. Villalta. *Teoría de la Prueba Penal*. Pág. 276



siguiente: “Ninguno de los preceptos (autopsia del cadáver, asistencia facultativa en casos de envenenamiento, heridas u otras lesiones, examen físico del procesado para acreditar su edad, examen del imputado sobre su capacidad intelectual y enajenación mental, examen del procesado que simula enfermedad y derecho del detenido a ser reconocido por el médico forense y a ser visitado por un médico) consiste en realidad en reconocimientos médicos en cuanto intervenciones corporales como actos de investigación. Dejando a un lado las autopsias por no ser intervenciones corporales y las visitas médicas como manifestaciones del derecho de defensa del detenido o preso, el resto de actos tienen por finalidad evaluar los resultados del presunto acto delictivo y fijar las circunstancias que afectan a la personalidad del imputado; no la búsqueda del cuerpo del delito.”⁶¹

3.4. Clasificación

La doctrina ha profundizado sobre el tema al realizar deslindes conceptuales relativos a la clase de intervención corporal que pueda ser susceptible de diligenciarse sobre el cuerpo humano y los procedimientos que implican una invasión leve o severa del cuerpo humano. Verbigracia de ello, cuando se considera que es intervención corporal propiamente dicha, si el procedimiento está relacionado con la extracción de sangre, líquido cefalorraquídeo, orina o semen del cuerpo de la persona, es decir, si recae en el interior del cuerpo, debajo de la piel, o con los esfínteres. Y por el otro lado afirma que será inspección corporal simple, si el examen o reconocimiento se circunscribe a las aberturas naturales del cuerpo, tales como boca, ano y vagina. Por lo anterior se puede indicar la siguiente clasificación:

3.4.1 Clasificación en atención a su finalidad

Por lo que se considera que las inspecciones corporales o registros corporales, son aquellas en las que en un principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse

⁶¹ E. Móner Muñoz. *Curso de derecho constitucional y derechos humanos*. Ponencia Las intervenciones corporales. Pág. 15.



afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal, si recaen sobre partes íntimas del cuerpo, como sucede en los exámenes ginecológicos, que inciden en la privacidad

Pues la doctrina considera que las inspecciones o registro corporales pueden clasificarse según el autor José Moner Muñoz en relación a la finalidad que persiguen en: “Cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado (diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.) o de circunstancias relativas a la comisión del hecho punible (electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.) o para el descubrimiento del objeto del delito (inspecciones anales o vaginales, etc.).”⁶²

Continúa manifestando el referido autor: “Que en cambio, en las intervenciones corporales el derecho que se verá por regla general afectado es el derecho a la integridad física, en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, siquiera sea de su apariencia externa. Consisten tales intervenciones corporales, “en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial (análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.) o en su exposición a radiaciones (rayos X, TAC, resonancias magnéticas, etc.), con objeto también de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado”.⁶³

3.4.2 Clasificación por el grado de afectación o sacrificio de derechos fundamentales

El autor Manuel Ortells Ramos, afirma: “Las inspecciones estarían constituidas por los registros externos o aquellos que afectan a las cavidades naturales del cuerpo humano, mientras las intervenciones entrañan la realización de un tipo de lesión, por insignificante que sea”. Continúa manifestando el autor Manuel Ortells Ramos al referirse a la clasificación de las intervenciones corporales: “La doctrina alemana distingue entre, por un lado, investigación corporal del inculpado o examen corporal y,

⁶² J. Moner Muñoz. Ob. Cit. Pág. 9

⁶³ Ibid.



por otro, registro corporal. La investigación corporal o examen corporal se refiere a la investigación del cuerpo mismo (por ejemplo, del estado mental del imputado o del contenido de alcohol en la sangre), mientras que mediante el procedimiento de registro corporal se buscan objetos escondidos en la superficie del cuerpo o en sus cavidades naturales (boca, ano y vagina). Dentro del concepto de investigación o examen corporal se comprenden las llamadas intervenciones corporales, entre las que se alude, entre otras, a las pruebas de sangre y punción lumbar.”⁶⁴

De esta manera se ha pronunciado el autor español Manuel Ortells Ramos, al diferenciar las inspecciones e intervenciones corporales al manifestar que dicha diferenciación radica en la magnitud de la intromisión: “Las inspecciones estarían constituidas por los registros externos o aquellos que afectan a las cavidades naturales del cuerpo humano, mientras las intervenciones entrañan la realización de un tipo de lesión, por insignificante que sea.”⁶⁵

Atendiendo al grado de sacrificio que las intervenciones corporales representan para el derecho a la integridad física, el autor Juan José Duart Albiol, considera que deben clasificarse como leves o graves: “Leves, cuando, a la vista de todas las circunstancias concurrentes, no sean, objetivamente consideradas, susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada, como por lo general ocurrirá en el caso de la extracción de elementos externos del cuerpo (como el pelo o uñas) o incluso de algunos internos (como los análisis de sangre), y graves, en caso contrario (por ejemplo, las punciones lumbares, extracción de líquido cefalorraquídeo, etc.)”⁶⁶

Esta clasificación dada su amplitud al denominar las inspecciones o registros corporales, no parece tan entendible, pues pudiera incluirse en dicha clasificación diligencias de investigación tales como los reconocimientos en fila de personas los

⁶⁴ M. Ortells Ramos. *Curso de Derecho constitucional y derechos humanos*. Pág. 5.

⁶⁵ Ibid

⁶⁶ J. J. Duart Albiol. *La deficiente regulación de las investigaciones corporales en el proceso penal*. Pág. 29.



exámenes dactiloscópicos, los cuales no son procedimientos que afecten la intimidad corporal del imputado.

Por otra parte, resulta dudoso que la práctica de registros sobre cavidades corporales, que en muchos casos requieren del empleo de instrumental médico, no pueda ser catalogada como intervención corporal. De hecho, procedimientos tales como el de desnudar a las personas y obligarlas a hacer flexiones (sentadillas) entrañan una severa afectación a la intimidad que sobrepasa los límites de un mero registro o inspección corporal.

Debido a la multiplicidad de intervenciones corporales las cuales van de la mano del desarrollo de la ciencia, delimitaremos el presente trabajo de investigación, en considerar solo aquellas intervenciones corporales que sean realizadas en el cuerpo humano y que mantengan la discusión entre la búsqueda del esclarecimiento de los hechos y los derechos fundamentales de la persona.

Todo ello con base en lo considerado por el influyente tratadista español, pionero en el tema de las intervenciones corporales doctor Nicolás Serrano González Cuellar al ilustrar de la manera siguiente; “Vemos, pues, que el elenco de acciones consideradas Intervenciones Corporales puede ser inagotable, por lo que es conveniente hacer una doble limitación; de un lado, no se considerarían tales aquellas intervenciones que por su propia naturaleza, supongan dolores, trastornos en la salud o molestias considerables al sometido, en cuanto supondrían intolerables restricciones al derecho a la integridad física. Sin embargo, son admitidas en Alemania, donde se aceptan desde medidas inocuas para la salud, desde un análisis de sangre, hasta medidas quirúrgicas, como punciones lumbares u otros actos tendentes a medir líquidos cefalorraquídeos, por lo que el Tribunal Constitucional Alemán y la doctrina científica unánimemente han clamado por una estricta aplicación de la ponderación de intereses en su práctica. Por lo que han exigido la investigación de un delito cuya gravedad pueda justificar su uso; de otro, tampoco sería lícita la práctica de intervenciones corporales que ya sea por su naturaleza intrínseca, o por las circunstancias concurrentes del imputado, sean



peligrosas para su salud, en virtud del mismo argumento, y aun contando con consentimiento de aquél.”⁶⁷

3.5 Características procesales de las intervenciones corporales

El autor español Eduardo Móner Muñoz citando al tratadista Nicolás Cuellar Serrano, llega a determinar las características procesales de una intervención corporal y que a criterios del autor se considera atinada, pues engloba todas las peculiaridades o singularidades que deben concurrir para que dichos medios de investigación o de prueba sean consideradas como tales al indicar: “Se considera que las intervenciones corporales se individualizan de otras modalidades de investigación por las siguientes razones: a) Recae directamente sobre el cuerpo del imputado, sin que por ello se lo convierta en un objeto del proceso, pues éste conserva su condición de parte procesal y sujeto de derechos. b) Debe existir una estricta necesidad para la realización de este acto de investigación, misma que estará en correspondencia a la gravedad del tipo penal que se investiga. C) Deberá de haber probabilidad fundada o suficientes motivos razonables para creer que en el cuerpo del imputado puede hallarse material probatorio o evidencia física que lo relaciona con el hecho delictivo ya consumado.

La inspección corporal implica la visualización, el examen u observación del cuerpo del imputado, que puede considerarse invasiva cuando afecte partes habitualmente no expuestas a la visualización pública y en especial los orificios corporales naturales, tal como ocurre con una inspección vaginal o anal. Este acto de inspección corporal debe realizarse por personas del mismo sexo y atendiendo a todas las consideraciones compatibles con el respeto al pudor y a la dignidad humana.”⁶⁸

Sobre las características de las intervenciones corporales se puede sintetizar que se trata de un acto de investigación que se circunscribe en el ordenamiento adjetivo penal guatemalteco (artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala) a una medida de intervención corporal directa sobre la humanidad del imputado y que para su

⁶⁷ G. González Cuellar. Ob. Cit. Pág. 65.

⁶⁸ E. Móner Muñoz. Ob. Cit. Pág. 19



realización siempre será necesario la autorización previa mediante auto motivado (Artículo 11 bis del Código Procesal Penal de Guatemala) del juez contralor de investigación o juez de garantías o en su caso de un juez de sentencia penal competente, resolución judicial en donde se apliquen los criterios sustentados por la doctrina y jurisprudencia constitucional atinente al tema que más adelante se abordan durante el desarrollo de la presente investigación relativos a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, resolución judicial que además deberá especificar el título profesional que deberá ostentar el perito que deberá practicarla.

El autor guatemalteco Doctor Ludwin Villalta al hablar sobre las características de las intervenciones corporales informa de la manera siguiente: "...A mi parecer la principal característica de las intervenciones corporales es que son medidas de investigación criminal, con carácter de prueba anticipada y preconstituida y que son fuentes para poder ligar o no a una persona con el hecho a dilucidar o bien que puedan ser excluyentes en la persecución penal."⁶⁹

Confiriéndole dados sus efectos jurídico probatorios tan certeros más vinculantes sin ningún género de dudas que la prueba testimonial el carácter de prueba anticipada por los efectos vinculantes o exculpatorios para el imputado con alto grado de rigor científico y técnico.

3.6 Finalidad procesal de las intervenciones corporales

La doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera han aceptado que la verdad en el proceso penal no se puede obtener a cualquier precio. En otros términos que la búsqueda de la verdad en el proceso penal encuentra su límite en el respeto de los derechos fundamentales del individuo. Lo importante es que, en un Estado de derecho llamado a hacer prevalecer entre sus fines la búsqueda de la efectividad de los derechos humanos del imputado, no es jurídicamente sostenible el argumentar que el proceso penal en su afán de encontrar la verdad procesal (artículos 5, 181 y 309 del

⁶⁹ L. Villalta. Ob. Cit. Pág. 271



Código Procesal Penal de Guatemala), pueda vulnerar dichos derechos humanos imputado o incoado. Más aún, cuando el Código Procesal Penal actual (Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), ordenó que el proceso penal pro acusatorio debería de observar de manera impetuosa e irrestricta todas las garantías procesales y que solo la prueba practicada dentro del proceso penal y específicamente dentro del debate oral y público, era la prueba adecuada y admitida para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado (Artículo 186 del Código Procesal Penal de Guatemala).

De la misma manera, un estado social de derecho fundado en el respeto a la dignidad humana, principio en virtud del cual el ser humano no puede ser instrumentalizado y deber ser respetado en su autonomía procesal o legal, no puede, por regla general ser convertido el imputado en objeto de prueba, salvo muy especiales condiciones que lleven implícita la finalidad procesal de convertirlo en objeto de prueba que tenga como finalidad la averiguación de un hecho calificado como delito o falta.

Y lo que reviste más relevancia probatoria su participación material directa o indirecta, mediata o inmediata en dicho hecho ilícito, sino que deviene necesario el realizar una ponderación, sopesando la prevalencia del interés colectivo, por ser este de mayor trascendencia que la afectación del derecho individual del imputado (Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

El autor nacional Ludwin Villalta al abordar el tema de la finalidad de las intervenciones corporales, considera importante lo siguiente: “ La intervención corporal no es utilizada con el objeto de obtener indicios para ligar o no a un sospechoso a una investigación y a un control jurisdiccional, su objetivo es que es totalmente vinculante para el proceso por lo que constituye una prueba anticipada y preconstituida, que nos da la certeza plena, de la participación del sujeto en el hecho criminal, en tal situación dicha prueba destruye la presunción de inocencia y determina la existencia de un hecho punible y la participación en el mismo del imputado.”⁷⁰

⁷⁰ L. Villalta. Ob. Cit. Pág. 274



Por lo que el referido autor nacional, afirma que los fines de las intervenciones corporales del imputado, no son más que la destrucción de la presunción de inocencia del imputado por medio de datos probatorios relevantes que determinan la certeza positiva sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo.

Por consiguiente, la finalidad de las intervenciones corporales debe justificarse en la necesidad del Estado de darle cumplimiento al fin eminentemente antropocéntrico de nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, de hacer efectivos los derechos fundamentales allí contenidos, (Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala), porque en la medida que se cometan delitos de especial gravedad, que afecten seriamente los derechos de las víctimas y el Estado no cuente con los instrumentos de investigación para una respuesta eficaz pronta y cumplida por medio de la justicia, se estarán vulnerando los derechos humanos fundamentales de los ciudadanos que el Estado está constitucionalmente obligado a proteger.

Entonces, es la misma finalidad de proteger los derechos de las víctimas que trascienden en el seno de la sociedad hasta generar el interés colectivo en la persecución penal, la que justifica que se pueda acudir en circunstancias excepcionales a la práctica de intervenciones corporales del imputado con la afectación de los derechos fundamentales que ellas conllevan.

En atención a que el mal que se está causando a la convivencia social por la afectación que se cierne sobre los derechos constitucionalmente conferidos es mayor que la limitación que se pueda causar a los derechos fundamentales del imputado.

Pues el diligenciamiento de las intervenciones corporales del imputado aún realizadas en contra de su voluntad o de manera coactiva, pero lícitamente practicadas puede coadyuvar a la destrucción de la presunción de inocencia del imputado o acusado, pues se pueden obtener fuentes de prueba en la medida que ellas se introduzcan al juicio oral y público por los medios de prueba correspondientes, con la observancia de las garantías inherentes al imputado.



Por lo que las intervenciones corporales no tienen otra finalidad diferente que los demás medios de prueba y que básicamente se circunscribe a obtener evidencias que permitan a los sujetos procesales presentar sus pruebas en la audiencia del juicio oral y público. Y que esas pruebas al ser analizadas o valoradas por el juez de conformidad con el sistema de la sana crítica razonada, contenido en los artículos 186 párrafo segundo y 385 del Código Procesal Penal de Guatemala, tienen como finalidad procesal el conservar incólume la presunción de inocencia del acusado o destruirla.

Por lo que al practicarse una intervención corporal con vulneración de garantías procesales, conllevaría a su exclusión probatoria por la ilicitud de su diligenciamiento y por lo tanto, devendría inadmisibles, de conformidad con lo establecido en los artículos 183 y 186 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Las intervenciones corporales que se ordenen o practiquen sin previa autorización judicial; sin orden del fiscal salvo casos de extrema urgencia; que su ordenación no esté sustentada en motivos fundados; que su fin no sea obtener elementos materiales probatorios o evidencia física relacionados con la comisión de un delito específico o el descubrimiento de sus autores o partícipes.

Que no resulte adecuada para el fin que se persigue con ella en la correspondiente investigación; que se practique a pesar de existir un procedimiento o un medio menos lesivo de los derechos fundamentales para lograr el fin buscado con la medida o que sea excesivo frente a la gravedad del delito, el bien jurídico tutelado o los derechos de la víctimas en el caso concreto, deben ser excluidas de la actuación judicial por el juez de control de garantías o por el juez sentenciante.

Igualmente cuando al ejecutar la medida así sea pertinente, idónea, necesaria y proporcionada, se vulnere la dignidad humana.

Para lo cual se abordarán en el Capítulo VI del presente trabajo de investigación algunos ejemplos de intervenciones corporales en que resulta plausible o no el uso de

la fuerza física y psicológica y donde no es permitida su ejecución coactiva, así como algunas experiencias del autor en casos específicos.





CAPÍTULO IV

4. Derechos humanos fundamentales del imputado afectados con las intervenciones corporales coactivas o sin su consentimiento

En este capítulo se trata el derecho a la intimidad corporal, a la dignidad del ser humano, derecho a la integridad física, derecho a no declarar contra sí mismo, la prohibición de tratos crueles inhumanos y degradantes, el derecho a la salud que son inherentes a todo ser humano y como estos derechos pueden ser afectados o hasta qué punto pueden ser vulnerados en las intervenciones corporales coactivas del imputado.

Tomando en consideración para la limitación de los derechos fundamentales que a continuación se analizan, lo estipulado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente preceptúa lo siguiente: “Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de su facultades.

De igual forma es menester hacer mención al abordar el presente capítulo del principio rector contenido en el Artículo 16 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente establece lo siguiente: Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que les impongan la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto los derechos humanos.

Lo que sucede en cualquier tipo de intervención corporal en que los derechos y facultades del imputado se ven seria o levemente restringidas con su aplicación, por lo que sus límites y alcances deben interpretarse restrictivamente en cuanto a la limitación de dichos derechos fundamentales.



Cuando estas son autorizadas por un tribunal competente, por medio de una ~~de~~ fundamentación sopesando la finalidad del proceso penal con la afectación de derechos fundamentales, por medio del diligenciamiento de la intervención corporal como prueba en un proceso penal.

4.1 El derecho a la dignidad humana

“El celo en el tratamiento de los procedimientos constitutivos de intervenciones corporales tiene que ver con el riesgo que representan para los derechos fundamentales, empezando porque dejan en entredicho el mismo principio de dignidad humana.”⁷¹

Su aplicación permitiría instrumentar al ser humano, tratarlo como un mero objeto, lo que constituye en esencia la violación de su dignidad. Así lo estatuye el Tribunal Constitucional alemán: “El trato que afecta la dignidad humana, otorgado por el poder público al ser humano en cumplimiento de la ley, debe ser considerado como una minusvaloración de las garantías que goza el ser humano por virtud de ser persona, y en ese sentido tiene también el carácter de un trato abyecto”.⁷²

En efecto, esta clase de intervenciones corporales contenidas en la actual legislación procesal penal guatemalteca comportan un hondo compromiso para el principio de la dignidad humana porque despojan a la persona (imputado y víctima) de la capacidad de decidir sobre su cuerpo y convierten al ser humano en un objeto dentro de la investigaciones, manipulable no solo a voluntad del funcionario judicial, sino además de quienes intervienen en las diligencias. Estarían en juego dos dimensiones o conceptos normativos de la dignidad humana: entendida como autonomía individual y como intangibilidad de los bienes no patrimoniales (integridad física y moral).

⁷¹ Castaño Vallejo. Ob. Cit. Pág. 58.

⁷² Ibid.



El primer contenido material de la dignidad humana, esto es, como autonomía individual, está referido a la potencialidad del hombre de desarrollarse en cuanto fin en sí mismo, que en un principio no puede ser utilizado para alcanzar fines generales, a menos que libre y voluntariamente lo admita.

De tal forma que integra la noción jurídica de dignidad (en el ámbito de la autonomía individual), la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle. La libertad implica que cada persona deberá contar con el máximo de libertad y con el mínimo de restricciones posibles.

En cuanto al segundo concepto normativo del principio de dignidad humana, referido a la preservación de la integridad física y moral, conviene recordar que este ámbito de protección está vinculado a la prohibición constitucional de infligir trato cruel, inhumano o degradante (Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principio 6 del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión.)

Con el fin de garantizar esta dimensión de la dignidad, debe existir una estricta sujeción a normas claras para su práctica en relación con las condiciones y reglas encaminadas a garantizar los derechos fundamentales en su práctica: la orden judicial, previa autorización del juez de control de garantías, la comprobada necesidad de acudir a la medida de intervención corporal con base en medios cognoscitivos legalmente válidos, la presencia del defensor del imputado, la realización por personal calificado.

Es obvio que, en ningún caso, la regulación de las intervenciones corporales puede conducir a la degradación de la dignidad humana, pues si así fuera habría de reputarse inconstitucional, por infringir los artículos 3, 4 y 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



González-Cuellar, expone en relación a la doctrina alemana, lo siguiente: “Considera un claro ejemplo de vulneración de la dignidad humana, el test falométrico, que trataría de medir la reacción del pene ante un estímulo sexual mediante un erectómetro.”⁷³

No es una regla en general, que las medidas de intervención corporal vulneren los derechos que los artículos 3 y 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala consagra, pues su admisibilidad debe condicionarse solo a que las medidas afecten levemente al derecho a la integridad física, y no supongan trato inhumano o degradante, lo cual, es aquella pena o aquel trato que acarree sufrimientos de una especial intensidad, y degradante el que provoque una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado.

En todo caso sería muy conveniente que la ley que regula las medidas de intervención corporal permitiera a personas de confianza del afectado asistir a la intervención si éste lo solicita.

Desde las intervenciones menos graves, como los cortes de pelo o las extracciones de sangre, hasta los más graves, registro anal o vaginal, resulta restringido el derecho a la intimidad. El ámbito de la intimidad constitucionalmente protegido no es coextenso con la realidad física del cuerpo humano, sino que se centra en las zonas corporales donde reside el recato o el pudor.

Por lo que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 25 estatuye que el registro de los ciudadanos guatemaltecos deberá practicarse por autoridades del mismo sexo de los requisados debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas, indicando de igual forma el Artículo 194 del Código Procesal Penal de Guatemala que en el reconocimiento corporal del imputado deberá de cuidarse y garantizarse el pudor de las personas.

⁷³ N. González Cuellar. Ob. Cit. Pág. 290.



4.2 Derecho a la libertad personal

La práctica de las diligencias de intervención corporal, en cualquiera de sus variedades, implica siempre una inmovilización física, más o menos prolongada, según las circunstancias y la medida restrictiva practicada, representada en momentánea inmovilización o en traslados hasta centro médicos a fin de practicar las intervenciones requeridas. “Es por este motivo que se considera que la libertad personal ocupa, de manera cronológica, el primer lugar en el orden de los derechos subjetivos constitucionales vulnerados con cualquier diligencia de intervención corporal.”⁷⁴

Es por ello que el autor español Etxeberria estima: “Que el menoscabo de la libertad personal posee un carácter instrumental respecto a los derechos principalmente afectados (la integridad física, la intimidad, etcétera) con esta clase de medidas.”⁷⁵

La potestad del Estado para inmovilizar a los individuos con los propósitos referidos a la práctica de intervenciones sobre sus cuerpos representa una intromisión en sus derechos fundamentales y, concretamente, una afectación de su libertad (Artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala,) traducida en lo que la doctrina ha dado en llamar libertad de movimiento, esto es, la posibilidad que tiene el individuo de desplazarse sin ninguna interferencia.

Ha reiterado la doctrina aplicable al tema que la importancia de aquel derecho estriba en su condición de ser presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales. En el caso de las intervenciones corporales, habría que decir que la relevancia de la libertad de movimiento está en que constituye el presupuesto para el ejercicio, entre otros, de los derechos de la intimidad y de la integridad personal.

⁷⁴ V. G. Sendra. *El derecho a la prueba: alcoholemia y prueba prohibida*. Pág. 125.

⁷⁵ J. F. Etxeberria Guridi. *Las intervenciones corporales: su práctica y su valoración como prueba en el proceso penal*. Pág.79.



La libertad personal es un derecho universalmente reconocido en los artículos 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Podría pensarse, en atención a las anteriores reflexiones, que en principio la legitimidad de determinada diligencia de intervención corporal convierte a su vez en legítimo su instrumento, la afectación de la libertad de movimiento. Este razonamiento haría concluir que aquella intromisión en el derecho a la libertad personal de movimiento se integra a las consecuencias de las intervenciones corporales, que requieren como instrumento de realización su afectación primaria. La práctica de cualquier intervención corporal comprende una necesaria coacción de la libertad de movimiento del individuo.

Sin embargo, habrá casos en los que la prolongación de la afectación de la libertad de movimiento pondría en entredicho su integración con los demás derechos afectados con las intervenciones corporales.

Por lo que se deviene pertinente enunciar, en que intervenciones corporales se experimenta un menoscabo mayor de la libertad de locomoción por la intensidad de su restricción, por lo que es necesario llevar a cabo una valoración independiente del derecho a la libertad transgredido, que deberá ser objeto de ponderación con los fines perseguidos con tal medida, y cuya proporcionalidad habrá que sopesarse en toda intervención corporal.

El asunto se hace complicado, sin duda, por la dificultad que entraña fijar en términos temporales la tolerancia de la privación de la libertad de movimiento, al tratarse de un mero acto instrumental para la afectación de otros derechos fundamentales.

4.2.1 Definición

En atención a lo anterior, se puede conceptualizar la libertad como: autonomía, independencia, hacer lo que uno quiera dentro de un orden y dirigir sus pasos.



Una es la física, donde se tiene el derecho de ir adonde se quiere. Es la libertad que permite vivir la vida como se desea, utilizando el tiempo, energía física y dinero sin que nadie ordene nada. (artículos 4, 5, 26 y 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 1 y 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 1, 8 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Otro tipo de libertad es el que permite pensar libremente. El cual permite sentir y tener las sensaciones que se desean. No se está atado a ninguna restricción física o psicológica. (Artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos 1 numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; artículos 1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículo 7, 12 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Algunas limitaciones para libertad ambulatoria se encuentran reguladas en lo que se conoce en el ordenamiento adjetivo penal de Guatemala en relación a restricción provisional de la libertad deambulatoria como retenciones provisionales, contenida en los artículos 188 y 256 del Código Procesal Penal guatemalteco, en que únicamente puede ordenar la retención en el lugar de una persona o personas, únicamente después de cometido un hecho ilícito en casos de urgencia para no perjudicar la averiguación, manteniendo inalterable el lugar teatro de los hechos, con el objeto de individualizar a los partícipes, autores o posibles testigos del hecho.

4.3 Definición de derecho a la intimidad

El derecho a la intimidad está encuadrado en el contexto teórico de la personalidad inviolable del individuo, por lo que su origen se encuentra en el respeto a la dignidad humana y a la personalidad individual.

El autor mexicano Raúl Castaño Vallejo, citando la jurisprudencia estadounidense nos ilustra de la manera siguiente: “Son estos los postulados en que se inspiraron los



norteamericanos Samuel Warren y Louis Brandeis en su obra *The Right to* (1890), considerada revolucionaria y pionera en el tratamiento constitucional del de la intimidad dentro de las sociedades modernas. En dicha obra se acuñó la frase hasta hoy paradigmática *the right to be letz alone* (el derecho debe estar solo) como la esencia de la *privacy*, término que históricamente ha evolucionado desde su acepción burguesa de propiedad privada hasta el moderno entendimiento jurídico de inviolabilidad de la personalidad.⁷⁶

Es por ello, que en materia de jurisprudencia internacional aplicable se inscribe el significado del derecho a la intimidad, entendiéndola el autor como una garantía para el ciudadano de que se mantenga la reserva y el secreto sobre su fuero íntimo, lo que significa una prohibición para los poderes públicos de convertirlo en fuente de la información que del individuo pueda emanar. El autor Raúl castaño Vallejo al referirse al concepto de intimidad enuncia: El derecho a la intimidad es: “El espacio exclusivo de cada uno, aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo.... Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley.”⁷⁷

No obstante dicho autor nos ofrece una definición teórica, para los efectos prácticos, concernientes al tema de estudio considerando a la intimidad como la antítesis de lo público; por tanto, todo aquello relativo al hogar, la familia, la religión, la salud, la sexualidad y los asuntos legales y económicos personales del individuo.

La doctrina atinente al tema, por medio del autor Castaño Vallejo considera que, sin embargo, dicha definición es meramente nominal, al indicar: “Que el derecho a la intimidad, *privacy*, o *reservatezza*, del individuo se proyecta en una doble vertiente: de libertad de vivir cada uno su propia vida conforme a sus gustos o preferencias, sin

⁷⁶ R. Castaño Vallejo. *Intervenciones Corporales y Principio de Proporcionalidad*. <https://www.juridicas.unam.mx/public/librev/rev/dconstia/2007>. (Guatemala, 01 de agosto de 2014).

⁷⁷ *Ibid.* Pág. 53.



imposiciones uniformadoras del grupo social, pero, de vivirla en sociedad, de manera que él goce de esa libertad no vulnere los iguales derechos o intereses de los demás.

En ese mismo sentido, solo desde dicha consideración se podrá entender la posibilidad de su limitación por una medida de intervención corporal. Y este carácter bilateral se manifiesta en su tutela penal, de tal forma que el desarrollo a partir de los años cincuenta de nuevas técnicas, como la informática, ha supuesto la perpetración o la posibilidad de graves injerencias en el derecho a la intimidad, en su aspecto de privacidad, no respecto a un individuo aislado o concreto, sino respecto a amplios sectores de la sociedad.

4.3.1 Noción corporal de intimidad

La protección penal de la intimidad conlleva y exige el análisis específico de la protección de su esfera corporal, su adecuada comprensión requiere una referencia, aunque sea somera, al concepto de intimidad del que se va a partir, así como de su genérica protección penal, antes de centrarse en el verdadero objeto de este trabajo de tesis, relativo a cuál es la intimidad corporal como bien jurídico objeto de protección penal y procesal.

En efecto, la intimidad, como manifestación del supremo valor jurídico de la dignidad personal, no es un bien jurídico de fácil definición; ni tan siquiera se ha puesto de acuerdo la doctrina científica, de tal modo que el autor español Eduardo Móner Muñoz, al abordar el tema considera: “Algunos autores, como Gómez Pavón identifican intimidad con privacidad, mientras que otros, como Romeo Casabona consideran a la privacidad como un concepto más amplio que el de la simple intimidad.”⁷⁹

Dentro de los diversos aspectos que el bien jurídico intimidad, conlleva, se analizará la dimensión corporal del mismo, establecida ya por la Constitución Política de la República de Guatemala, bajo la siguiente premisa general: La Constitución Política de

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ E. Móner Muñoz. Ob. Cit. Pág. 11.



la República de Guatemala, por medio de los artículos 3 y 25, garantizan la integridad y seguridad personal, así como el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas, lo cual se ve desarrollado por el artículo 194 del Código Procesal Penal, el cual en su parte conducente estipula: Cuando, con fines de la investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. De igual forma, el Artículo 183 de ese mismo cuerpo legal señala en su parte conducente de manera expresa como prueba inadmisibles la obtenida, en la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados. Lo cual forma parte de la intimidad corporal, de principio inmune, en las relaciones jurídico-públicas que ahora importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento jurídico, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad.

La ocurrencia de estas dirigencias de investigación realizadas durante la etapa preparatoria o de juicio del proceso penal y que van dirigidas a la recolección de evidencias o indicios con el objeto de sustentar una acusación ministerial y eventualmente obtener por el tribunal de sentencia penal la emisión de una sentencia de carácter condenatorio, como concreción del poder punitivo del Estado, genera controversia el hecho que el imputado, quien básicamente es sujeto procesal revestido de derechos y garantías autónomas dentro de una investigación penal (artículos 14, 15, 16, y 71 del Código Procesal Penal de Guatemala), se convierte en medio de prueba permitido de conformidad con el principio de libertad probatoria contenido en el artículo 182 de ese mismo cuerpo legal.

Las consecuencias del rol del imputado como objeto de prueba son determinantes frente a la concepción de un sistema procesal penal fundado constitucionalmente en las garantías de protección del ciudadano guatemalteco frente al poder punitivo del Estado, en el que por medio de la parte dogmática de la Constitución Política de la República de Guatemala el constituyente desarrolló una serie de principios



fundamentales elevados a rango constitucional con el objeto de salvaguardar derechos y principios fundamentales, que asisten a todo ciudadano guatemalteco sometido a un proceso penal.

La transformación del imputado de sujeto procesal en un mero objeto de la investigación o de la prueba, está relacionada con una instrumentalización del imputado, lo que implica una penetrante intervención estatal en ámbitos que constitucionalmente se encuentran protegidos a favor del ciudadano guatemalteco sobre quien recae la investigación penal.

Lo anterior, sin embargo, no basta para afirmar la legalidad de la decisión respetando la garantía constitucional de la intimidad personal, es también preciso junto a ello, que la resolución judicial se haya dictado luego de ponderar razonadamente, de una parte, la gravedad de la intromisión que la intervención corporal conlleva y, de otra, la imprescindibilidad de tal intromisión para asegurar la defensa del interés público que se pretende defender mediante el ejercicio del *ius puniendi*.

Según una muy reiterada doctrina constitucional que durante el desarrollo del presente trabajo de investigación se enunciará, la regla de la proporcionalidad de sacrificios es de observancia obligatoria al proceder a la limitación de un derecho fundamental y bien se comprende que el respeto de esta regla impone la motivación de la resolución judicial que excepcione o restrinja el derecho.

Algunos juristas diferencian, pues, entre intervenciones corporales que afectan al derecho a la intimidad preceptuados en los artículos 3 y 25 de La Constitución Política de la República de Guatemala, 183 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, que serían todas aquellas que recaerían sobre las zonas susceptibles de calificarse como íntimas, e intervenciones corporales que por no recaer sobre tales zonas íntimas quedarían fuera del marco de actuación de dicho precepto, lo que conllevaría requisitos distintos en orden a su limitación.



Reconociendo que el derecho a la intimidad aparece configurado como un derecho fundamental, estrictamente vinculado a la propia personalidad, derivado de los artículos 3 y 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, de la dignidad de la persona humana, señala que entraña la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, según las pautas de la cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana.

Además, reiterando lo ya señalado con anterioridad, indica que de dicha intimidad personal forma parte la intimidad corporal frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, con lo que queda así protegido por el ordenamiento jurídico el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones o criterios arraigados en la cultura de la sociedad.

Para el efecto, la doctrina atinente al tema por medio de la autora Milena Conejo Aguilar, determina: “Siempre ha de esgrimirse como justificación para las limitaciones de aquellos derechos fundamentales la idea de la pertinencia del ejercicio del *ius puniendi* como mecanismo de control social y, con ello, la obligación estatal de la persecución procesal a partir de la adopción de mecanismos que por su propia naturaleza resultan pugnantes con la persona del imputado. De manera que en aquella tensión derivada de las relaciones Estado-individuo es imperativa la armonización de dos posiciones que en apariencia son opuestas: de un lado, la condición del imputado o indiciado dentro de una investigación penal, sujeto de derechos, cargas y obligaciones; de otro lado, la consideración de que aquél sea objeto de actuaciones coercitivas por parte del poder público en virtud de las diligencias que comportan un acceso directo e inmediato a su corporeidad”.⁸⁰

De acuerdo con estas consideraciones, se procede a adentrarse en el tema de la intervenciones corporales como medidas restrictivas de los derechos fundamentales de

⁸⁰ M. Conejo Aguilar. *Fundamentos Constitucionales, Derechos Fundamentales y Garantías Procesales. Guía Conceptual del Proceso Penal*. Corte Suprema de Justicia. Guatemala. Págs. 21 y 22.



los ciudadanos, para determinar cuáles fueron los mecanismos adecuados de ponderación sobre los cuales según la jurisprudencia constitucional guatemalteca deben fluir las decisiones judiciales, en la comprensión de que el conflicto entre la protección de los derechos fundamentales y las tareas de persecución penal del Estado demandan una adecuada resolución jurisprudencial que privilegie los postulados del Estado social y democrático de derecho en el que se inspira el ordenamiento jurídico guatemalteco.

De todo ello se concluye que el ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es una entidad física, sino cultural y, en consecuencia, determinada por el criterio dominante en la cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no puede entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que según el sano criterio, no constituyan violación del pudor o recato de la persona.

Además, se considera que el derecho a la intimidad en una especie de derecho al recato, lo que haría preguntarse ¿acaso las intervenciones que se practiquen en la cabeza, espalda, o en la vena de un brazo, no afectarán al derecho a la intimidad personal?

4.3.2 Bien jurídico tutelado

En consecuencia, cuando se establezcan medidas limitadoras y estas tengan que respetar el contenido esencial de la intimidad y la integridad física, será necesario diferenciar tales derechos, pese a sus cercanías, toda vez que el bien jurídico de la intimidad corporal parece ser el pudor, determinado sobre la base de criterios sociológicos, atendiendo al sentimiento dominante en la cultura sobre el recato corporal, dado que no todo el cuerpo humano se ve protegido por la intimidad corporal y al hecho de que no resultan indiferentes los medios utilizados para llevar a cabo la inspección o intervención corporal. La integridad física, en cambio, puede ser más amplia que la intimidad corporal, si las partes del cuerpo afectadas exceden del ámbito protegido por el pudor o recato o los medios utilizados no resultan agresivos.



4. 3.3 Concepción material del derecho a la intimidad

La protección penal de la intimidad conlleva y exige el análisis específico de la protección de su esfera corporal, su adecuada comprensión requiere una referencia, aunque sea somera, al concepto de intimidad del que se va a partir, así como de su genérica protección penal, antes de centrarse en el verdadero objeto de este trabajo de tesis, relativo a cuál es la intimidad corporal como bien jurídico objeto de protección penal y procesal.

En efecto, la intimidad, como manifestación del supremo valor jurídico de la dignidad personal, no es un bien jurídico de fácil definición; ni tan siquiera esta ha puesto de acuerdo la doctrina científica, de tal modo que el autor español Eduardo Móner Muñoz, al abordar el tema considera: “Algunos autores, como GOMEZ PAVÓN identifican intimidad con privacidad, mientras que otros, como ROMEO CASABONA consideran a la privacidad como un concepto más amplio que el de la simple intimidad.”⁸¹

Dentro de los diversos aspectos que el bien jurídico “intimidad” conlleva, se analizará la dimensión corporal del mismo, establecida ya por la Constitución Política de la República de Guatemala bajo la siguiente premisa general: Nuestra Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 3 y 25, garantiza la intimidad personal, de la que forma parte la intimidad corporal, de principio inmune, en las relaciones jurídico-públicas que ahora importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento jurídico, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad.

Premisa que, a continuación, se tratará de explicar de la siguiente manera: 1.- El ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la

⁸¹ E. Móner Muñoz, Ob. Cit. Pág. 11



realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural. Solo el recato corporal.

De modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante las que se realizan, no constituyen, según un sano criterio jurídico, violación del pudor o recato de la persona.

1.- La afectación del ámbito de la intimidad, es posible solo por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendiendo a las circunstancias del caso, de trato cruel o degradante.

2.- La protección de la intimidad reclama no solo la fundamentación legal de la decisión judicial de conformidad con lo establecido en los artículos 11, 11bis, 183 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, sino también, en atención a dichos artículos, la razonable apreciación, por la autoridad judicial, de la situación en que se halle el sujeto que pueda resultar afectado.

El uso de la informática ha creado, así, riesgos evidentes para intereses colectivos o difusos. El bien jurídico intimidad es, en principio, personalísimo, sin embargo, la mecánica comisiva de su intromisión extiende esta a múltiples perjudicados, por lo que también es un interés difuso.

Con ello se puede establecer una concepción material de la intimidad, como derecho de la personalidad, en cuyo ejercicio el sujeto aspira a tomar decisiones dirigidas a su autorrealización personal, lo cual englobaría las tres esferas de dicho derecho.

En el presente trabajo de investigación, fundado en la doctrina enunciada y tomando cada uno de sus elementos definitorios, para lo cual se parte de una definición amplia de intimidad, la cual es la siguiente: la intimidad es el derecho a vivir con un mínimo de injerencia ajena, considerando injerencia ajena; a aquellas injerencias en la vida



privada, familiar o de hogar; su integridad moral o física o su libertad moral o intelectual; ataques a su honra o reputación; verse colocado en situaciones ambiguas; revelación fuera de propósito de hechos penosos relativos a la vida privada.

4.3.4 Esferas de aplicación del derecho a la intimidad

Acogiendo una concepción material de la intimidad, como derecho de la personalidad en cuyo ejercicio el sujeto aspira a tomar decisiones dirigidas a su autorrealización personal, lo cual englobaría las tres esferas de dicho derecho, según es planteado por Morales Prats, de la siguiente manera:

“La privacy de la esfera íntima: La privacy, de la esfera íntima en la que se incluyen las facultades clásicas de exclusión de terceros (secretos documentales, y domicilio) y otros derechos relativos a la libertad sexual, contracepción y aborto. (artículos 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 183 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala.

La privacy de la libertad política: La privacy de la libertad política, como garantía de otras libertades políticas (asociación, sindicación, libertad religiosa, etc.). artículos 31 y 36 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La privacy de la libertad personal: Dicho autor al considerar el tema de la libertad personal considera: La privacy de la libertad personal, como protección del ciudadano frente al Estado, en la que se asienta la protección de garantías constitucionales relativas al domicilio, la correspondencia, intromisiones ilegítimas sobre el propio cuerpo.”⁸² (artículos 183 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala).

Constituyendo este último aspecto el que va a ser analizado en este trabajo de investigación.

⁸² F. Morales Prats, y G Quintero Olivares, *Parte general del derecho penal*. Pág. 234.



4.3.5 Regulación legal y jurisprudencia sobre el tema

Con, los avances científicos y técnicos realizados especialmente en el presente siglo, y más concretamente en los nuevos métodos de investigación, los cuales han permitido intromisiones a esa esfera privada antes aludida, lo que conlleva la necesaria protección del individuo en su intimidad frente a las actuaciones de las autoridades públicas en su celo de defender intereses más generales.

De ahí que los convenios internacionales reconocedores de derechos fundamentales, suscritos y ratificados por Guatemala, se han preocupado muy especialmente de recoger el derecho a la intimidad; en concreto, en la Declaración de los Derechos del Hombre, de 1948, Artículos 13 numeral 13; en la Convención de Roma, de 1950, en sus artículos 8 y 14 y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, año 1966, en su Artículo 17.

El derecho a la intimidad reconocido en los artículos 4 y 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 183 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, es uno de los derechos que de forma más frecuente y con mayor gravedad puede verse menoscabado por la práctica de una intervención corporal, al recaer ésta directamente sobre el cuerpo de una persona y afectar, por tanto, a su esfera más íntima.

El contenido de este derecho o, más bien, de lo que hoy se entiende por intimidad ha sufrido una importante evolución a lo largo de los siglos y depende no solo del momento histórico en que se encuentre, sino también de la sociedad y la cultura de que se trate, de ahí la complejidad para definirlo y delimitarlo, que habitualmente ha ido unida a la contraposición de lo privado frente a lo público.

El concepto de intimidad podría reconducirse a la esfera en la que cada persona tendría la facultad de decisión, evitando intromisiones ajenas y no deseadas, con capacidad para disponer de lo que otros pueden conocer de ese ámbito más reservado. En otras



palabras, un reducto espiritual de la persona con una especial protección frente al conocimiento ajeno, un espacio físico y anímico regido por la voluntad del individuo cuyo fundamento último radica en garantizar un entorno de soberanía personal en el que una persona pueda desenvolverse sin intromisión de los demás.

Por lo que el derecho a la intimidad personal, en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida, y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo.

En suma, el derecho a la intimidad se proyecta en una doble vertiente que nos permitirá entender su limitación por una medida de intervención corporal: la libertad de vivir cada uno su propia vida conforme a sus gustos o preferencias, sin imposiciones uniformadoras del grupo social, pero de vivirla en sociedad, de manera que el goce de esa libertad no vulnere los derechos o intereses de los demás.

Aunque en principio la intimidad tiene un carácter excluyente y se identifica con el derecho a estar solo o a ser dejado en paz, los límites de este derecho se han ensanchado y ya no se trata solamente de la potestad que tenemos de que un tercero conozca, o no, nuestra vida privada, sino también la posibilidad de controlar lo que otros conocen de nosotros mismos.

Sin embargo, el autor del presente trabajo de investigación considera que la intimidad personal abarca más que la integridad. Ello puede ocurrir si la injerencia corporal pretende fines que invaden el ámbito de dignidad personal reservado frente al conocimiento de los demás.

Otro tipo de diligencias o actos de prueba, como las intervenciones corporales, pueden conllevar asimismo, no ya por el hecho en sí de la intervención (que, como se ha visto, lo que determina es la afectación del derecho a la integridad física), sino por razón de



su finalidad, es decir, por lo que por medio de ellas se pretenda averiguar, intromisión añadida en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal.

Así sucede cuando por medio de un análisis del cabello, se pretende averiguar si el imputado en un proceso penal es consumidor de cocaína u otras sustancias tóxicas o estupefacientes y el tiempo a partir del cual las consume, puesto que, con independencia de la relevancia que ello pueda tener a los fines de la investigación penal, y, por tanto, de su posible justificación que se examinará posteriormente no queda más que admitir que la pericia acordada en unos términos objetivos y temporales tan amplios supone una intromisión en la esfera de la vida privada de la persona, a la que pertenece.

Sin duda, el hecho de haber consumido en algún momento algún género de drogas, ello no obstante, el conocimiento por la sociedad de que un ciudadano es consumidor habitual de drogas provoca un juicio de valor social de reproche que lo hace desmerecer ante la comunidad, por lo que la publicidad del resultado pericial afectaría al ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad personal.

El concepto de pudor según el autor Manuel Cerrada debe determinarse con: “Criterios sociológicos, atendiendo al sentimiento dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal. Ni todo el cuerpo humano se ve protegido por la intimidad corporal, ni resultan indiferentes los medios utilizados para llevar a cabo la inspección o intervención corporal: El ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano



sobre las que se operan, o por los instrumentos mediante las que se realizan, constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona.”⁸³

Por lo que la integridad puede resultar más amplia que la intimidad corporal, si las partes del cuerpo afectadas exceden del ámbito protegido por el pudor o recato o los medios utilizados resultan agresivos. Por lo cual, continua manifestando el autor Manuel Cerrada Moreno, lo siguiente: “De acuerdo con la anterior doctrina, resulta, pues, evidente que una intervención corporal consistente en la extracción de algunos cabellos de diversas partes de la cabeza y del pelo de las axilas, por la parte externa del cuerpo afectada y la forma en que está prevista su ejecución (a realizar por el médico forense), no entra dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la intimidad corporal, ni, por lo tanto, puede llegar a vulnerarlo.”⁸⁴

4.3.6 El derecho a la intimidad informática

Al abordar el derecho a la intimidad informática la Corte de Constitucionalidad mediante sentencia de fecha diez de febrero de dos mil quince, dictada dentro del expediente tres mil quinientos cincuenta y dos guión dos mil catorce, relacionada al amparo promovido por el Procurador de Derechos Humanos en contra de las entidades: InforNet, Digitada, Infile, Trans-Unión, Representaciones Roglar e Informática Montano, estatuyó por medio de sus considerandos lo siguiente:

“CONSIDERANDO I: La Comercialización de información de datos de una persona debe encontrarse sujeta a que esta sea proporcionada voluntariamente por la persona cuyos datos serán objeto de comercialización y que en el momento de obtenerse se haya garantizado a tal persona los derechos de actualizar, rectificar pero sobre todo de confidencialidad y exclusión como una manera de resguardo de sus derechos fundamentales, tales como a su intimidad personal, privacidad y sobre todo honor, por lo que al comercializar los datos personales que no observan las exigencias

⁸³ M. Cerrada Moreno. *Artículos Doctrinales: Derecho Procesal Penal*. <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/201011-5559872589652.html>. (Guatemala, 28 de julio de 2014).

⁸⁴ Ibid.



previamente enunciadas, tal información podría derivar de una transgresora a derechos fundamentales, que conlleva responsabilidad tanto para las entidades que proporcionan esos datos como para aquellos que se sirvan de ellos.

CONSIDERANDO V: ...En consecuencia, debe dejarse de difundir por medio de medios electrónicos cualquier información sobre las personas que sin conocimiento previo ni autorización de su parte se ven afectadas para que cese la vulneración de derechos fundamentales conculcados, debiendo permitirles a las personas que autoricen la difusión de sus datos personales el manejo y rectificación de tal información.”

La presente sentencia de la Corte de Constitucionalidad constituye un gran avance en la protección del derecho a la intimidad, la privacidad y el honor de los guatemaltecos, pues en primer lugar exige, a dichas empresas que se dedican a comercializar datos personales de los ciudadanos guatemaltecos, contar con el consentimiento, expreso, voluntario, informado y legalmente estatuido de toda persona, para poder difundir o comercializar asuntos de su vida íntima, privada o familiar.

De igual forma, exige, el fallo de fecha diez de febrero de dos mil quince, de la Corte de Constitucionalidad, que previo a que la persona de su consentimiento para la comercialización de sus datos personales, que se garantice plenamente su derecho a rectificar, actualizar la información de su persona en archivos comerciales, pero ante todo la relevancia jurídica del fallo estriba, en la confidencialidad y exclusión como una manera de resguardo de sus derecho fundamentales, tales como a su intimidad personal, privacidad y sobre todo honor, de los ciudadanos guatemaltecos, estatuyendo la Corte de Constitucionalidad que al comercializar datos personales en los que no garanticen las exigencias por ella enunciadas, tal información personal podría derivar en una grave violación a los derechos fundamentales, que acarrea responsabilidad tanto para las entidades mercantiles que proporcionen esos datos, como para aquellos que utilicen dicha información obtenida de manera ilegítima o fraudulenta.



La doctrina legal enunciada por la Corte de Constitucionalidad mediante la sentencia de fecha diez de febrero de dos mil quince, dictada dentro del expediente tres quinientos cincuenta y dos guión dos mil catorce, relacionada al amparo promovido por el Procurador de Derechos Humanos en contra de las entidades: Infonet, Digitada, Infile, Trans-Unión, Representaciones Roglar e Informática Montano, al estatuir lo siguiente: “Reconocida entonces la existencia del derecho de una persona a determinar la existencia o inexistencia de registros o bases de datos en los que consten sus datos personales, y de obtener una rectificación, supresión o eventual bloqueo de los mismos, si en la utilización indebida de estos se pueda, en efecto, afectar su intimidad y honor, corresponde ahora determinar la manera en la que puede solicitarse la tutela judicial de tales derechos.”

Por lo que la Corte de Constitucionalidad por medio del fallo de mérito al referirse a la intimidad informática estatuyó lo siguiente: “Es sabido que en la legislación comparada y de acuerdo con la doctrina procesal constitucional moderna, la tutela de tales derechos se hace por medio de la acción constitucional denominada “*habeas data*”, sin embargo, en la legislación guatemalteca, esta se encuentra regulada en la Ley de Acceso a la Información Pública, como un procedimiento administrativo, no siendo aplicable en casos como el presente de violación a derechos humanos por entidad particulares que por su especial posición tecnológica o económica, ejercen actos de autoridad sobre los particulares. Ante ese vacío legal, y mientras el mismo concorra en este país, esta Corte sostiene que por la amplitud con la que está establecido el ámbito de conocimiento de amparo, este último resulta ser la acción constitucional idónea para garantizar el derecho que a toda persona asiste de acceder a su información personal recabada en bancos de datos o registros particulares u oficiales (observándose, respecto de este último, las situaciones de excepcionalidad contenidas en el artículo 30 constitucional), o cuando esos datos sean proporcionados por personas individuales o jurídicas que prestan un servicio al público de suministro de información de personas, a fin de positivizar aquellos derechos de corregir, actualizar, rectificar, suprimir o mantener en confidencialidad información o datos que tenga carácter personal, y así garantizar el adecuado goce de los derechos reconocidos en los artículos 4º, 28 y 31 de la



Constitución Política de la República de Guatemala. En ese orden de ideas, la recopilación de datos personales de particulares para su comercialización, que hacen las referidas entidades impugnadas sin autorización expresa de las personas perjudicadas, los cuales en muchos casos ni siquiera se encuentran actualizados y que además para actualizar estos debe de pagarse cierta cantidad, deviene en perjuicio de cualquier persona y constituye una injerencia abusiva en el ámbito personal y de su dignidad como personas humanas, por lo que se concluye que esto forma el elemento fáctico que provoca un agravio personal y directo, pues la materialidad del elemento que provoca agravio es la divulgación de su información privada la cual quedó plenamente establecida y es reparable únicamente por esa vía, en consecuencia, debe dejarse de difundir por medio de medios electrónicos cualquier información sobre las personas que sin conocimiento previo ni autorización de su parte se ven afectadas para que cese la vulneración de derechos fundamentales conculcados, debiendo permitirles a las personas que autoricen la difusión de sus datos personales el manejo y rectificación de tal información.”

Por lo que la Corte de Constitucionalidad exige por medio del fallo objeto de análisis supra enunciado el consentimiento expreso de la personas para que se difunda por medios electrónicos su información personal, y el derecho a que esta se omita, se actualice y rectifique, sin costo alguno para el peticionario, con el objeto de proteger su intimidad y honorabilidad.

Además, la Corte de Constitucionalidad indica mediante el fallo de mérito, que no existe un mecanismo legal específico para exigir tales derechos pues la figura del *hábeas data*, contrario al derecho comparado sobre la materia, en Guatemala, solo opera en casos de acceso a la información pública, regulada valga la redundancia en la Ley de Acceso a la Información Pública, siendo un procedimiento eminentemente administrativo, cuya esfera de protección no es aplicable en casos de violación a los derechos a la intimidad informática por particulares, por lo que ante tal vacío legal, es el amparo la acción constitucional idónea que a todo ciudadano asiste de acceder a su



información personal, recabada en bancos de datos electrónicos o registros particulares.

4.3.7 El derecho a la intimidad genética

En la actualidad, los análisis genéticos permiten recabar mucha más información que la meramente identificadora, porque afecta a la propia esencia de la persona, pues cada individuo posee un código genético único y exclusivo (a excepción de los gemelos homocigóticos) que puede ser individualizado por medio de muestras biológicas mínimas.

En otras palabras, cada persona posee un ADN propio y distinto de los demás. Así, mediante estos análisis podemos obtener una prueba de identificación, vital en una investigación criminal o en una demanda de paternidad, pero además nos pueden suministrar importantes datos sobre la denominada herencia genética de un individuo.

“El ADN contiene el código genético de cada persona que permite conocer, por ejemplo, la predisposición que tiene a padecer determinadas enfermedades o a transmitir las a sus descendientes; es decir, pueden obtenerse datos relevantes sobre su salud, su personalidad, sus potencialidades intelectuales e incluso sus tendencias sexuales o psicológicas.”⁸⁵

Por tanto, la intimidad afectada en este ámbito no es únicamente de carácter individual, sino que se trata de datos familiares que se adquieren y se transmiten de forma hereditaria, de ahí que se hable de intimidad genética para hacer referencia a la información, altamente sensible, que los análisis genéticos permiten obtener de éste ámbito tan reservado y profundo de la esencia de una persona.

Se está ante un derecho subjetivo, que requiere el ejercicio efectivo por parte de su titular y le confiere la facultad de defenderse de intromisiones no consentidas en su

⁸⁵ M. Fernández Acebo, *la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano*. Pág. 112.



esfera privada, pero que al mismo tiempo presenta una dimensión objetiva que exige garantía, protección y defensa por parte del Estado, incluso antes de que ese derecho resulte lesionado, mediante los correspondientes procedimientos y órganos de control.

Con ello se trata de evitar, tanto la extralimitación de los poderes públicos en este ámbito, por ejemplo, con fines de investigación criminal, como los posibles abusos de los particulares, como empresas o compañías de seguros interesadas en conocer el perfil genético de sus empleados y asegurados con la finalidad de cerciorarse de que contratan a personas sanas y más rentables económicamente o de que van a reducir costes significativamente.

Razón por la que el Artículo 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, hace especial énfasis al regular de manera textual que en el diligenciamiento del reconocimiento corporal debe tenerse especial cuidado en que se respete el pudor y si fuera necesario su práctica deberá efectuarse por persona del mismo sexo.

Norma ordinaria que desarrolla la norma constitucional contenida en el Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que el registro de los ciudadanos guatemaltecos deberá practicarse por autoridades del mismo sexo de los requisados debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.

4. 4 El derecho a la integridad física

En los artículos 3 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 5 de la Convención América de Derechos Humanos y Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, han puesto de manifiesto que el derecho a la integridad personal no es más que uno de los objetos jurídicos concretos del derecho a la vida.

Se relaciona con la integridad de los ciudadanos la prohibición constitucional de infligir torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, proscripción que, como se ha dicho,



también se encuentra consagrada en distintos tratados e instrumentos de Derecho Internacional (como el Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.).

Se traduce todo ello en el derecho de las personas a su integridad corporal. El autor español Gonzalo Rodríguez Mourullo al deponer sobre la restricción de la integridad personal, originada en las intervenciones corporales enuncia lo siguiente: “La eventualidad de que tal derecho se vea comprometido para las personas sometidas a intervenciones corporales coactivas es latente, porque el ejercicio de este procedimiento supone, las más de las veces, desde un malestar o sufrimiento en términos de dolor, hasta un riesgo o daño para la salud, según la naturaleza y la intensidad de la intromisión corporal que le sea practicada. De hecho, la práctica de estos procedimientos puede conducir a graduales consecuencias para la integridad personal del individuo, que dependerán de una indeterminada gama de intervenciones a las que se encuentra expuesto en el marco de actividades propias de una investigación penal.

Baste citar, entre otros procedimientos de intervención corporal que por su condición encierran riesgos y daños efectivos para la integridad personal, las extracciones de tejidos o muestras de fluidos como sangre o semen, las punciones para extracción de líquido cefalorraquídeo, el empleo de rayos X, aparatos de endoscopia y nuevas tecnologías, la obtención de vellos o cabellos, las intervenciones quirúrgicas conducidas a la extracciones de evidencias del cuerpo del individuo.”⁸⁶

Por lo que en atención a lo enunciado por dicho autor se puede afirmar que no puede perderse de vista que la práctica de medidas de intervención corporal está afectada con alarmante frecuencia por condiciones constitutivas de tratos degradantes, vejámenes, humillaciones y toda suerte de actos inhumanos. Debe aclararse en que lo degradante no es el objetivo perseguido por la medida, sino los medios empleados en su práctica.

⁸⁶ G. Rodríguez Mourullo, *Derecho a la vida y a la integridad personal y la abolición de la pena de muerte*. Pág. 82.



Por lo que el autor Rafael Castaño Vallejo al abordar dicha temática afirma lo siguiente: “Aunque una concreta medida no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano, degradante en razón del objetivo que persigue, ello no impide que se le pueda considerar como tal en razón de los medios utilizados.”⁸⁷

Ante tales postulados es menester hacer mención que por medio de una intervención corporal se puede vulnerar la integridad personal, pues el diligenciamiento de la intervención corporal puede implicar un daño en el cuerpo o en la salud de quien es sometido a ella.

Concluyendo el autor Guridi Etxeberria, al hablar de dicha intromisión como un procedimiento invasivo a la integridad física del sujeto pasivo de la intervención corporal de la manera siguiente: “Existe una injerencia corporal, esto es, lesión, cuando se trata de la extracción de tejidos o muestras corporales como sangre, semen, líquido cefalorraquídeo, orina, etc., o cuando se traspasa el revestimiento cutáneo o muscular para acceder al interior del cuerpo.”⁸⁸

La Corte de Constitucionalidad, mediante los fallos dictados dentro de los expedientes 3659-2008 de fecha diez de marzo de dos mil nueve y dentro del expediente número 2562-2011 de fecha veintiocho de septiembre de dos mil once, ha puesto de manifiesto que el derecho a la integridad personal no es más que uno de los objetos jurídicos concretos del derecho a la vida.

Es protectora de la integridad de los ciudadanos la prohibición constitucional de infligir torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, proscripción que, como se ha dicho, también se encuentra consagrada en distintos tratados e instrumentos de Derecho Internacional (como el Artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.).

⁸⁷ R. Castaño Vallejo. Ob. Cit. Pág. 51.

⁸⁸ Etxeberria Guridi. Ob. Cit. Pág. 479.



Se traduce todo ello en el derecho de las personas a su indemnidad corporal. La eventualidad de que tal derecho se vea comprometido para las personas sometidas a intervenciones corporales coactivas es latente, porque el ejercicio de este procedimiento supone, generalmente desde un malestar o sufrimiento en términos de dolor, hasta un riesgo o daño para la salud, según la naturaleza y la intensidad de la intromisión corporal que le sea practicada. De hecho, la práctica de estos procedimientos puede conducir a graduales consecuencias para la integridad personal del individuo, que dependerán de una indeterminada gama de intervenciones a las que se encuentra expuesto en el marco de actividades propias de una investigación penal.

Baste citar, entre otros procedimientos de intervención corporal que por su condición encierran riesgos y daños efectivos para la integridad personal, las extracciones de tejidos o muestras de fluidos como sangre o semen, las punciones para extracción de líquido cefalorraquídeo, el empleo de rayos X, aparatos de endoscopia y nuevas tecnologías, la obtención de vellos o cabellos, las intervenciones quirúrgicas conducidas a la extracciones de evidencias del cuerpo del individuo.

4.4.1 Definición

El derecho a la integridad física y moral protege a la persona contra cualquier atentado no sólo físico, sino también moral.

La doctrina viene a definir este derecho afirmando que con él se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. Así el derecho a la integridad física y moral protege contra: cualquier acción que lesione su cuerpo. Cualquier acción relativa a su cuerpo realizada sin su consentimiento. Cualquier acción que perturbe o lesione su integridad moral o psicológica.



Su fundamento último, es el reconocimiento de la dignidad de la persona, esto se puede observar en varios preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala y de instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de los cuales Guatemala es parte, que se han mencionado anteriormente; la dignidad que se proyecta sobre los derechos individuales que impliquen un valor espiritual y moral inherente a la persona, la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre.

El derecho a la integridad física no solo protege contra las acciones que directamente pretenden lesionar a la persona sino también contra acciones realizadas sobre su cuerpo sin autorización del titular.

Este derecho afecta a las acciones médicas que requieren autorización del titular; un caso particular son las pruebas biológicas para la determinación del ADN del imputado, en las que, predomina el interés social y el orden público sobre el derecho del imputado y su integridad física. (Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala.)

En los registros corporales, respecto de los cuales el derecho a la integridad física y moral, no queda vulnerado cuando tales registros corporales deban realizarse en el marco de una prueba judicial, prevista por la ley y acordada por la autoridad judicial respetando el principio de proporcionalidad.

En igual sentido en los casos de extracciones de cabellos y fluidos, pues las acciones no son, como en el caso anterior, superficiales sino que suponen una invasión corporal de mayor intensidad.

Así, la doctrina distingue entre el impacto sobre el derecho a la integridad física y moral de distintas acciones sobre el cuerpo humano: En una primera clase de actuaciones, las denominadas inspecciones y registros corporales, (Artículo 187 del Código Procesal Penal de Guatemala) esto es, aquellas que consisten en cualquier género de



reconocimiento del cuerpo humano, bien sea para la determinación del imputado o de las circunstancias relativas a la comisión de un hecho punible o para el descubrimiento del objeto del delito, en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesiones o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal si recaen sobre partes íntimas del cuerpo.

Por el contrario, en la segunda clase de actuaciones, las calificadas por la doctrina como intervenciones corporales, las consistentes en la extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial con objeto de averiguar determinadas circunstancias relativas a la comisión del hecho punible o a la participación en él del imputado, (artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala), el derecho que se verá por regla general afectado es el de la integridad física, en tanto pueden implicar una lesión o menoscabo del cuerpo, o de su apariencia externa.

Si se parte de un concepto amplio de integridad, que englobaría la inviolabilidad de la persona, la integridad personal abarcaría el cuerpo humano con todos sus componentes, desde las moléculas que forman sus genes, incluyendo por tanto la integridad genética, hasta su anatomía y apariencia, así como las potencialidades intelectuales y sensoriales, incluidas las que tienen que ver con la capacidad de experimentar dolor físico o padecimiento psicológico o moral mediante el reconocimiento del derecho fundamental a la integridad física y moral se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular, puesto que mediante el derecho a la integridad física lo que se protege es el derecho de la persona a la indemnidad corporal, es decir, el derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento.



El derecho a la integridad, si bien tiene el carácter de fundamental no por ello podemos decir que sea absoluto, sino que alguno de sus contenidos pueden ser limitados por el legislador cuando exista una causa justificada para ello (como la investigación de la paternidad o el esclarecimiento de un delito grave), con base en el principio de proporcionalidad y a la adecuada ponderación de las circunstancias del caso que deberán hacer los órganos judiciales.

En supuestos como estos se considera que la afectación de la integridad es mínima y resulta necesaria para alcanzar el fin legítimo que se persigue. En su condición de personas físicas, los menores e incapaces son también titulares del derecho a la integridad física y moral, Como es el caso de las peritaciones sexuales sobre el cuerpo de menores de edad para lo cual se requiere según lo establecido en el Artículo 241 del Código Procesal Penal de Guatemala, de la anuencia o autorización de sus padres, de quien tenga la guardia o custodia o en su defecto del Ministerio Público, sin perjuicio de que la minoría de edad o la ausencia de capacidad legal, hagan necesaria la intervención de sus padres o tutores o, en su caso, del órgano judicial competente, en actos concretos relativos al ejercicio del derecho (intervenciones quirúrgicas, etc.) que puede imponer limitaciones al mismo en aras de proteger el supremo interés del niño o niña adolescente o incapaz (Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala).

El rechazo a un tratamiento médico forma parte de la capacidad de autodeterminación de la persona y del contenido esencial del derecho a la integridad física y se rige por el principio general de que nadie puede ser obligado a someterse a este tipo de procedimientos médicos sin su consentimiento.

Por otra parte, los facultativos contrario a lo que sucede en el párrafo anterior podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, cuando existe riesgo para la salud pública, en el marco de las razones sanitarias establecidas por ley, y también cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del imputado



enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a

El consentimiento a someterse a una intervención corporal, constituye un acto personal y voluntario, que para su validez requiere ser emitido de forma libre y consciente por el sujeto, de manera que le resulte comprensible, la información adecuada a sus necesidades, así como los riesgos y consecuencias de los posibles medios de curación: es lo que se denomina el consentimiento informado.

Dicho consentimiento del imputado se encuentra regulado en el Artículo 78 último párrafo del Código Procesal Penal de Guatemala, que establece que en casos de urgencia podrá realizarse el reconocimiento personal del imputado, por el Ministerio Público o por el juez de la causa, sin intervención de facultativo, previo consentimiento del imputado y en presencia de su defensor.

Por lo que en atención a dicha normativa procesal es menester hacer mención que en casos de intervenciones corporales graves deberá presentarse el consentimiento del imputado por escrito, es decir, en los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores, así como los demás que supongan riesgos importantes o que impliquen repercusiones negativas en la salud del imputado.

Por último, la integridad moral que queda protegida en los artículos 1, 2 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 5 numeral 1 de la Convención América de Derechos Humanos, es aspecto igual de relevante. Las posibilidades de perturbar la integridad moral de las personas se ha evidenciado en las modernas sociedades donde este derecho resulta esencial.



4.5 El derecho a no inculparse y guardar silencio

En un principio por las medidas de intervención corporal se pueden obtener medios probatorios que conduzcan a demostrar la responsabilidad del individuo, lo que afectaría el derecho fundamental a no declarar en contra de sí mismo, establecido en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 8 numeral 2 inciso g de la Convención América de Derechos Humanos, Artículo 14 inciso g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 15 del Código Procesal Penal, de Guatemala.

Al abordar dicha normativa y confrontarla con las intervenciones corporales del imputado el autor Eduardo M Jauchen, afirma lo siguiente: “Ciertamente, es de la misma esencia de esta clase de medidas de investigación criminal la aprehensión de elementos materiales de inculcación, tales como la posibilidad de obtener un reconocimiento positivo del presunto autor de un hecho, de descubrir sustancias prohibidas en el cuerpo del sujeto pasivo del procedimiento, de establecer un estado de embriaguez, de reconocer la interrupción de un embarazo, etcétera. Por eso se plantea si el derecho a guardar silencio se ve afectado con la práctica de tales procedimientos, puesto que la intervención implica para el afectado su propia participación en diligencias que posteriormente serán utilizadas en su contra como elementos materiales de prueba o evidencias físicas. La garantía de guardar silencio frente a las imputaciones que en su contra se puedan formular deviene en la elocuente participación del imputado en función de su propia persecución penal a cuenta del Estado.”⁸⁹

El asunto que hay que definir pasa por establecer si las medidas de intervención corporal constituyen efectivamente una declaración del inculcado. Si así fuera, no tendría la obligación de someterse a dichas intromisiones, pues el amparo constitucional lo exime de declarar contra sí mismo. Por eso, la doctrina ha querido agregar aquellos procedimientos a una especie pericial en la que la actividad del individuo objeto de la intervención se limita a permitir su realización: El autor español

⁸⁹ E. Jauchen. *Derechos del imputado*. Pág. 206.



Guridi Etxeberria informa al respecto: “Las pruebas de detección discutidas, consistan en la espiración de aire, ya en la extracción de sangre, en el análisis de orina o en un examen médico, no constituyen actuaciones encaminadas a obtener del sujeto del reconocimiento de determinados hechos o su interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta requiera sólo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminación, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente su propia imputación penal o administrativa.”⁹⁰

Por lo que se concluye que no existe el derecho del imputado a no someterse a estas intervenciones corporales y sí, puede pesar sobre él la obligación de soportarlas.

Esta posición es abordada jurisprudencialmente por la Corte de Constitucionalidad por medio de los fallos que más adelante se analizan durante el desarrollo de la presente investigación identificados bajo los números de expediente un mil setecientos cuarenta y ocho guión dos mil ocho, de fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete, tres mil doscientos sesenta y seis guión dos mil siete, de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho, tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho de fecha diez de marzo de dos mil nueve.

Dichos fallos se asientan sobre la idea de que no es equiparable el resultado de una intervención corporal al derecho de no declarar contra sí mismo. El acto declarativo del imputado se entiende como acción positiva verbal, que tiene en su contraparte en la potestad de guardar silencio y no declarar. De modo que el individuo tiene el derecho a permanecer en silencio, a no expresar verbalmente aquello que pueda comprometer su responsabilidad, de tal manera que se vulnera o desconoce esta garantía si por cualquier medio se ejerce coacción para que el imputado declare en su contra o se confiese culpable, mas no cuando, sin emitir declaración alguna, se toman de su cuerpo o su indumentaria evidencias físicas que allí reposan.

⁹⁰ Etxeberria Guridi, Ob. Cit. Pág. 328.



En este caso, el imputado solo está obligado a consentir que se practique sobre inspección, registro o toma de muestras con el fin de obtener evidencias físicas que interesen al proceso, actitud que no puede equipararse a la de dar una declaración que lo perjudique o que implique la aceptación de su culpabilidad.

Sin embargo, la doctrina analizada recalca el carácter confesional que puede revestir una intervención corporal, cuya elocuencia puede rebasar la de cualquier testimonio, pues la certeza que ofrece un resultado tiene un sentido irreductible, ausente en el testimonio.

La doctrina cree que es más alto el nivel de autoincriminación resultante de la extracción de una evidencia del cuerpo del imputado que la que se puede obtener un mero testimonio, el cual, aún en los casos de confesión, requiere el respaldo de elementos materiales de prueba para la consolidación de la responsabilidad. Por eso, se dice, merecería mayor tutela la información recabada del propio cuerpo que la garantía que tiene el inculpadado de guardar silencio.

Al respecto, la honorable Corte de Constitucionalidad mediante sentencia de apelación de amparo dictada dentro del expediente identificado bajo el número dos mil quinientos sesenta y dos guión dos mil once estatuyó lo siguiente: “El derecho que reconoce el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala a la persona sometida a proceso penal para abstenerse a declarar contra sí misma, se explica por la especial condición de orden subjetivo que la preserva de no incriminarse con sus propias expresiones, el cual puede presumirse alterado por íntimas circunstancias psíquicas que le impiden su absoluta libertad moral para pronunciarse sobre su actuación, de tal manera que la declaración del acusado no constituye un medio suficientemente idóneo para revelar la verdad material.”⁹¹

⁹¹ Jurisprudencia constitucional www.c.c.gob.gt. Guatemala 23 de julio 2014



Continúa manifestando la honorable Corte de Constitucionalidad en el fallo citado: “Precisamente por esa subjetividad es que incluso la declaración o confesión voluntarias admiten prueba en contrario. No sucede lo mismo con relación a los datos de la realidad, que son independientes del complejo psíquico del individuo, pues los hechos son como son, separados de la voluntad o de la intención de la persona que los ostenta. Por ejemplo, las huellas dactilares, el tipo sanguíneo o los registros genéticos no pueden ser modificados a voluntad, porque constituyen hechos eminentemente objetivos y corroborables por medios de alta solvencia técnica, y cuyo valor probatorio dependerá de la sana crítica del juzgador. En similar sentido se pronunció esta Corte en sentencia de diez de marzo de dos mil nueve, dentro del expediente tres mil seiscientos cincuenta y nueve - dos mil ocho (3659-2008).”⁹²

No obstante, las previsiones normativas internacionales en materia de intervenciones corporales, el Código Procesal Penal Guatemalteco, parece inclinarse por el carácter compulsivo de su práctica (artículos 11, 110, 177 y 188) y solo requerir la autorización del juez de control de garantías o del tribunal de sentencia previo a su realización; cuando el imputado se niega a la práctica de esta diligencia, sin que por ello deba prevalecer su autonomía, a excepción de aquellos casos en que su práctica implique una autoincriminación del imputado (artículos 236 y 242 del Código Procesal Penal de Guatemala), ante lo cual solo debe dejarse constancia de la negativa del imputado a su práctica o diligenciamiento.

Considera la Corte de Constitucionalidad por medio de la jurisprudencia sentada por la misma, (fallos un mil setecientos cuarenta y ocho guión dos mil siete, tres mil doscientos sesenta y seis guión dos mil siete, tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho y dos mil quinientos sesenta y dos guión dos mil once, que el interés de la persecución penal y de protección de los derechos de las víctimas prevalece sobre la voluntad del imputado.

⁹² Ibid



4.5.1 Definición

Una definición propia del autor con base en lo anteriormente analizado se circunscribe a indicar que el derecho a la no autoincriminación implica la facultad reconocida a cualquier sujeto sometido a proceso penal de negarse a rendir declaraciones que puedan implicar su propia incriminación, así como el no ser constreñido a responder.

El derecho a guardar silencio se encuentra comprendido dentro de la cláusula de no incriminación, que señala que el guardar silencio no implica que el imputado reconozca alguna participación en los hechos; sino más bien como lo precisa la doctrina atinente al tema, por medio de la autora Fany Soledad Quispe Farfán: “Constituye una posible estrategia defensiva del imputado o de quien pueda serlo, o puede garantizar la futura elección de dicha estrategia.”⁹³

Por lo que en atención a dichos enunciados debe entenderse que el guardar silencio como derecho del imputado es una actitud de autodefensa pasiva asumida en el contexto de su libertad en general y de su libertad de declarar en particular, actitud que debe considerarse incluso por encima de su interés en el acercamiento a la verdad.

Este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable o simplemente el derecho a la no incriminación se presenta además como expresión del derecho de defensa: el imputado como sujeto del proceso tiene el derecho a defenderse y hacerse oír. El interrogatorio del procesado, es uno de los momentos procesales importantes, donde el imputado se enfrenta a la administración de justicia y todo lo que quiera o no quiera declarar debe ser tomado como un acto de autodefensa.

El derecho a la no incriminación es el derecho que tiene una persona a no ser obligado a declarar, por lo cual al declarar libremente no existe el elemento de obligatoriedad que lo lleva a autoincriminarse, por lo que en teoría nos encontramos fuera del ámbito de

⁹³ S. Quispe Farfán, Fany. *El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú*. http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/quispe_f_f/Cap2.htm. (Guatemala, 01 de agosto de 2014).



vulneración de este derecho, pues el otro extremo, consentir a ser obligado a declarar es inadmisibile.

Según la doctrina atinente al tema por medio de la autora Quispe Farfán, la no incriminación es una modalidad de autodefensa pasiva, es decir: "La que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable".⁹⁴

4.5.2 Regulación legal

El derecho a la no incriminación se encuentra contenido en los artículos 8, 9 y sobre todo el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 8 numeral 2 inciso g de la Convención América de Derechos Humanos, Artículo 14 inciso g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos además de encontrarse regulado en los artículos 15 y 85 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Articulado que señala la prohibición absoluta del empleo de promesas u otros medios de coacción, aunque sean simplemente morales, el juez de primera instancia o el tribunal de sentencia deberán exhortar al inculcado para que diga la verdad, pero no podrá exigirse juramento ni promesa de honor.

En el Código Procesal Penal de Guatemala, se encuentra previsto en el Artículo 85 que en ningún momento se requerirá al imputado juramento o promesa de honor de decir verdad. Tampoco se ejercerá contra su persona medio coercitivo alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo ya sea a declarar contra su voluntad, ya sea que confiese su autoría o participación en el hecho delictuoso, materia del proceso.

⁹⁴ Ibid.



El Artículo 85 del Código Procesal Penal de Guatemala establece: El sindicado no será protestado sino simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo en las prevenciones expresamente autorizadas por la ley penal o procesal. Tampoco se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo o declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.

El origen anglosajón del derecho a la no incriminación, a la que se hizo referencia anteriormente, encuentra fundamento jurídico en la famosa V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América., que para algunos es una de sus más importantes normas y que transcribo a continuación: "Enmienda V. Ninguna persona estará obligada a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de acusación suscrita por un gran jurado, excepto en los casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, o en la milicia, cuando ésta fuere llamada a servicio activo en tiempo de guerra o de peligro público. No se someterá a ninguna persona dos veces por el mismo delito a un juicio que pueda causarle la pérdida de la vida o de la integridad corporal; no se le podrá obligar en una causa criminal a que testifique en contra de sí misma, ni se le privará de la vida, la libertad o bienes sino por medio del debido procedimiento legal; ni se podrá disponer de la propiedad privada para uso público sin la debida indemnización."⁹⁵

Para este tema interesa la frase que establece que no se le podrá obligar (a ninguna persona) en una causa criminal a que testifique en contra de sí misma. Esta norma, tal y como ha resuelto la Corte de Constitucionalidad, debe ser interpretada en forma amplia.

Se podría decir que este derecho y garantía tiene aplicación universal, al encontrarse regulado en diversos tratados internacionales de carácter supranacional y de aplicación entre los países signatarios como el nuestro, tales como:

⁹⁵ Ibid.



La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en sus artículos 1 y 8 literal g.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 2 numeral 2 y 14 literal g.

La Convención sobre los Derechos del Niño en el Artículo 40 inciso 2 literal a.

El Convenio de Ginebra III, consagra la prohibición a la auto-incriminación en su Artículo 99.

El Protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, en el Artículo 75 inciso 4, literal f, trae expresamente señalada la prohibición de la auto-incriminación.

Si bien existe todo este listado de tratados internacionales, este derecho se encuentra reconocido además en diferentes textos constitucionales de modo delegado o de modo expreso como es el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, por medio del Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual está íntimamente relacionado con el derecho a la presunción de inocencia, de ese modo ha sido invocado por los tribunales internacionales.

En si dichos pactos internacionales estatuyen que el derecho al silencio y el derecho a no autoincriminarse, residen en el corazón mismo del derecho a un proceso equitativo y se enlaza estrechamente con el derecho a la presunción de inocencia.

El Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza el derecho del detenido a no ser obligado a declarar contra sí mismo y a no declararse culpable. De ello, no puede deducirse, la imposibilidad de utilizar informaciones obtenidas de las investigaciones corporales como elementos probatorios en el proceso.



No puede deducirse que el imputado se encuentre obligado a prestar una colaboración activa en la ejecución de la medida. Tampoco se produce con ello la vulneración del derecho a la presunción de inocencia

4.6 La prohibición de tratos crueles inhumanos y degradantes

La prohibición de tratos crueles inhumanos o degradantes, se materializa cuando para la ejecución de la intervención corporal se utilizan procedimientos excesivamente dolorosos, o que pueden poner en alto riesgo la salud o la vida del sujeto pasivo de la medida, o cuando su práctica resulta humillante. Dicha prohibición se encuentra regulada en los artículos 1, 2, 3 y 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, Artículo 1 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Cruels, Inhumanos y Degradantes y el Artículo 5 numeral 1 de la Convención América de Derechos Humanos.

Una definición legal de tortura, trato cruel inhumano o degradante la proporciona la misma Convención Contra la Tortura y otros Tratos Cruels, Inhumanos y Degradantes en su Artículo 1 al preceptuar lo siguiente: A todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella, o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas, los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a estas.

Por lo que en atención a dicha definición legal la autora Luz Mery Montealegre Rubiano citando una definición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de 18



de enero de 1978 el cual definió el trato inhumano como: “Aquel trato que causa sufrimientos físicos y morales y entraña perturbaciones psíquicas agudas y el degradante como el que crea un sentimiento de miedo, angustia e inferioridad, de manera que puede llegar a humillar, envilecer y quebrar eventualmente la resistencia física o moral.”⁹⁶

El autor español Nicolás González-Cuellar Serrano, llama la atención sobre la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes en la práctica de las intervenciones corporales y conculca la necesidad de guardar el principio de proporcionalidad al afirmar: “Pues incluso las medidas más triviales, como el registro, pueden convertirse en una humillación”⁹⁷

4.7 El derecho a la salud

La práctica de las intervenciones corporales pueden llegar a afectarla, razón por la cual se exige cuando la naturaleza de la intervención corporal lo requiera que ella sea practicada por personal médico conforme a la *lex artis*, siempre y cuando que no implique una medida altamente peligrosa, porque en este último evento sería rechazable, más aún si pone en alto riesgo la vida de la persona.

Hay que considerar, también en este acápite que la legislación guatemalteca le impone al médico un deber relacionado con el respeto de los derechos fundamentales y, en particular con la dignidad humana y la protección de la salud, artículos 94 y 95 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 12 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 2 del Código Deontológico del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, considerando a la salud, como un bien público.

⁹⁶ L. Montealegre Rubiano. *Los registros personales e inspecciones corporales realizados por los funcionarios de policía judicial frente al derecho a la intimidad y a la exclusión de la evidencia en el proceso penal*. Pág. 61.

⁹⁷ N. González-Cuellar Serrano. Ob. Cit. Pág. 298.



Dicho articulado también preceptúa que todas las personas e instituciones, incluye los órganos jurisdiccionales encargados de autorizar las intervenciones corporales y no solo los médicos están obligados a velar por su conservación y restablecimiento.

El autor Jesús Ignacio García Valencia en su obra Las intervenciones Corporales y el Proceso Penal Acusatorio, al abordar dicha temática consideró lo siguiente: “Todo ello obedece a que en primer lugar, dado que suponen la exposición del cuerpo del individuo a procedimientos en los que se utiliza el cuerpo mismo de la persona, la práctica de estas diligencias incide en la dignidad humana. En segundo lugar, las intervenciones corporales afectan el derecho a la intimidad porque, aun en el caso del registro personal que es un procedimiento menos invasivo que la inspección corporal en la que se realiza la exploración de orificios corporales, implican en todo caso exposición o tocamientos del cuerpo o parte del cuerpo, normalmente ocultas a la vista y fuera del alcance de las personas. En tercer lugar, también pueden afectar el derecho a la salud de las personas en el evento que la extracción de muestras implique el uso de agujas o punciones de algún tipo, o que su práctica conlleve la exploración de cavidades u orificios naturales mediante la introducción de aparatos o instrumentos manejados por personal médico o científico, o inclusive una intervención quirúrgica.

En cuarto lugar, dado que se trata de medidas cuya práctica puede ser impuesta al individuo, tal característica supone una limitación de la autonomía personal. En quinto lugar, también se ha afirmado que las intervenciones corporales inciden en el derecho a no auto incriminarse, en la medida en que por medio de ellas se pueden obtener medios probatorios que conduzcan a demostrar la responsabilidad del individuo.

Se afirma que también inciden en la libertad de movimiento del individuo afectado, pues para su práctica se hace necesario limitar temporalmente la posibilidad de circular libremente, o trasladarlo a un sitio donde se encuentre el personal médico o científico. Y, finalmente, dependiendo de los hechos, puede ser pertinente analizar la prohibición de tortura, así como la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, puesto que la forma, condiciones y frecuencia con las cuales se practiquen las inspecciones



corporales o la toma de muestras íntimas puede significar un grado de sufrimiento físico o moral constitucionalmente inadmisibles.⁹⁸

Los puntos de vista expuestos por García Valencia, poseen clara trascendencia para el desarrollo de la presente investigación, pues hace una adecuada y práctica estructuración del tema que se llevan a cabo durante el presente capítulo, y principalmente por centrar el auténtico problema que en ellas radica: la afectación o no de algún derecho fundamental en su práctica, con las consecuencias que más tarde estudiaremos.

Resulta bien conocido que la regulación de los derechos fundamentales sólo puede llevarse a cabo por ley (Artículo 1 al 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos entre otras.)

Y sin duda una afectación de su ámbito protegido es algo que incide en su regulación, por lo que necesita siempre de cobertura legal. Desde esta óptica, la consecuencia más importante de la clasificación que se expone, es la siguiente:

En las inspecciones corporales no se encuentra afectado, en principio, el derecho a la integridad física del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el derecho a la intimidad corporal garantizado por los artículos 1 y 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ello lleva a la conveniencia de profundizar en la distinción entre los dos derechos fundamentales que pueden hallarse implicados en este tipo de supuestos: la intimidad y la integridad corporal.

En ese sentido, quizá el primer elemento a tener en cuenta es que la intimidad corporal se halla integrada en el derecho más amplio a la intimidad personal, garantizada en los

⁹⁸ I. García Valencia, Jesús. *Las Intervenciones Corporales y el Proceso Penal Acusatorio*. http://www.acj.org.co/o/activ_acad.php?mod=posesion%20garcia%20valencia. (Guatemala, 25 de julio de 2014).



artículos 1 y 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 83 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala.

En cuanto al concepto y ámbito de la intimidad corporal, como precepto a tomar en cuenta en la intervención corporal que implique un riesgo para la salud del imputado la doctrina atinente al tema por medio del autor Manuel Cerrada Moreno ha establecido:

Que el bien jurídico protegido más en concreto que la salud parece ser el pudor, al afirmar: “La intimidad corporal está de principio inmune, en las relaciones jurídico-públicas que ahora importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quiera imponerse contra la voluntad de la persona, cuyo sentimiento de pudor queda así protegido por el ordenamiento, en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la comunidad.”⁹⁹

⁹⁹ Cerrada Moreno. Ob. Cit. Pág. 56





CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico de la doctrina jurisprudencial sentada por la Corte de Constitucionalidad en relación a las intervenciones corporales coactivas del imputado.

Las intervenciones corporales, como se ha mencionado a lo largo de la presente investigación no cuentan con una regulación legal específica, que establezca todo lo concerniente a su práctica coactiva.

Y como también se ha manifestado el tema es controversial, pues para muchos criterios se vulneran los derechos de los imputados en la práctica coactiva de los mismos pero para otros no. Es por ello que en este capítulo se mencionarán los razonamientos, y doctrina legal atinente al tema que se han estatuido por la Corte de Constitucionalidad en esta materia, haciendo un análisis jurídico de los mismos.

5.1 La jurisprudencia constitucional

“Etimológicamente la palabra jurisprudencia, deriva del latín *juris*, que significa derecho y de *prudencia*, que significa sabiduría. Se entiende por jurisprudencia, el conjunto de interpretaciones reiteradas, que de las normas jurídicas, hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones, y puede constituir una de las fuentes del derecho, según la legislación de la que se trate; también puede definirse, como el conjunto de fallos firmes y uniformes dictados por los órganos jurisdiccionales de un Estado.

Esos pronunciamientos de carácter jurisdiccional, comprenden fallos y sentencias emanados de los jueces y tribunales judiciales, a los que en conjunto se les denomina derecho jurisprudencial, y que representan un sentido concordante, acerca de una determinada materia.



Para conocer el contenido exacto de las normas vigentes, hay que descubrir la totalidad en que las mismas se aplican en cada momento; en virtud que, el estudio de las variaciones de la jurisprudencia a lo largo del tiempo, es la mejor manera de conocer la evolución en la aplicación de la ley, en comparación con el mero repaso de las distintas reformas del derecho positivo, que en algunos casos, ni siquiera llegan a aplicarse a pesar de su promulgación oficial.

En el Derecho Anglosajón, la jurisprudencia es una fuente de primera magnitud, debido a que los jueces están obligados a fundamentar sus decisiones, mediante un estudio minucioso de los precedentes jurisdiccionales.

En el derecho latinoamericano, por regla general, la jurisprudencia no constituye una fuente del Derecho, pero sí representa un elemento muy importante a la hora de fundamentar las resoluciones de los órganos judiciales más elevados, que se encargan de establecer la uniformidad de la ley, y cuyas decisiones son de observancia obligatoria por parte de los órganos judiciales de rango inferior.”¹⁰⁰

La jurisprudencia ha recibido por medio de la historia varias denominaciones, entre ellas: experiencia judicial, antecedentes judiciales, precedentes judiciales y doctrina legal.

“La jurisprudencia, es una fuente formal derivada del derecho, es de gran importancia en la creación de las normas, y otras veces en la recolección de las mismas, al extractarlas de las costumbres y usos locales por medio de las sentencias de los jueces.

Es la interpretación que de la ley, hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción y la misma está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada.”¹⁰¹

¹⁰⁰ J. Osorio *Fuentes del Derecho*. Pág.12.

¹⁰¹ *Ibid.* Pág. 52.



“La jurisprudencia es entendida en nuestro medio como una forma por medio de la cual se constituye una normativa legal de carácter y aplicación obligatoria, surge por medio de la emisión de fallos en un mismo sentido, para el caso de Guatemala emitidos por la Corte de Constitucionalidad.

En el momento de surgir la jurisprudencia, alterno existe la creación de la norma que si bien no tiene carácter legislativo si es de carácter jurisdiccional. El carácter jurisdiccional es entendido en virtud de que se ha creado por medio de la aplicación de la acción por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, como mencioné para Guatemala aplica como dicho órgano la Corte de Constitucionalidad.

Cuando la Corte de Constitucionalidad ha emitido varias sentencias en un mismo sentido, es entonces que surge una nueva fuente de derecho de tipo jurisdiccional pero que en sí complementa tanto la norma general como la norma específica aplicada al caso concreto, para su adecuada implementación.”¹⁰²

Al constituirse la jurisprudencia se da por sí la creación del derecho mismo, es por ende que la jurisprudencia es una de las etapas de creación del derecho la cual no podrá entenderse de forma aislada, sino que al contrario deberá complementarse con las normas tanto generales como particulares emitidas por la legislación común.

Entonces, si se tiene claro el hecho de que la jurisprudencia es parte de la creación del Derecho, para poder ser interpretada se debe tener en cuenta que jerárquicamente se sustituye en la norma que interpreta; por ejemplo si interpreta una norma constitucional, entonces la jerarquía del criterio jurisprudencial será también de tipo constitucional.

Después de ser manifestada la jurisprudencia como parte de las etapas de la creación del derecho podrá interpretarse por medio de las distintas formas de interpretación del derecho, tales como: interpretación auténtica, legal, operativa o doctrinal; incluso cabe dentro de esta clasificación la interpretación a contrario sensu.

¹⁰² E. López Sandoval. *La jurisprudencia, interpretación y creación del derecho*. <http://iurisprudencia-guatemala.blogspot.com/2009/03/la-interpretacion-del-derecho.html>. Guatemala, 29 de julio de 2014.



5.1.1 Forma en que se sienta la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia no es una norma jurídica en sentido estricto, pues éstas únicamente pueden emanar del Organismo Legislativo, mediante el procedimiento legislativo regulado en los artículos del 174 al 181 la Constitución Política de la República de Guatemala.

Sin embargo, aunque la jurisprudencia emana de las decisiones judiciales, una vez que existe, al igual que las normas jurídicas, posee algunas características que la hacen similares a ellas, como lo es la imperatividad, que conlleva el cumplimiento obligatorio de la jurisprudencia, la cual por disposición legal, complementa a la ley (Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial de Guatemala).

El único órgano al cual está atribuida la facultad de crear jurisprudencia constitucional, es la Corte de Constitucionalidad, en virtud del mandato contenido en el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, lo cual excluye a los demás tribunales que conocen del amparo, en primera instancia conforme a las reglas de competencia establecidas en los artículos 12, 13 y 14 de la ley constitucional ya referida.

Al respecto, se debe puntualizar teóricamente lo siguiente: “La jurisprudencia constitucional, se materializa por la emisión de tres fallos de la Corte de Constitucionalidad, que contengan la misma tesis en relación a casos similares, y se obtiene, mediante la interpretación de las normas constitucionales y de otras leyes, en las sentencias emitidas por dicha Corte, en las siguientes materias:

a. Amparo. en las sentencias dictadas en amparos directos o en única instancia, conforme a la competencia atribuida a la corte por el Artículo 11 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, y aquellas que se emiten al resolver los recursos de apelación, promovidos contra las sentencias dictadas en materia de amparo, por los tribunales de la jurisdicción ordinaria, recursos que son conocidos en su



totalidad por dicha corte, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 60 de la referida Constitución Nacional.

b. Inconstitucionalidad. En las sentencias emitidas en relación a la acción de inconstitucionalidad de leyes en caso concreto, y sólo en este caso, en virtud que cuando la Corte declara la Inconstitucionalidad general de una ley, dicha ley o las normas que padezcan de inconstitucionalidad, son expulsadas del ordenamiento jurídico sin necesidad de formar jurisprudencia.¹⁰³

Para que se sienta jurisprudencia en las materias indicadas, deben existir tres fallos que sean contestes, es decir que guarden el mismo sentido en cuanto a los pronunciamientos emitidos, más no es necesario que los mismos deban ser continuos o sucesivos, pues la ley no lo exige.

Cosa contraria ocurre, cuando la Corte decide separarse de la jurisprudencia sentada, pues en este caso, el criterio que se aparte de la jurisprudencia, no será obligatorio sino hasta cuando se dicten tres fallos contestes y sucesivos en el mismo sentido.

Cabe mencionar que, la jurisprudencia es importante en la medida que traduce y explica el sentido de la ley.

Las normas jurídicas regulan la conducta externa de las personas y el vivir de los miembros de la sociedad, pero no serían nada si no se aplican, si no se traducen en una decisión jurisdiccional, resolviendo una controversia entre particulares, porque esa es la forma en que se vivifica el derecho positivo y se permite la emisión de decisiones, que eventualmente pueden ser aplicadas a casos que en el futuro se presenten.

¹⁰³ Corte de Constitucionalidad, *Recopilación de conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia. Guatemala.* Pág. 115



“La jurisprudencia es el medio por el cual la ley, la costumbre y los principios generales del derecho, adquieren eficacia ante la sociedad, pues el derecho cobra vida mediante su aplicación a casos concretos, y su constante estudio y desarrollo. Entonces, la jurisprudencia representa el verdadero derecho positivo, y es mediante ella, que se logra desentrañar el verdadero sentido de las normas jurídicas, que a simple vista, parece que tienen más de una interpretación o cuyo significado es confuso.”¹⁰⁴

El derecho positivo, surge de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, de las cuales, surgen normas jurídicas individuales en cada caso concreto, que al ser reiteradas, mediante la emisión de otras sentencias en igual sentido, producen el nacimiento de normas de carácter general, que se conocen con el nombre de jurisprudencia, y que reflejan el conjunto de doctrinas y soluciones jurídicas que complementan, interpretan o precisan el alcance de la ley.

La jurisprudencia constitucional conforme al Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, es obligatoria para los demás tribunales, en lo que se refiere a la aplicación de la misma a los fallos que dicten. Sin embargo, partiendo del análisis del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, se puede afirmar que para el ordenamiento jurídico, aunque la ley es la su fuente suprema, de igual manera se reconoce el valor de la jurisprudencia, al disponerse que complementa a la ley.

La jurisprudencia no reforma a las normas jurídicas por sí misma, logra desentrañar su sentido verdadero, mediante su interpretación y aplicación a casos concretos, razón por la cual, debería ser tomada en cuenta para emitir las disposiciones legales, o reformar las ya existentes, con miras a obtener un ordenamiento jurídico justo y eficiente.

¹⁰⁴ Ibid



5.2 Afectación de derechos fundamentales y su incidencia en su autorización judicial según la Corte de Constitucionalidad

El Autor Manuel Atienza ilustra de la manera siguiente: “Derecho Penal, por excelencia, constituye una restricción para los derechos fundamentales de los ciudadanos. El ejercicio del *ius puniendi* del Derecho Penal Subjetivo o derechos a castigar, se traduce en la más violenta reacción de carácter social en contra de las libertades individuales y en general, de los derechos fundamentales.

Las restricciones a los derechos fundamentales proyectan por el legislador desde dos ámbitos conceptuales: De una parte, en la elaboración de normas sustanciales de prohibición o mandato dirigidas a los ciudadanos, que enlazan a su infracción como consecuencia jurídica la imposición de penas o medidas de seguridad.

En otro sentido, en el dictado de normas instrumentales bajo las cuales se adelantan las actuaciones procesales para el ejercicio de la jurisdicción en materia de derecho penal.

En uno y otro caso debe convenirse en la existencia de una intromisión en el ámbito de los derechos fundamentales de los individuos, y corresponde al juez la materialización y aplicación de tales restricciones, lo cual debe hacerse en un ámbito de legitimidad que se irradia desde la Constitución Política, pues se acepta que las normas son restricciones de derechos fundamentales sólo si son constitucionales, de lo contrario se trataría no de una restricción sino de una arbitrariedad.”¹⁰⁵

De allí que, si las normas penales operan como restricciones de los derechos fundamentales, los principios constitucionales, a su vez, cumplen la función de límites al ejercicio del *ius puniendi*.

¹⁰⁵ M. Atienza. *Los límites a la interpretación constitucional*; Pág. 30.



“Es necesario, por lo tanto, en este encuentro de derechos y restricciones, el ejercicio de la ponderación judicial entre los fines y la drasticidad de las restricciones, como mecanismo de justificación y legitimación de las normas limitativas de los derechos fundamentales y la correlativa minimización de los poderes estatales que los restringen.”¹⁰⁶

De hecho, la doctrina política del llamado constitucionalismo moderno se condensa en las ideas centrales del límite al poder y de la garantía de la libertad.

Por otra parte, no parece incitar controversia alguna el hecho de que por medio del procedimiento penal que se pueden hacer tangibles las limitaciones constitucionales al ejercicio del poder punitivo del Estado. De allí que, más allá de la función propia de realización del derecho penal material que se le atribuye al procedimiento penal, debe resaltarse su caracterización de derecho constitucional aplicado.

“Esto es de suma importancia, los derechos fundamentales dentro del proceso penal, los cuales deben hacerse valer a favor del imputado, cuando se pretenda o se haya violentado el debido proceso, o bien uno o varios principios establecidos constitucionalmente.

Estos derechos fundamentales se pueden definir como aquellos derechos humanos o fundamentales regulados en nuestra Constitución Política de la República, los cuales han sido reconocidos por el Estado a favor de la colectividad o de una persona individual determinada y que se ejecutan en un momento dado.”¹⁰⁷

En atención a todos estos derechos o principios, se puede concluir diciendo que todo proceso penal que se tramita en contra de un imputado o coimputados conlleva una serie de actos realizados por sujetos procesales, los cuales tienen como fin principal

¹⁰⁶ Ibid

¹⁰⁷ Corte de Constitucionalidad, Ob. Cit. Pág. 23



probar en momento determinado la existencia de los presupuestados para la imposición de una pena.

Como ejemplo de la interpretación de normas penales se puede traer a colación la aplicación práctica en casos concretos de las normas reguladoras de las intervenciones corporales coactivas del imputado y como hemos visto sus diferentes posturas.

En una primera postura algunos tratadistas o autores al abordar el tema hacen una interpretación limitativa o restrictiva de las mismas, dejando por un lado la ponderación o proporcionalidad de la medida como principio rector de su aplicabilidad y confundido la medida de intervención corporal con el instituto procesal de la confesión al enunciar, básicamente que:

Esta primera postura determina que la regulación de los derechos fundamentales solo puede llevarse a cabo por la ley y sin duda una afectación de su ámbito protegido es algo que incide en su regulación, por lo que necesita siempre de cobertura legal. Desde esta óptica, la consecuencia más importante en las intervenciones corporales no se encuentra afectado, en principio, el derecho a la integridad física sino el derecho a la intimidad corporal y que al mismo tiempo se considere como una forma indirecta de hacer que el imputado declare contra sí mismo.

Esta posición se opone a la extracción de sangre, por considerar que viola el derecho constitucional de integridad física y moral, así como el derecho a la intimidad personal que deriva el derecho a la intimidad corporal, ambos como Derechos Humanos.

Además, se señala la inexistencia de fundamento legal para violar esta clase de derechos y garantías constitucionales, pues la Constitución solo garantiza el derecho a la no incriminación y por ello, desde el momento que se le obligue al sujeto pasivo de la intervención corporal a una extracción sanguínea se le está violando su derecho.



La segunda postura es aquella sustentada entre otros autores, por el autor nacional Rony Eulalio López Contreras quien, entre otros asuntos considera: “Que la postura generalmente debe prevalecer es aquella que permite todo tipo de intervención corporal fundada en la necesidad de buscar la verdad y la justicia, sobre cualquier garantía individual. Lo que en doctrina internacional atinente al tema, se visualiza que aunque no exista fundamento claro en la legislación debe de prevalecer la justicia, en aras de la prevalencia del interés común sobre el particular.”¹⁰⁸

Pero insiste el referido autor nacional que para fijar una postura, es necesario que se realice un análisis derivado de los postulados legales y garantistas del Derecho Penal, Constitucional y de Derechos Humanos.

Y esta postura es la siguiente: No siempre la práctica de una intervención corporal es, por principio, ilegítima, por limitación de un derecho fundamental del individuo.

5.3 Análisis jurídico doctrinario de las sentencias emitidas en relación a las intervenciones corporales, por la Corte de Constitucionalidad

Mucho se ha hablado de la postura que establece que se vulnera el derecho del imputado ante las intervenciones corporales, pues se manifiesta que al no dar el consentimiento para la intervención, se está cometiendo tortura, infringiendo tratos crueles y que se está coaccionado a que se declare en contra de sí mismo de forma indirecta.

Por lo que al respecto, en este capítulo se mencionará lo que la Corte de Constitucionalidad ha dictaminado en casos concretos de esta índole.

¹⁰⁸ R. LÓPEZ CONTRERAS. *Diálogo sobre la legalidad de las intervenciones corporales (extradición de sangre) a los imputados de hechos criminales, de conformidad a nuestro ordenamiento procesal penal.* Pág. 9



Tomando como base de análisis de la jurisprudencia atiente al tema, los Artículos 3, 4, 5, 25, 35, 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala y lo estipulado en los Artículos, 3, 11, 11bis, 14 segundo párrafo 16, 78, 77, 177, 181, 182, 183, 185, 186, 187, 188, 194, 236, 241, 242, 246, 256 y 281 del Código Procesal Penal de Guatemala, fundamento jurídico el cual a excepción del Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, no aparece relacionado en los fallos jurisprudenciales que a continuación se analizan.

Por lo que se puede señalar que toda intervención corporal como se ha visto, lleva aparejada una restricción o limitación de derechos fundamentales, por lo que la interpretación y aplicación de las normas legales aplicables, debe realizarse de manera restringida, velando por la no interpretación extensiva o analógica de las normas de intervención corporal, para que no se apliquen en la medida de los posible, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de las facultades de los imputados sometidos a las mismas.

Pues según los Artículos 181 y 186 del Código Procesal Penal de Guatemala, para que la intervención corporal sea legítima y, por lo tanto, poder ser valorada como prueba por el juez sentenciante se necesita que surja de un procedimiento permitido e incorporado el proceso conforme a las disposiciones procedimentales y que su finalidad se legal y constitucionalmente legítima.

Caso contrario, la incorporación o valorización de un medio de prueba consistente en una intervención corporal con violación de garantías y derechos constitucionales y procesales, devendría a razón de lo estipulado en los artículos 183 y 281 del Código Procesal Penal de Guatemala, como prueba inadmisibles y por lo tanto, no constituyen fundamento jurídico para su valorización probatoria o para fundar una decisión judicial.



5.3.1 Análisis jurídico doctrinario de la sentencia dictada dentro del expediente 1748-2007

Este fallo se dictó dentro de apelación de sentencia de amparo expediente 1748-2007 de la Corte de Constitucionalidad de fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete.

Los hechos que motivan el amparo fueron en síntesis los siguientes: Lo expuesto por el postulante se resume: a) ante la autoridad impugnada, se le tramita proceso penal por los delitos de Violación con Agravación de la Pena, Asesinato y Robo Agravado; b) dicha autoridad dictó resolución en la que dispuso que se le practicaría la extracción de muestras de sangre en calidad de anticipo de prueba, con el objeto de hacer la comparación y análisis, por medio de la prueba científica de Ácido Desoxirribonucleico - ADN-, la cual se documentaría con fotografía; c) luego de ser notificado de lo resuelto, planteó recurso de reposición, por considerar que se le pretendía utilizar como órgano de prueba, lo cual, a su juicio, se equipara a una declaración en contra de sí mismo; d) el medio de impugnación fue declarado sin lugar.

Ante tal situación la Corte de Constitucionalidad dentro de sus considerandos expresa:

En materia judicial, no procede el amparo cuando la autoridad ha emitido su decisión dentro del marco de la potestad constitucional de juzgar y su actuación ha sido carente de efecto infractor a derecho constitucional alguno.

El postulante objetó la facultad del juez de ordenar la práctica de la diligencia, pues, a su juicio, debió contar con su consentimiento, pues, de lo contrario, se incurriría en violación del derecho a no declarar contra sí mismo, consagrado en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad estima: “Que el hecho de no contar con el referido consentimiento no implica violación al referido derecho, pues los resultados que arroje el procedimiento científico no suponen necesariamente efectos desfavorables



para quienes son sometidos a la prueba, por lo que la extracción de muestras de sangre no puede ser equiparada a la obligación del sindicado a emitir una declaración en determinado sentido.”

Por lo que resulta pertinente y útil que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala en acopio a lo esgrimido por la Corte de Constitucionalidad establezca protocolos de actuación en cada uno de los procedimientos periciales y científicos que implican una intervención corporal coactiva y de tal forma el garantizar su licitud probatoria.

Continua argumentando la Corte de Constitucionalidad por medio del fallo objeto de análisis: “Además de lo anterior, debe tenerse presente que la implementación de medios científicos en la investigación penal en búsqueda de la verdad, algunos de ellos, novedosos, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, pues ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que nuestro país forma parte.”

Por otra parte, la honorable Corte de Constitucionalidad trae a colación por la congruencia con lo antes considerado, aspectos esenciales de la jurisprudencia internacional sentada sobre el tema de la manera siguiente: “Este Tribunal estima conveniente evocar el contenido de la sentencia dos mil dos – cero tres mil cuatrocientos ochenta y seis (2002-03486), dictada el diecisiete de abril de dos mil dos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, dentro del expediente cero dos – cero cero dos mil quinientos treinta y cuatro – cero cero cero siete – CO (02-002534-0007-CO), en la cual se emitió el siguiente pronunciamiento: “...El reclamo del recurrente se centra en el hecho que la Fiscalía de Corredores ordenó la detención de su defendido para realizarle un examen de sangre, pues se abstuvo de aportar esa prueba. El tema del imputado como objeto de prueba y la detención de éste



para comprobar determinados detalles de interés para el proceso y para la averiguación de la verdad real se ha tratado en varias sentencias de esta Sala. Se ha indicado que algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aún contra la voluntad del examinado, tal es el caso de la extracción de sangre (véase en ese sentido las sentencias número 1428-96 de las 15:36 horas del 27 de marzo de 1996 y 0556-91 de las 14:10 horas del 20 de marzo de 1991). Para la realización de ellas es necesario que sean ordenadas y motivadas por el juez penal y de que sean practicadas en todo caso por un perito o médico. Además, debe entenderse que sean útiles, necesarias y no impliquen un tratamiento cruel o degradante para el examinado. En este caso, se ha cumplido con esos requisitos, pues el Juez Penal de Corredores ordenó la detención del amparado mediante resolución motivada por un plazo de cinco días, con el fin de realizarle la extracción de sangre por parte de los peritos de la Sección de Bioquímica de la Medicatura Forense... Finalmente, el imputado fue puesto en libertad una vez realizada la prueba, sin que se reclame o advierta que ello implicó un tratamiento cruel o degradante..." (Lo resaltado no aparece en el texto original).

Luego la honorable Corte de Constitucionalidad comparte el criterio expuesto en el fallo transcrito, al estatuir lo siguiente: "Las pruebas científicas deben practicarse sin que impliquen lesión a la dignidad o privacidad y sin que haya un trato cruel o degradante, lo cual con la extracción de muestra de sangre es posible, si se respetan los límites correspondientes. Por ello se concluye que la autoridad impugnada, al dictar el acto reclamado, actuó dentro del ámbito de sus facultades inherentes, sin que lo resuelto implique violación al derecho o principio constitucional alguno, debiéndose denegar el amparo solicitado."

Es evidente que el criterio de la Corte de Constitucionalidad en el mencionado expediente, es explícito al mencionar que el realizar la prácticas de extracción de sangre, sin el consentimiento del sindicado no vulnera sus derechos pues se realiza dicha diligencia por expertos o peritos en la materia, respetando los principios postulados por la jurisprudencia costarricense relativos a la razonabilidad de la medida, su proporcionalidad y su mínima injerencia en los derechos fundamentales,



persiguiendo un fin constitucionalmente legítimo, debido a que la finalidad diligencia es necesaria en la investigación que se realizaba por el tipo de ilícito penal que vulnera derechos fundamentales de la víctima.

Y siempre que la medida de intervención corporal puede realizarse por otro medio menos invasivo que el de extracción de sangre verbigracia de ello un hisopado bucal.

El referido fallo presta una atención toral, el hecho de no contar con el consentimiento del imputado para la práctica de la diligencia, no implica violación a los derechos denunciados por el amparista, pues los resultados que arroje el procedimiento científico no suponen necesariamente efectos desfavorables para quienes son sometidos a esta prueba, por lo que la extracción de muestras de sangre no puede ser equiparada a la obligación del sindicado a emitir una declaración en determinado sentido.

Corriente seguida por la doctrina enunciada durante el desarrollo de la presente investigación y que básicamente se constriñe a indicar que el caso de la intervención corporal de extracción de sangre del imputado en contra de su voluntad, no vulnera derechos fundamentales, pues es una intervención corporal de las catalogadas como leves, en la que la intromisión en el ámbito de la intimidad corporal o la integridad del imputado es mínima y no implica un grave riesgo para su salud.

5.3.2 Análisis jurídico doctrinario de la sentencia dictada dentro del expediente 3266-2007

La Corte de Constitucionalidad en el fallo emitido dentro del proceso identificado bajo el número de apelación de sentencia de amparo expediente tres mil doscientos sesenta y seis guión dos mil siete de la Corte de Constitucionalidad de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho, efectuó el análisis siguiente:



Como antecedentes del caso enuncia: “La acción promovida por el postulante contra el Juez Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala.

Por las violaciones a sus derechos de defensa, a no declarar contra sí mismo, principios jurídicos del debido proceso y presunción de inocencia.

En los considerandos que establece la Corte de Constitucionalidad, para rechazar la pretensión del postulante y confirmar la sentencia apelada, esgrime lo siguiente:

“En el presente caso, se promueve amparo señalando como actos reclamados las resoluciones de veinticuatro de enero de dos mil siete, dictadas por el Juez Primero de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en el proceso penal tramitado en su contra por el delito de Homicidio preterintencional, en las que, en la primera, se declara sin lugar el recurso de reposición que interpuso en contra de la resolución en la que se accede a la petición del Ministerio Público de practicarle la prueba de ADN, y en la segunda, se ordena la realización de dicha prueba, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Lo anterior, porque estima que se están violando sus derechos de defensa, a no declarar contra sí, principios jurídicos del debido proceso y presunción de inocencia...”

Del análisis de los antecedentes, esta Corte advierte que la autoridad impugnada, al declarar sin lugar el recurso de reposición planteado antes relacionado actuó de conformidad con las facultades que la ley de la materia le otorgan, examinando los argumentos expuestos por la accionante y considerando que “...al no haber admitido la acusación en la Vía del Procedimiento Abreviado, presentada por el Ministerio Público a favor de la procesada, se ordenó que dicho ente investigador concluyera con la investigación y la diligencia de ADN solicitada por el Ministerio Público, pretende incorporarla como un medio de prueba, para poder establecer si el menor fallecido tiene vínculo con la procesada antes citada; de lo cual deviene procedente resolver conforme a derecho, por lo que así debe resolverse...”La postulante objetó la facultad del juez de



ordenar la práctica de la diligencia, pues, a su juicio, al no contar con su consentimiento se incurriría en violación al derecho a no declarar contra sí mismo, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al respecto, esta corte estima que el hecho de no contar con el referido consentimiento no implica violación al referido derecho, pues los resultados que se obtengan con el procedimiento científico no suponen necesariamente efectos desfavorables para quienes son sometidos a la prueba, por lo que, la extracción de una muestra de sangre no puede ser equiparada a la obligación del sindicado a emitir una declaración en determinado sentido, ni a una tortura.

Además, debe tenerse presente que la implementación de medios científicos en la investigación penal en búsqueda de la verdad -algunos de ellos, novedosos-, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, pues ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que Guatemala forma parte.

En esta resolución de amparo también se comparte el criterio expuesto en el fallo transcrito anteriormente, es decir que las pruebas científicas de intervención corporal coactiva deben practicarse sin que implique lesión a la dignidad o privacidad del imputado y sin que haya un trato cruel inhumano o degradante, sin que su naturaleza probatoria implique una violación a su derecho a no declarar contra sí mismo o reconocerse culpable, pues esto implica una actividad consiente del imputado dirigida a gesticular palabras por medio de un pensamiento lógico estructurado, declaración que implicaría una confesión expresa sobre los hechos imputados lo cual no sucede con la intervención corporal de extracción de la muestra de sangre, y de ahí deviene su legitimidad probatoria, siendo su práctica necesariamente efectuada con la intervención de perito facultativo en la materia, con la observancia irrestricta del protocolo respectivo.

Respetando los límites correspondientes que establece el principio de proporcionalidad,



como el que la prueba sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente perseguido con ella y que sea necesaria o imprescindible para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, lo que implica que el sacrificio que se imponga al imputado no sea desmedido con su finalidad procesal, lo cual fue valorado y considerado por el juez controlador de la investigación conforme a la normativa procesal vigente.

Tal y como se mencionó al analizar la primera sentencia, la intervención corporal de extracción de muestras de sangre no vulnera los derechos de los imputados, pues su resultado es incierto en cuanto a que implique únicamente efectos desfavorables para el acusado o imputado.

Sin que sea necesaria la aceptación del imputado para practicar la referida intervención corporal, porque eso truncaría la aplicación de medios científicos de prueba modernos y eficaces para la consecución de un fin constitucional y legítimo.

Siendo lo relevante de este fallo, que la Corte de Constitucionalidad, hace mención de una manera aunque somera, de los convenios y tratados sobre derechos humanos aplicables al tema, sin enunciar el nombre de los mismos y sus artículos atinentes, fundamento legal que de haberse desarrollado de una manera más profunda y concatenada con la legislación nacional, hubiere permitido a los estudiosos del tema, el conocer de qué manera la jurisprudencia constitucional los incorpora a su doctrina legal o fundamento jurídico.

5.3.3 Análisis jurídico doctrinario de la sentencia dictada dentro del expediente 3659-2008

La resolución objeto de análisis consiste en apelación de sentencia de amparo dentro del expediente tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho de la Corte de Constitucionalidad de fecha, diez de marzo de dos mil nueve.

La acción fue promovida por el Ministerio Público, por medio de la agente fiscal de la



Fiscalía de la Mujer, en contra del juez cuarto de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente del municipio y departamento de Guatemala. Debido a la autoridad impugnada, declaró la suspensión de la diligencia de extracción de muestras de sangre en calidad de anticipo de prueba al sindicado por la negativa de este.

En este proceso los alegatos en el día de la vista fueron los siguientes:

A. EL tercero interesado, manifestó que la autoridad impugnada obró conforme a derecho y que con la presente acción constitucional se pretende convertir el amparo en una tercera instancia. Además no se cumplió el principio de definitividad al no agotarse el recurso de reposición. Solicitó que se declare con lugar el recurso de apelación y se deniegue el amparo promovido.

B. El Ministerio Público, por medio de la fiscalía de asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal, manifestó que comparte el criterio sustentado en la sentencia apelada, pues en una intervención corporal, el sujeto afectado no está realizando ningún acto procesal como sujeto activo, sino más bien soporta la búsqueda de elementos inculpatorios o exculpatorios sobre su persona. No debe soslayarse el hecho de que el propio principio de proporcionalidad obliga a ponderar adecuadamente, en cada caso concreto, el interés público en perseguir eficazmente los hechos delictivos y el interés individual de los imputados.

Ante tal situación la Corte de Constitucionalidad en sus considerandos más relevantes expresa:

a) El amparista afirma que la autoridad impugnada, al dictar el acto reclamado, infringió el derecho y los principios enunciados, porque la suspensión de la audiencia señalada para la prueba anticipada de extracción de muestra de sangre del sindicado carece de fundamento legal, por cuanto esta no transgrede el derecho fundamental de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo contenido en el Artículo 16 de la Constitución, pues tal diligencia no conlleva la declaración por parte del sindicado, sino



se trata de una práctica que provoca la intervención corporal mínima del sindicado, efecto de extraerle muestra de sangre con métodos utilizados por la medicina, pues y como lo manifestó el perito nombrado en la audiencia, para la extracción sanguínea, únicamente se utilizaría una lanceta para el dedo índice, técnica que es mundial y médicamente aprobada para evitar dolor en el paciente y para la seguridad en la toma de la muestra correcta y adecuada para el control de su salud.

b) El examen del proceso subyacente, permite establecer que la autoridad impugnada, al dictar el acto reclamado, expuso: “(...) El infrascrito juez después de haber escuchado lo argumentado por los sujetos procesales, manifiesta que en virtud que ya se ha ordenado por parte de la Honorable Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente la extracción de sangre.

Empero él también ya ordenó al perito extraer la sangre, y no estando el sindicado dispuesto a dar la muestra de sangre, el Juzgador no puede someter a la fuerza al sindicado, a pesar de estar ya ordenado, por lo que el suscrito de acuerdo con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta Internacional sobre Derechos de los Reos, no es posible llevar a cabo la presente diligencia, pues no existe mecanismo legal para poder hacerlo, por lo que insta al Ministerio Público a que solicite lo que tenga a bien pedir, debiendo hacer la declaración respectiva en la parte resolutive del presente auto (...).”.

c) Esta Corte aprecia que la controversia surgida en el caso que ocupa, versa en determinar si es posible extraer sangre al imputado sin su consentimiento, a efecto de obtener muestras de su ADN dentro de la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público, sin que con ello se vulneren sus derechos fundamentales, específicamente el contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que otorga al acusado el derecho a no declarar contra sí mismo.

Sobre el particular, este Tribunal, al pronunciarse en un caso similar al que nos ocupa, expuso: “(...) El postulante objetó la facultad del juez de ordenar la práctica de la



diligencia, pues, a su juicio, debió contar con su consentimiento, pues, de lo contrario se incurriría en violación al derecho a no declarar contra sí mismo, consagrado en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala; al respecto, esta Corte estima que el hecho de no contar con el referido consentimiento no implica violación al referido derecho, pues los resultados que arroje el procedimiento científico no suponen necesariamente efectos desfavorables para quienes son sometidos a la prueba, por lo que la extracción de muestras de sangre no puede ser equiparada a la obligación del sindicado a emitir una declaración en determinado sentido.”

Además de lo anterior, debe tenerse presente que la implementación de medios científicos en la investigación penal en búsqueda de la verdad –algunos de ellos, novedosos-, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, pues ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que Guatemala forma parte (...)

Las pruebas deben practicarse sin que impliquen lesión a la dignidad o privacidad y sin que haya un trato cruel o degradante, lo cual con la extracción de muestra de sangre es posible, si se respetan los límites correspondientes (...) [sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil siete, dictada en el expediente mil setecientos cuarenta y ocho – dos mil siete [1748-2007].

La Corte de Constitucionalidad, trae a colación nuevamente los principios rectores de las intervenciones corporales coactivas del imputado, y que se circunscriben básicamente a la necesidad de la medida, en relación a este tópico llama poderosamente la atención del autor, el hecho de que la honorable Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, haga especial hincapié, en la necesidad de la medida determinando que no necesariamente debe obtenerse el ADN del imputado por medio de la extracción de



muestras de sangre, si existen otros medios menos invasivos y que vulneran con menor intensidad los derechos del imputado dado el principio de proporcionalidad de la medida de intervención corporal, siendo puntual al indicar que se practique una intervención corporal de extracción de muestras de saliva por medio de un hisopado bucal del acusado, lo que implica una medida de intervención corporal menos ingerente de sus derechos fundamentales.

Lo que revela lo que se ha argumentado durante el desarrollo de la presente investigación, relativo a que las medidas de intervención corporal van de la mano con el desarrollo de la ciencia y cada día las medidas de intervención corporal son sustituidas por otras medidas de intervención menos lesivas de los derechos de los imputados, lo cual dependerá en gran medida del ingenio del ente investigador del Estado en la proposición y diligenciamiento de dichos medios de prueba.

Resulta relevante del contenido de la resolución objeto de análisis, que en los antecedentes del caso se refleja la divergencia de criterios entre los jueces contralores de la investigación en cuanto a su práctica coactiva, pues contrario al criterio sustentado en los dos fallos anteriores por el juez primero de primera instancia penal narcoactividad y delitos contra el ambiente del departamento de Guatemala.

El juez Cuarto de primera instancia penal de narcoactividad y delitos contra el ambiente, del departamento de Guatemala, en un proceso similar, argumentó o sostuvo un criterio distinto, apartándose de la práctica coactiva de las intervenciones corporales del imputado. Él esgrimió que tal diligencia de investigación constituye un trato cruel inhumano o degradante en contra del imputado, siendo relevante su fundamentación en el sentido de argumentar que tampoco existe un mecanismo o protocolo eficaz, que permita neutralizar físicamente al imputado, por medio del uso de la fuerza física o vis compulsiva para extraerle las muestras sanguíneas de su cuerpo.

Lo que demuestra lo esgrimido durante el desarrollo de la presente investigación, en el sentido que debe dotarse al juez contralor de la investigación y al tribunal de sentencia



de mecanismos o de protocolos de práctica forense que regulen dichos procedimientos médicos, que hagan legítima dichas intervenciones corporales para ser admitidas en ningún género de dudas dentro de la actividad probatoria judicial.

Tomando en consideración, para el efecto, el principio de proporcionalidad de la medida de intervención corporal sopesando el juez de la causa el fin constitucionalmente legítimo que se persigue con la misma y la restricción grave o leve de derechos fundamentales del imputado.

Máxime que en los tres fallos hasta el momento objeto de estudio, únicamente han sido objeto de análisis doctrinario, intervenciones corporales de las conocidas por la doctrina como leves, como son la extracción de muestras de sangre e hisopado bucal para análisis de ADN.

Sin que hayan sido sometidos a un análisis de legitimidad probatoria ante la honorable Corte de Constitucionalidad, intervenciones corporales forzadas más severas o graves, como podrían ser entre otras, las punciones lumbares, tomas de muestras de líquido cefalorraquídeo, suero de la verdad o pentotal entre otras, que implican graves riesgos para la salud del imputado.

Así como aquellas diligencias de investigación sin el consentimiento del imputado que implican una actividad del mismo en la que actúa valga la redundancia como sujeto y no como objeto de prueba como lo son los cotejos de voz, la toma de muestras escriturales, polígrafo, etc.

Medidas de intervención corporal que al amparo del principio de libertad probatoria contenido en el Artículo 182 del Código Procesal Penal de Guatemala y fines del proceso contenidos en los artículos 5 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala, podrían en un momento dado ser admisibles, y de allí su necesidad de una ponderación efectiva tomando en consideración los principios rectores enunciados por la doctrina y estatuidos por la honorable Corte de Constitucionalidad.



Tal divergencia de criterios entre los jueces de mérito, tiene su sustentación en la falta de una regulación específica o expresa, que constituya un asidero procesal, que venga a regular los mecanismos legales a seguir ante la falta de consentimiento del imputado en la práctica de una intervención corporal, como sí sucede en el derecho comparado como se pudo constatar en el Código Procesal Penal de la República de Costa Rica y el Código Procesal Penal Alemán entre otros, y que fueran objeto de análisis durante el desarrollo de la presente investigación.

Siendo legalmente bien sustentada la exposición vertida por el Ministerio Público dentro del proceso objeto de análisis (3659-2008) al argumentar lo siguiente: “Que comparte el criterio sustentado en la sentencia apelada, pues en una intervención corporal, el sujeto afectado no está realizando ningún acto procesal como sujeto activo, sino más bien soporta la búsqueda de elementos inculpatorios o exculpatorios sobre su persona. No debe soslayarse el hecho de que el propio principio de proporcionalidad obliga a ponderar adecuadamente, en cada caso concreto, el interés público en perseguir eficazmente los hechos delictivos y el interés individual de los imputados.”

Exposición brindada por el Ministerio Público que para los fines de la presente investigación resulta sumamente relevante, pues por primera y única vez, en la práctica judicial, doctrina y jurisprudencia nacional, se trae a colación la necesaria distinción teórica práctica, entre el imputado como sujeto y como objeto de prueba, para comprender de mejor forma cuando la intervención corporal implica una violación al principio de prohibición de autoincriminación coactiva y dada esa necesaria distinción, como bien lo argumenta el Ministerio Público, la extracción de muestras sanguíneas no transgrede el derecho fundamental de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo contenido en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues tal diligencia no conlleva la declaración por parte del sindicado, sino se trata de una práctica que provoca la intervención corporal mínima del sindicado a efecto de extraerle muestra de sangre con métodos utilizados por la medicina.



Lo que refleja la práctica de dicha intervención por personal facultativo de acuerdo a la *lex artis*, sin que exista peligro para su salud y vida y sin que implique un trato inhumano o degradante.

Estatuyendo la honorable Corte de Constitucionalidad mediante del fallo de mérito, que la práctica coactiva de la intervención corporal de toma de muestras de sangre no implica la violación al derecho a no declarar en contra de sí mismo que le asiste al imputado, pues en primer lugar no actúa como sujeto activo en el acto de investigación, sino más bien supone la búsqueda de elementos inculpatorios o exculpatorios sobre la persona del imputado, tal y como lo ha venido sosteniendo en los fallos anteriores.

Lo sumamente relevante del fallo dictado objeto de análisis es que por primera vez, con un criterio propio, sin referirse a jurisprudencia extranjera, la honorable Corte de Constitucionalidad hace alusión expresa al uso de la fuerza física y psicológica en las intervenciones coactivas del imputado, mencionando por primera vez, una base jurídica del Código Procesal Penal de Guatemala, al estatuir lo siguiente: "...No escapa al conocimiento de esta Corte que la prueba de ADN es utilizada universalmente como un medio científico de investigación, que puede ser aplicable perfectamente en nuestro medio por derivación no solo del principio de libertad probatoria, sino del Artículo 236 del Código Procesal Penal, que establece: "(...) Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graven su voz o lleven a cabo operaciones semejantes. Cundo la operación solo pueda ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevaran a cabo las medidas necesarias tendientes a cumplir su falta de colaboración." Cabe agregar también que, en materia civil, la prueba de extracción de sangre para la obtención del ADN, está expresamente permitida en el país por Decreto 39-2008 en juicios de filiación. En ese sentido la prueba de ADN que se pretende llevar a cabo, ya sea mediante la extracción sanguínea o por la muestra de saliva, mediante los métodos propuestos, no conculca los derechos fundamentales del sindicado."



Por ser el Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala el único atinente al tema mencionado por la Corte de Constitucionalidad, en únicamente de los cuatro fallos jurisprudenciales objeto de análisis, específicamente sobre las intervenciones corporales coactivas del imputado y no en aquellas diligencias de investigación en que el imputado actúa como sujeto de prueba, figuras del Derecho Probatorio que como hemos apuntado son diametralmente distintas, teniendo únicamente como común denominador, la participación del imputado en las mismas.

El autor con un criterio humilde al respecto y sin tratar de cuestionar, dicha base legal de tan alto tribunal Constitucional, considera que debieron de ser objeto de análisis legal, por el órgano constitucional, otra normativa aplicable al tema, como lo son entre otros, los artículos 78, 187, 194 y 246 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Es decir, una interpretación integral de toda la normativa procesal penal aplicable a las intervenciones corporales.

Máxime que a criterio del autor como lo he venido sustentando durante el desarrollo de la presente investigación, el Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, al que hace alusión la honorable Corte de Constitucionalidad, en su contenido el legislador no se refiere a las intervenciones corporales propiamente dichas, sino a otras diligencias de investigación en las que el imputado actúa como sujeto y no como objeto de prueba.

Por lo que al estipular el Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, que se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graben su voz o lleven a cabo operaciones semejantes, dichas operaciones semejantes no se refieren a las intervenciones corporales como tales, sino a aquellas diligencias de investigación en las que el acusado o imputado actúa como sujeto y no como objeto de prueba como sucede con las intervenciones corporales coactivas del imputado.



Por otra parte, la honorable Corte de Constitucionalidad, estatuyó por medio del objeto de análisis, lo siguiente: “La protección de la dignidad del individuo no está en discusión, y debe ser respetada en toda integridad, sin embargo esta misma no es oponible, a las medidas de coerción que son propias del derecho, que, precisamente, para garantía de su imperio, ha previsto el uso legal y razonable de la fuerza, como sucede, por simple ejemplo, cuando es necesario capturar y conducir a un sujeto de quien se ha ordenado su aprehensión o ésta resulta de un delito flagrante.

En el caso Sub Litis, el juzgador no cumplió con lo decidido al respecto por la sala jurisdiccional, ignorando que la ley le permite prevenir al obligado e incluso ordenar que se someta por la fuerza a quien se oponga sin fundamento jurídico a la ejecución de un mandato basado en la ley.”

Párrafos del fallo aludido, que revisten vital importancia para el desarrollo de la presente investigación, pues la Corte de Constitucionalidad menciona, el uso legal y razonable de la fuerza física por parte del juez.

Contemplando también de manera taxativa el uso de la fuerza psicológica, por medio de las prevenciones respectivas, facultando al juez de la causa a someter incluso por la fuerza al imputado para doblegar su voluntad, cuando dicha resistencia del imputado no esté basada en ley y que la ejecución de la medida de intervención corporal este autorizada legalmente.

Lo que refleja el carácter coercitivo de algunas de estas dirigencias de investigación una vez no se vulneren garantías y derechos fundamentales del individuo. Sin analizar, la honorable Corte de Constitucionalidad donde se encuentran reguladas dichas facultades coercitivas del juez, para integrar de mejor forma sus argumentos o base jurídica, siendo los artículos 11, 110, 177, 188 del Código Procesal Penal de Guatemala.



5.3.4 Análisis jurídico doctrinario de la sentencia dictada dentro del expediente 2562-2011

Además de lo anterior, debe tenerse presente lo enunciado por la Corte de Constitucionalidad en el fallo de mérito, en el sentido que en cualquier tipo de intervención corporal se exige por parte del juez de la causa lo siguiente:

“La implementación de medios científicos en la investigación penal en la búsqueda de la verdad, algunos novedosos, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, pues ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que Guatemala forma parte, las pruebas científicas deben practicarse sin que impliquen lesión a la dignidad o privacidad y sin que haya un trato cruel o degradante.”

Asimismo, en relación al fallo objeto de análisis es necesario acotar que en la Constitución Política de la República de Guatemala, se protegen los derechos de intimidad e integridad, (artículos 1, 2 y 25) pero también se establece la oportunidad de limitarlos en beneficio del bien común y en el interés de la sociedad (Artículo 44 segundo párrafo), tal es el caso del derecho a la libertad por medio de la prisión preventiva (o definitiva), el derecho a la intimidad por medio de los allanamientos y cacheos, el derecho a la vida con la lamentable ejecución de una pena de muerte, así también, el derecho a la intimidad e integridad física, por medio de una intervención quirúrgica necesaria, y de la misma manera se puede limitar la intimidad corporal por medio de una orden judicial que determine su necesidad.

En relación al fallo objeto de estudio se debe de considerar que como seres humanos, se debe tener claro, que la dignidad del hombre es la base fundamental de todos los derechos, por lo que, siempre se deberá luchar a favor de los derechos fundamentales;



pero esto no obsta en permitir actividades que perjudiquen a terceros o comunidad entera. El derecho a la intimidad corporal, lo poseen todos, siempre cuando, no se perjudique con el actuar a otros. A raíz de lo anterior, en la doctrina supra analizada, se dice que la intimidad se reserva a la persona, siempre y cuando no dañe el orden, la moral pública o a terceros. (Artículo 44 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Por lo anterior es coherente pensar y deducir frontalmente la capacidad que tienen los jueces de control de garantías y de sentencia de limitar el derecho a la intimidad corporal de la persona, si se conoce o se sospecha la participación de la misma en actividades que han dolido o perjudicado a la sociedad, por lo que ya no sería una acción privada, sino que se convertiría en una acción de jurisdicción estatal y permitirá el restablecimiento del interés general sobre el particular, tal y como expresamente lo manda el Artículo 44 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro de los antecedentes del fallo sobresalen los siguientes: como acto reclamado el auto de fecha veintiséis de enero de dos mil once, por el que la autoridad impugnada aceptó, entre otros, como medio de prueba a diligenciarse en el debate oral y público, el propuesto por el Ministerio Público, consistente en dictamen pericial emitido por la química farmacéutica, perito profesional III, coordinadora de la sección de toxicología, unidad de laboratorios de criminalística del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, en un proceso instruido por el delito de homicidio culposo.

Las violaciones que denuncia: los derechos de defensa, al debido proceso y de no declaración contra sí y parientes.

Los agravios esgrimidos por el postulante son: el amparista afirmó que la autoridad impugnada, con la emisión del acto reclamado, vulneró los derechos enunciados, pues no dio su autorización para que se le realizara la extracción de la supuesta muestra de sangre; que esta le fue extraída sin orden de juez competente, así como que tampoco estuvo presente su abogado defensor o uno de su confianza para fiscalizar en el momento que se le tomó y porque la cadena de custodia no tuvo la supervisión de los



referidos profesionales, lo que vulneró los artículos 12 y 16 de la Constitución de la República de Guatemala.

La honorable Corte de Constitucionalidad esgrimió en su parte considerativa esencialmente lo siguiente: “La controversia surgida en este caso versa en determinar si es posible extraer sangre al imputado sin su consentimiento dentro de la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público, que es lo que a juicio del sindicado vulneró los derechos enunciados, específicamente el contenido en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que otorga al acusado el derecho a no declarar contra sí mismo.

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, así como de las circunstancias en que pudo ser cometido y el establecimiento de la posible participación del sindicado, lo cual conlleva en principio y con las limitaciones legales respectivas que en el proceso penal, por derivación del principio de la libertad probatoria, se pueda admitir cualquier medio de prueba.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que la implementación de medios científicos en la investigación penal, en búsqueda de la verdad -algunos de ellos, novedosos-, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, pues ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces.

Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que nuestro país forma parte.

Por su congruencia con lo antes considerado, este Tribunal estima conveniente evocar el contenido de la sentencia dos mil dos - cero tres mil cuatrocientos ochenta y seis (2002-03486), dictada el diecisiete de abril de dos mil dos, por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, dentro del expediente cero dos - cero cero dos mil quinientos treinta y cuatro - cero cero cero siete - CO (02-002534-0007-CO), en



la cual se emitió el siguiente pronunciamiento: “...*El reclamo del recurrente se centra en el hecho que la Fiscalía de Corredores ordenó la detención de su defendido para realizarle un examen de sangre, pues se abstuvo de aportar esa prueba. El tema del imputado como objeto de prueba y la detención de éste para comprobar determinados detalles de interés para el proceso y para la averiguación de la verdad real se ha tratado en varias sentencias de esta Sala. **Se ha indicado que algunas de estas injerencias pueden realizarse en forma coercitiva, es decir, aún contra la voluntad del examinado, tal es el caso de la extracción de sangre (véase en ese sentido las sentencias número 1428-96 de las 15:36 horas del 27 de marzo de 1996 y 0556-91 de las 14:10 horas del 20 de marzo de 1991). Para la realización de ellas es necesario que sean ordenadas y motivadas por el juez penal y de que sean practicadas en todo caso por un perito o médico. Además, debe entenderse que sean útiles, necesarias y no impliquen un tratamiento cruel o degradante para el examinado. En este caso, se ha cumplido con esos requisitos, pues el Juez Penal de Corredores ordenó la detención del amparado mediante resolución motivada por un plazo de cinco días, con el fin de realizarle la extracción de sangre por parte de los peritos de la Sección de Bioquímica de la Medicatura Forense... Finalmente, el imputado fue puesto en libertad una vez realizada la prueba, sin que se reclame o advierta que ello implicó un tratamiento cruel o degradante...***” (Lo resaltado no aparece en el texto original).”

Continua argumentando la honorable Corte de Constitucionalidad: “A juicio de esta Corte, las pruebas científicas deben practicarse sin que implique lesión a la dignidad o privacidad de la persona y sin que haya un trato cruel o degradante, lo cual, con la extracción de la muestra de sangre puede ser posible, si se respetan los límites correspondientes que establece el principio de proporcionalidad, como el que la prueba sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, que sea necesaria o imprescindible para ello y que el sacrificio que imponga no sea desmedido, lo cual fue valorado y considerado por el Juez controlador conforme la ley.

En similar sentido se ha pronunciado esta Corte en sentencias de veinticuatro de enero de dos mil ocho y veintiséis de septiembre de dos mil siete, dentro de los expedientes



tres mil doscientos sesenta y seis - dos mil siete (3266-2007) y un mil setecientos cuarenta y ocho - dos mil siete (1748-2007), respectivamente.”

El objeto de análisis del presente fallo jurisprudencial gira nuevamente sobre la controversia surgida en este caso, consistente en determinar si es posible extraer sangre del imputado en contra de su voluntad o sin su consentimiento dentro la etapa de investigación a cargo del ente acusador del Estado.

Discurren los considerandos del fallo objeto de análisis en relación a la no vulneración del derecho a no declarar contra sí mismo, contenido en el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con la intervención corporal de tomas de muestras sanguíneas del imputado, para lo cual la honorable Corte de Constitucionalidad con un lenguaje jurídico profundo y eminentemente técnico hace una relación motivada de sus puntos de vista, para lo cual por considerarse de vital importancia en el desarrollo de la presente investigación se permite transcribirlo de manera textual: “El derecho que reconoce el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala a la persona sometida a proceso penal para abstenerse a declarar contra sí misma, se explica por la especial condición de orden subjetivo que la preserva de no inculparse con sus propias expresiones, el cual puede presumirse alterado por íntimas circunstancias psíquicas que le impiden su absoluta libertad moral para pronunciarse sobre su actuación, de tal manera que la declaración del acusado no constituye un medio suficientemente idóneo para revelar la verdad material.”

Continua manifestando la Corte de Constitucionalidad: “Que precisamente por esa subjetividad es que incluso la declaración o confesión voluntarias admiten prueba en contrario. No sucede lo mismo con relación a los datos de la realidad, que son independientes del complejo psíquico del individuo, pues los hechos son como son, separados de la voluntad o de la intención de la persona que los ostenta. Por ejemplo, las huellas dactilares, el tipo sanguíneo o los registros genéticos no pueden ser modificados a voluntad, porque constituyen hechos eminentemente objetivos y corroborables por medios de alta solvencia técnica, y cuyo valor probatorio dependerá de la sana crítica del juzgador. En similar sentido se pronunció esta Corte en sentencia



de diez de marzo de dos mil nueve, dentro del expediente tres mil seiscientos cincuenta y nueve - dos mil ocho (3659-2008).”

Extracto de fallo objeto de análisis que amerita a su vez, un estudio más concienzudo sobre las muestras de fluidos corporales del imputado para establecer su perfil de ADN, pues como ya se apuntó citando a los diferentes autores sobre el tema durante el presente trabajo de tesis, el ADN contiene el código genético de cada persona que permite conocer, por ejemplo, la predisposición que tienen algunas personas a padecer determinadas enfermedades o a transmitirlos a sus descendientes; es decir, pueden obtenerse datos relevantes sobre su salud, su personalidad, sus potencialidades intelectuales e incluso sus tendencias sexuales o psicológicas.

Por lo que la intimidad afectada en este ámbito no es únicamente de carácter individual, sino que se trata de datos familiares que se adquieren y se transmiten de forma hereditaria, de ahí que la doctrina atinente al tema hable de “intimidad genética” para hacer referencia a la información, altamente sensible, que los análisis genéticos permiten obtener de éste ámbito tan reservado y profundo de la esencia de una persona.

Por lo cual, el autor del presente trabajo de investigación es del criterio que, en el caso de mérito objeto de análisis, es más sencillo determinar la licitud de la intervención corporal, en atención a la finalidad que se persigue con la misma, que se circunscribe, básicamente, a obtener el nivel toxicológico del acusado o imputado, lo que no implica la obtención de datos que puedan vulnerar, tal y como lo enuncia la doctrina atinente al tema, su fuero más íntimo, como lo son datos relevantes sobre su salud, su personalidad, sus tendencias sexuales entre otros, casos que al someterse al fuero constitucional, sí puede suceder que la resolución del máximo tribunal Constitucional, sea diametralmente diferente dada la grave injerencia del derecho fundamental afectado con la medida de intervención corporal.

Debido a que no se está ante una simple muestra sanguínea, sino ante un derecho subjetivo, que requiere el ejercicio efectivo por parte de su titular y le confiere la facultad de defenderse de intromisiones no consentidas en su esfera privada, pero que al mismo



tiempo presenta una dimensión objetiva que exige su garantía, protección y defensa por parte del Estado, incluso antes de que ese derecho resulte lesionado, mediante los correspondientes procedimientos y órganos de control.

Con ello, se trata de evitar, lo ya analizado por la jurisprudencia española más no por la guatemalteca, sobre la extralimitación de los poderes públicos en este ámbito, por ejemplo, con fines de investigación criminal, como los posibles abusos de los particulares, como empresas o compañías de seguros interesadas en conocer el perfil genético de sus empleados y asegurados con la finalidad de cerciorarse de que contratan a personas sanas y más rentables económicamente o de que van a reducir costes significativamente.

Por otra parte, la honorable Corte de Constitucionalidad, reitera que la implementación de medios científicos de investigación penal, en la búsqueda de la verdad, algunos de ellos novedosos no puede estar supeditado a la aquiescencia de los sometidos a su práctica pues ello haría imposible su práctica y pondría a la administración de justicia en una situación embarazosa o difícil de superar.

Velando en todo caso los jueces de la causa según lo dispuesto por la honorable Corte de Constitucionalidad, porque en la práctica de las intervenciones corporales, se respeten los derechos fundamentales de la dignidad y privacidad de la persona humana, así como demás derechos fundamentales que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de las cuales Guatemala es parte, estribando allí su legitimidad probatoria.

Para lo cual trae a colación nuevamente la Corte de Constitucionalidad la jurisprudencia internacional atinente al tema, específicamente la jurisprudencia costarricense la cual evoca que tales intervenciones corporales pueden realizarse en forma coactiva, es decir, aún en contra de la voluntad del imputado.



Específicamente, en la toma de muestras de sangre, para lo cual dicha jurisprudencia internacional enuncia como requisitos de validez probatoria la autorización judicial debidamente motivada, que se realicen por médico facultativo de conformidad con la *lex artis*, y velando en todo caso por los principios de necesidad, razonabilidad y ponderación de la intervención corporal y sin que su práctica implique trato cruel inhumano o degradante para el sujeto pasivo de la misma.

Nuevamente se evidencia por medio del estudio de los antecedentes del fallo objeto de análisis, la notoria divergencia de criterios en cuanto al proceso de diligenciamiento y práctica de las intervenciones corporales, pues la muestra fue extraída en contra de la voluntad del imputado entre otros argumentos del recurso, lo que refleja nuevamente la falta de taxatividad, claridad y precisión en el texto de la normas aplicables, artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, pues al ser las intervenciones corporales limitativas de derechos humanos consagrados en la legislación de Guatemala, resultaba pertinente que el legislador, consignara de manera expresa o textual específicamente en ambas normas jurídicas, el hecho que el reconocimiento corporal del imputado puede practicarse aún en contra de su voluntad o sin su consentimiento, como si ocurre en la legislación alemana y costarricense y en el caso de la legislación adjetiva penal guatemalteca en lo relativo al reconocimiento en fila de personas contenida en el Artículo 246 último párrafo que establece, que dicha intervención corporal procede aún en contra de la voluntad del imputado.

Se puede afirmar que los cuatro fallos analizados únicamente se refieren a intervenciones corporales conocidas por la doctrina como leves, de los cuales tres de ellos tuvieron como fin la determinación del perfil de ADN del sospechoso de un ilícito pena y únicamente uno de ellos su nivel toxicológico, por lo que la jurisprudencia guatemalteca actual, todavía no ha analizado la legitimidad del uso de la fuerza física y psicológica en intervenciones corporales coactivas más severas y en aquellas diligencias de investigación en las que el imputado actúa como sujeto y no como objeto de prueba.



Que la jurisprudencia constitucional guatemalteca limita su análisis o interpretación en relación al tema de las intervenciones corporales coactivas del imputado a una sola norma jurídica, sin realizar una interpretación integral del total de la normativa aplicable contenida en el Código Procesal Penal de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad al interpretar la disposición legal del Código Procesal Penal de Guatemala relativa a la toma coactiva de muestras escriturales del imputado y toma de muestras de su voz, como su única base legal, confunde el rol del imputado en dicha norma procesal, pues no regula las intervenciones corporales propiamente dichas, (imputado como objeto de prueba) sino que regulariza aquellas diligencias de investigación en las que el imputado actúa como sujeto u órgano de prueba, haciendo una interpretación análoga y extensiva de dicho precepto legal, lo cual es jurídicamente inadmisibile.

De igual forma, en la totalidad de los fallos objeto de análisis, si bien la honorable Corte de Constitucionalidad hace mención de la posibilidad de la práctica coactiva de las intervenciones corporales, no hace alusión a las facultades coercitivas conferidas al juez de la causa y al Ministerio Público por medio de los artículos 11, 110, 177, 188, del Código Procesal Penal de Guatemala, como normas específicas del uso de la fuerza física o psicológica para la práctica de una intervención corporal.

Ni tampoco la jurisprudencia nacional, hace alusión a lo estipulado en los artículos 78, 187 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, las cuales son normas ordinarias específicas de capital importancia en el diligenciamiento y valorización de las intervenciones corporales coactivas del imputado en la práctica judicial en Guatemala.

El autor, en el caso de las intervenciones corporales coactivas del imputado en el proceso penal guatemalteco, al realizar un análisis bastante sucinto de los cuatro fallos dictados dentro de las causas identificadas bajo los números: dos mil quinientos sesenta y dos guión dos mil once, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil once, expediente número tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho, de fecha



diez de marzo de dos mil nueve, expediente identificado bajo el número trescientos sesenta y seis guión dos mil siete, de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho y un mil setecientos cuarenta y ocho guión dos mil siete, de fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete, bajo un criterio personal y no pretensioso el investigador afirma lo siguiente:

- a) La ausencia de una adecuada fundamentación legal, pues la Corte de Constitucionalidad no desarrolla con la adecuada técnica jurídica lo relativo a las normas aplicables al tema contenidas en los tratados y convenios de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala, debido a que no enuncia el nombre de los mismos y los artículos atinentes al tema contenidos y desarrollados en dichos preceptos legales, lo cual constituye un fundamento jurídico fundamental para cualquier resolución judicial, de las cuales no escapan las resoluciones judiciales emitidas por la Corte de Constitucionalidad.
- b) La Corte de Constitucionalidad no toma como parte de su fundamentación legal los artículos 78, 187, 194 y 246 del Código Procesal Penal de Guatemala, como normas específicas de regulación legal de las intervenciones corporales coactivas del imputado.
- c) La Corte de Constitucionalidad no aborda en su análisis jurídico las disposiciones relevantes relativas al Derecho a la Intimidad contenidas en los artículos 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 181 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, los cuales contienen disposiciones textuales sobre dicho tópico relacionado con las intervenciones corporales coactivas del imputado.
- d) El Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, como única norma jurídica objeto de análisis jurisprudencial por parte de la Corte de Constitucionalidad, no hace referencia ni regula las intervenciones corporales propiamente dichas, sino aquellas diligencias de investigación o de prueba, en las que el imputado actúa como sujeto y no como objeto de prueba, por lo que dicha sustentación legal a criterio del autor es errónea.



e) Por lo tanto, como se ha afirmado, la Corte de Constitucionalidad por medio de sus fallos no desarrolla ni uno solo de los artículos específicos sobre el tema de las intervenciones corporales, como lo son los artículos, 78, 187, 194 y 246 del Código Procesal Penal Guatemalteco.

d) De igual forma, la Corte de Constitucionalidad al abordar el uso de la fuerza física y psicológica en el diligenciamiento de las intervenciones corporales coactivas del imputado, no realiza una interpretación integral entre los artículos supra enunciados en la literal e con las disposiciones legales que establecen el uso de esa fuerza física o psicológica como lo son los artículos 11, 110, 177, 188 y 256 del Código Procesal Penal de Guatemala.

f) La jurisprudencia comparada de origen costarricense enunciada de manera reiterada por la Corte de Constitucionalidad para fundar sus fallos de mérito, únicamente se trae a colación las partes conducentes de dicho fallo, relativas a los requisitos formales para su aplicación como lo es una resolución judicial fundada, que la intervención corporal debe realizarse por facultativo y que la intervención corporal sea útil, legítima y pertinente y no implique un trato cruel, inhumano o degradante, sin consignarse en el fallo respectivo el apartado de dicha jurisprudencia costarricense, donde se indique el por qué no se considera violatoria de derechos fundamentales la práctica forzosa de una intervención corporal, ni tampoco constituye un trato cruel inhumano o degradante, sin indicar los fallos objeto de análisis que argumentos tanto fácticos como jurídicos consideró la jurisprudencia costarricense para considerarlas legítimas.

g) El Ministerio Público por primera vez en una de sus evacuaciones de audiencia conferidas, aunque sus argumentos no se hacen propios por la Corte de Constitucionalidad, parte de un deslinde jurídico correcto, para establecer la legitimidad de las intervenciones corporales coactivas del imputado, al partir en sus razonamientos jurídicos, de la distinción entre el imputado como sujeto y del imputado como objeto de prueba, pues en este último caso, el imputado soporta de manera pasiva la búsqueda de elementos inculpatorios y exculpatorios sobre su persona, mientras que cuando



actúa como sujeto de prueba si se le exige una determinada actividad corporal consiente y voluntaria dirigida a la consecución de un fin procesal.

H) La Corte de Constitucionalidad no hace un razonamiento expreso sobre las reglas de interpretación de las normas de intervención corporal, como normas limitadoras y restrictivas de los derechos humanos fundamentales de los imputados y de su ejercicio, contenida en el Artículo 14 segundo párrafo del Código Procesal Penal, al aplicar análogamente para legitimar su práctica coactiva, las disposiciones contenidas en el Artículo 236 de ese mismo cuerpo legal, que se refiere a otras diligencias de investigación en las que el imputado actúa como sujeto y no como objeto de prueba como sucede en las intervenciones corporales, conculcando de tal forma la referida disposición legal, relativa a que en materia de intervenciones corporales, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de las facultades de los sujetos pasivos de la intervención corporal.

I) Ninguno de los fallos jurisprudenciales objeto de análisis, se pronuncia sobre el uso específico de la fuerza física y psicológica en momentos preparatorios o anteriores a la práctica de una intervención corporal forzosa y de allí la necesidad de regularizar un protocolo forense para su práctica coactiva.

J) La Corte de Constitucionalidad no ha creado jurisprudencia, sobre la licitud del uso de la fuerza física y psicológica en las diligencias de investigación en las que el imputado actúa como sujeto u órgano de prueba, no obstante ser un agravio invocado por el postulante en el fallo emitido por la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente identificado bajo el número un mil setecientos cuarenta y ocho guión dos mil siete, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil siete, contrario sensu, si ha sentado criterio jurisprudencial, cuando el imputado actúa como objeto o sujeto pasivo de una intervención corporal.



Entre los argumentos fácticos vertidos por la honorable Corte de Constitucionalidad, hace acopio en gran medida de la doctrina internacional analizada durante el desarrollo de la presente investigación y que básicamente se circunscribe a:

a) Que las diligencias de intervención corporal no son equiparables a la no autoincriminación coactiva del imputado, entre otras cosas, porque no constituye una manifestación oral y voluntaria del sujeto que implique la exteriorización material de pensamientos, hechos o ideas sobre la realidad, fundándose el máximo tribunal Constitucional, en el resultado de doble vía o incierto de la intervención corporal, pues los mismos pueden serle favorables o desfavorables al imputado.

b) Afirma la Corte de Constitucionalidad, que la práctica de medios científicos de prueba que implica una intervención corporal, no puede estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a la prueba, pues ello truncaría los fines y objetivos de la investigación.

c) Como tercer argumento fáctico reiterado por la Corte de Constitucionalidad, estatuyó que los derechos inherentes al acusado no son absolutos, y que como todo sujeto ostenta una carga procesal, que se circunscribe a colaborar o participar en todas aquellas diligencias respaldadas por ley, ordenadas mediante resolución judicial, que además debe estar debidamente fundada y que persiga un fin constitucional y procesal legítimo, trayendo a colación el máximo tribunal Constitucional, ejemplos sencillos que reflejan tal realidad en estos casos, como el uso moderado de la fuerza física para detener a una persona con el objeto de practicarle un registro o efectuar una aprehensión por delito flagrante o por orden de juez competente entre otros ejemplos.

Los requisitos formales vertidos por la Corte de Constitucionalidad para la legitimación de las intervenciones coactivas del imputado son las siguientes:

a) Que persiga una finalidad constitucionalmente legítima, según lo preceptuado en los Artículos del 1 al 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículos 5, 181 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala.



b) Que su práctica se encuentre prevista legalmente, tal y como lo estipulan artículos 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 1, 2, 3 y 185 del Código Procesal Penal de Guatemala.

c) Que haya sido acordada judicialmente, artículos 7, 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 7, 11 y 11bis del Código Procesal Penal de Guatemala.

d) Que se respete el principio de proporcionalidad en sentido amplio, entre las limitaciones de los derechos fundamentales del imputado, y el interés del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuyo fin primordial es la justicia por medio de un proceso de averiguación de un hecho señalado como delito o falta y la protección de la víctima. Artículo 44 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala. artículos, 183, 185, 194, del Código Procesal Penal de Guatemala.





CAPÍTULO VI

6. La legitimidad de las intervenciones corporales coactivas del imputado en la actividad probatoria judicial

En este capítulo se abordarán los actos de investigación conocidos como modalidades de las intervenciones corporales que de una u otra manera se recogen en la legislación procesal penal guatemalteca y otros que sin regularse expresamente puedan aplicarse siempre que no impliquen violación a las garantías y facultades de las personas (Artículo 185 del Código Procesal Penal de Guatemala) y que por el principio de libertad de prueba contenido en el Artículo 182 del Código Procesal Penal de Guatemala, puedan realizarse dentro del marco de una investigación penal para la búsqueda de la verdad material y por ende a los responsables de un hecho delictivo.

Asimismo, se analizará la licitud de la mayoría de ellas y las posibles consecuencias jurídicas que tendría la negativa del imputado o acusado, en su caso, ya sea también la víctima del delito, en aquellos supuestos que no presten su colaboración o se nieguen a que se les practiquen medidas de intervención en su cuerpo por parte de los órganos de investigación y de sus auxiliares. Así como las consecuencias legales de su negativa.

Haciendo un estudio minucioso de los principios aplicables a las intervenciones corporales como el de necesidad de la medida, de idoneidad de su realización y el principio de proporcionalidad en sentido estricto, así como los presupuestos legales y procesales para su ordenación y diligenciamiento.

Por lo que se demostrará durante el desarrollo del presente capítulo que ante la ausencia de una cobertura legal, clara y precisa de las intervenciones corporales forzosas del imputado, deviene necesario que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala en coordinación con el Organismo Judicial y el Ministerio Público, al diseñar su política criminal, este último en su carácter de director de la



Policía Nacional Civil, promuevan líneas de actuación para funcionarios encargados de la práctica coercitiva de dichas diligencias de investigación o de prueba a fin de garantizar la licitud de las mismas.

6.1 Requisitos y presupuestos en la ordenación y ejecución de las intervenciones corporales a la luz de los Derechos Humanos enunciados

Para no violentar los derechos humanos objeto de análisis (Artículo 16 del Código Procesal Penal de Guatemala) y debido a que la orden de ejecutar intervenciones corporales solo puede realizarla un juez competente, es necesario establecer cuáles son los requisitos legales que se solicitan antes estas diligencias.

6.1.1 Requisito de autorización judicial o control judicial

La restricción de cualquier derecho constitucional ha de tener la debida fundamentación jurídica, que por el rango de la norma que lo recoge ha de ser constitucional, y dicha base legal deberá ser ante todo objetiva y razonable y llenar los siguientes requisitos:

- a. Que se persiga un fin constitucionalmente legítimo. De conformidad con los artículos 1, 2, 140, 203, 204 y 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- b. Que la restricción esté prevista legalmente (principio de legalidad procesal contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 11 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos 1 y 3 del Código Procesal Penal de Guatemala. Esta reserva de ley tiene una doble función. Por un lado, asegura que los derechos que la Constitución Política de la República de Guatemala atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y por otro, que en los ordenamientos jurídicos en los que los jueces se hallan sometidos únicamente al imperio de la ley y no existe, la vinculación a los precedentes del sistema anglo-sajón, constituye el único modo efectivo de garantizar



unas mínimas exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades ciudadanas.

c. La intervención judicial, contenida en los artículos 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Artículos 7, 11, 11 bis, 43, 78, 187, 188, del Código Procesal Penal de Guatemala.

d. La necesidad de motivación de la resolución judicial. (Artículo 11 bis del Código Procesal Penal de Guatemala). Encuentra su fundamento como requisito formal de la regla de proporcionalidad, según el cual en las resoluciones limitativas de los derechos fundamentales debe el órgano jurisdiccional plasmar el juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, del cual se evidencia la necesidad de la adopción de la medida como se estatuye en el fallo dictado por la honorable Corte de Constitucionalidad dentro del expediente identificado bajo el número dos mil quinientos sesenta y dos guión dos mil once, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil once.

e. Las exigencias del principio de proporcionalidad, y que se concreta en los siguientes requisitos: Si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad, de conformidad con lo establecido en los artículo 5 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala y resolución de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente identificado bajo el número 3659-2008 de fecha diez de marzo de dos mil nueve). Si, además, es necesaria o indispensable, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad, estatuido por la honorable Corte de Constitucionalidad en los expedientes identificados bajo los números de causa 3266-2007 de fecha veinticuatro de enero de dos mil ocho y expediente identificado bajo el número 1748-2007 de la Corte de Constitucionalidad). Si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto, contenido en el fallo dictado dentro del expediente número 3266-2007 de la Corte de Constitucionalidad).



6.1.2 Principio de proporcionalidad

El autor Guridi Etxeberria, cuando habla del principio de proporcionalidad afirma que se introduce en el proceso penal como principio de interpretación constitucional en una doble vía: como prohibición de exceso y como prohibición de defecto, al afirmar lo siguiente: “La primera tiene que ver con las limitaciones impuestas a los poderes públicos en la esfera de las libertades (derechos de defensa) fundamentales de los individuos. La segunda alude al cumplimiento de los deberes positivos del Estado y al compromiso de actuación de las autoridades. Su origen se sitúa en la jurisprudencia alemana (1875), donde en principio se circunscribía al derecho administrativo de policía: luego fue empleado en el proceso penal, para, por último, irradiarse a todo el ordenamiento jurídico y adquirir rango constitucional (1964).”¹⁰⁹

Igualmente, se ha derivado de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, del reconocimiento del carácter inalienable de los derechos de la persona (Artículo 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala), del establecimiento de la responsabilidad de las autoridades por extralimitación de las funciones públicas (Artículo 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala) y del Artículo 138 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece el requisito de proporcionalidad de las medidas adoptadas durante los estados de excepción.

6.1.3 El principio de proporcionalidad como medio de control de la restricción de garantías fundamentales

El autor Robert Alexy en su teoría de los principios, ilustra sobre lo que implica el principio de proporcionalidad, en las diligencias de intervención corporal al manifestar: “Su verdadera dimensión material se alcanza a advertir ante la presencia de colisiones de principios, en cuyo caso se acude al empleo de una ley de colisiones. Según ésta, las condiciones bajo las cuales un principio tiene prioridad frente a otros constituyen el

¹⁰⁹ Etxeberria Guridi. Ob. Cit. Pág. 479



supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio tiene prioridad. Esta prioridad que tiene un principio sobre otro en un caso concreto denomina *relación de precedencia condicionada*. Un principio precede a otro cuando, en las circunstancias determinadas para cada caso, tiene prelación de cumplimiento.”¹¹⁰

Por lo que deviene necesario recalcar que los principios no son absolutos. Su validez es relativa o se gradúa cuando entran en contradicción con otros principios, y su alcance está determinado por el alcance de los otros principios contrapuestos. Sólo la regla generada de un proceso de colisión entre principios puede tener un carácter definitivo, salvo que se le introduzca una cláusula de excepción.

Lo anterior, se origina en lo que, para el efecto describe el autor Robert Alexy cuando dice que los derechos fundamentales tienen dos contenidos: uno *prima facie* y uno definitivo. “El contenido *prima facie* alude a la interpretación del derecho en forma amplia a partir de la consideración de estar revestido de todas las facultades. El carácter *prima facie* es propio de la validez de los principios, cuya aplicación está supeditada a que no se conceda prioridad a otro principio, mientras que las reglas tienden a disfrutar de una validez definitiva, a menos que sean despojadas de ella en un proceso de ponderación ante un caso concreto que amerite exceptuarla por entrar en colisión con una regla contraria.

Se concluye, entonces, que los principios son siempre razones *prima facie*; las reglas, a menos que se haya establecido una excepción, razones definitivas.”¹¹¹

Y en este sentido, además de las condiciones adicionales que debe revestir el juicio de proporcionalidad, resulta evidente que el funcionario judicial debe realizar un ejercicio de ponderación, en virtud del cual medirá los pesos específicos de cada uno de los principios *prima facie* y extraerá una regla definitiva para el concreto caso sometido a su consideración.

¹¹⁰ R Alexy. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Pág. 101.

¹¹¹ *Ibid.* Pág. 107.



En este punto, enlaza el tratamiento dispensable a las medidas de intervención corporal, en tanto su condición de restringir derechos fundamentales reconocidos impone para el funcionario encargado de realizar el control judicial constitucional la obligación de efectuar juicios de proporcionalidad, a fin de determinar la legitimidad de tales procedimientos de investigación criminal, a partir de la existencia de dos principios en colisión: el relativo al *ius puniendi*, como subprincipio del Estado de derecho (Artículos 138, 140 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala), y el principio derivado de los derechos fundamentales comprometidos en razón de la intervención corporal requerida (Artículo 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

Siempre tratándose de la aplicación de una medida de esta naturaleza, se producirá una colisión entre principios, cuya resolución estará sujeta al principio de proporcionalidad, por lo que ciertamente: las diligencias de investigación corporal constituyen un campo idóneo para que las restricciones de los derechos fundamentales se lleven a cabo desde la primera privación de libertad, hasta la intimidad corporal, la integridad física, la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho de no declarar contra sí mismo, etc., por lo que podemos adelantar que la regulación y la práctica de las intervenciones corporales ha de estructurarse en todo momento en torno al principio de proporcionalidad.

6.2 Sub principios o exigencias del principio de proporcionalidad

Para poder entender el principio de proporcionalidad, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia es necesario integrar al mismo tres sub principios que deberán cumplirse en cada supuesto para poder concluir que una medida limitativa de derechos fundamentales es proporcionada, los referidos subprincipios son:

- a. Principio de idoneidad o adecuación.
- b. Principio de necesidad o de exigibilidad.
- c. Principio de proporcionalidad en sentido estricto.



Así, puede concluirse que según lo afirmado por la honorable Corte Constitucional en el fallo dictado dentro del expediente número tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho de fecha diez de marzo de dos mil nueve, interpretó de su contenido lo siguiente: “Que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad.”

En este sentido, se ha destacado que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: a. Ver si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad o adecuación). b Si cumple con evitar un daño o intromisión menos severa que otra medidas de investigación, es decir, que sea necesaria y exigible. c. Si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

6.2.1 Sub principio Idoneidad o adecuación

Se considera que una medida de intervención corporal es idónea siempre y cuando su adopción contribuya a que se obtenga un fin legítimo perseguido por el Estado (Artículos 5 y 181 del Código Procesal Penal de Guatemala). Son fines legítimos los que están permitidos u ordenados legalmente. Por lo que deviene ilícito el fin prohibido definitivamente por la Constitución y las leyes ordinarias (Artículo 183 del Código Procesal Penal de Guatemala). La idoneidad que se puede ostentar de una medida de intervención corporal adoptada obedece al propósito de que ella sea adecuada para la protección de otro derecho o de otro bien jurídico de relevancia.



6.2.2 Sub principio de necesidad o exigibilidad

Ver si además es necesaria en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución del tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad). Siempre que se hayan ponderado, otros medios de investigación que impliquen una lesión menos grave en los derechos del imputado o mejor aún que no se vean afectados dichos derechos fundamentales,

6.2.3 Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto

El principio de proporcionalidad en sentido estricto no es más que la ponderación entre los intereses del Estado y los derechos del imputado los cuales se encuentran en juego para que la limitación de los derechos constitucionales, se justifique en el interés de bien común y justicia de del Estado y en todo caso, así como que la medida de intervención corporal por la que se produce la limitación de derechos fundamentales sea también adecuada y necesaria.

Según el principio de proporcionalidad, para que la restricción de un derecho fundamental sea legítima se requiere que sea idónea para la consecución de cierto fin legítimo

Por lo cual puedo afirmar que los derechos fundamentales no se pueden fundar en un obstáculo insalvable, frente a la búsqueda de la verdad material que no puede ser obtenida de otro modo, y que, de igual forma, tampoco el interés del proceso penal y su averiguación de la verdad deba prevalecer en cualquier caso y a toda costa sobre los derechos fundamentales del imputado, tal y como lo estipula la parte conducente del Artículo 44 segundo párrafo de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por lo que el principio de proporcionalidad implica la prohibición del exceso del *ius puniendi* del Estado, por medio de los principios de idoneidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto o de ponderación de los intereses en juego.



Lo que implica a criterio del autor, que para la autorización de una intervención corporal debe graduarse la naturaleza del delito, su gravedad, la posibilidad o no de descubrimiento por otros medios de investigación o de prueba menos traumáticos social e individualmente considerados y valorar, por último, las demás circunstancias concurrentes.

Es así como la proporcionalidad se configura como algo más que un criterio, regla o elemento de juicio utilizable, constituyendo un principio inherente al Estado de Derecho con plena y necesaria operatividad en la limitación de los derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad se caracteriza como el criterio de lo razonable en la actuación de los órganos jurisdiccionales y del Ministerio Público, por lo que dicho principio constituye un medio de tutela para impedir que la actividad penal del Estado sobrepase los límites exigibles para la consecución de los intereses colectivos que ha de buscar en armonía con los intereses legítimos de los individuos y grupos sociales.

A nivel internacional, este principio de proporcionalidad, posee relevancia y eficacia jurídica, pues aparece regulado en: Artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; en el Artículo 11 numerales 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (derecho a la vida privada y familiar, domicilio, correspondencia en cuanto a que contiene una regla general aplicable a la proporcionalidad).

Igualmente, se encuentra regulado en el Pacto Internacional de Nueva York, de 1966, de derechos económicos, sociales y culturales, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, mediante de varias manifestaciones genéricas.

Las intervenciones corporales no tienen otra finalidad diferente más que servirle de base a las partes para presentar medios de investigación para fundar una solicitud conclusiva en la etapa intermedia o medios de prueba en la audiencia del juicio oral y público. Por lo que se puede afirmar que será necesaria, cuando constituya la medida



menos gravosa entre todos los medios alternativos que gocen de la misma idoneidad para conseguir la finalidad propuesta; y que sea proporcional en sentido estricto, es decir, que logre el equilibrio entre los beneficios que su implementación representa y los perjuicios que produce. Es esta la máxima del principio de proporcionalidad y sus derivados sub principios.

Y esas pruebas tienen como objetivo conservar incólume la presunción de inocencia o desvirtuarla. Su obtención inadecuada conduce a la aplicación de la cláusula de exclusión.

Que no resulte adecuada para el fin que se persigue con ella en la correspondiente investigación; que se practique a pesar de existir un procedimiento o un medio menos lesivo de los derechos fundamentales para lograr el fin buscado con la medida o que sea excesivo frente a la gravedad del delito, el bien jurídico tutelado o los derechos de las víctimas en el caso concreto, deben ser excluidas de la actuación judicial por el juez de control de garantías o juez sentenciante. Igualmente cuando al ejecutar la medida así sea pertinente, idónea, necesaria y proporcionada, se vulnere la dignidad humana.

En conclusión, en cuanto con las intervenciones corporales se pueden obtener fuentes de prueba en la medida que ellas se introduzcan al juicio oral y público por medio de los medios de prueba correspondientes, con la observancia de las garantías procesales respectivas, pues con su legítima admisión y diligenciamiento se puede llegar a desvirtuar la presunción de inocencia.

6.3 Exigencias formales de las intervenciones corporales

Debe advertirse la existencia de unos requisitos o presupuestos que, según algunos autores, son condiciones para la validez de las medidas de intervención corporal. refiere a los que se denominan requisitos formales, que en esencia son: 1) Que sólo se pueden ordenar procedimientos de intervención corporal que estén consagrados en nuestro ordenamiento adjetivo penal; (artículos 2, 3 y 185 del Código Procesal Penal



de Guatemala). 2) la exigencia de la reserva judicial, consistente en que toda medida de intervención corporal tiene que ser fruto de una decisión judicial mediante la cual se ordenen su práctica durante la investigación o prueba anticipada, cuando no se cuente con el consentimiento del imputado (artículos 203 y 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 7, 11 bis y 78 del Código Procesal Penal de Guatemala); 3) la decisión judicial debe estar suficientemente motivada, como garantía de evitación de la arbitrariedad y de la efectiva aplicación del derecho. (Artículo 11 bis del Código Procesal Penal de Guatemala).

Es decir, que las intervenciones corporales que se ordenen o practiquen sin previa autorización judicial u orden del Ministerio Público, (Artículo 78 del Código Procesal Penal de Guatemala); que su ordenación no esté sustentada en motivos fundados (Artículo 11 bis del Código Procesal Penal de Guatemala); que su fin no sea obtener elementos materiales probatorios o evidencia física relacionados con la comisión de un delito específico o el descubrimiento de sus autores o partícipes, son procesalmente ilícitas e inadmisibles (Artículos 5, 108 y 186 del Código Procesal Penal de Guatemala).

Por lo que, de conformidad con la doctrina y los presupuestos necesarios para la autorización de actos de investigación que representen injerencia en los derechos fundamentales del imputado, consignados en el *Manual del juez* del Organismo Judicial Corte Suprema de Justicia, Programa de Justicia, USAID, son los siguientes:

“Legalidad: a la luz del desarrollo garantista que rige actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, parece obvio que cualquier injerencia en un derecho fundamental, deba estar avalado por una norma constitucional o legal. Cualquier limitación de un derecho fundamental debe derivarse de una habilitación legal (Artículo 155 de la Constitución). En este sentido, para la autorización judicial de una diligencia de investigación es preciso que esté acreditado con claridad el hecho que se investiga para poder definir con precisión si se trata o no de un delito.



Motivación: la motivación de la resolución en donde se autoriza la injerencia en el derecho fundamental ha dejado de ser una cortesía, convirtiéndose en una verdadera exigencia constitucional. El Artículo 11 bis CPP dispone que la falta de motivación de las resoluciones judiciales producen su nulidad. En un estado de derecho, las resoluciones por medio de las cuales se autorizan diligencias de investigación con injerencia en los derechos fundamentales son de la mayor importancia, por cuanto representan la manera de garantizar que la medida no será una injerencia arbitraria en los derechos fundamentales de la persona.

Vale aquí traer a colación la resolución del Tribunal Supremo Español del 18 de junio de 1992, que concibe dicha motivación, como la necesaria explicación por el juzgador de las razones que abonan la adopción de la medida restrictiva de un derecho fundamental, aclarando, que la solicitud no era una exigencia meramente formal, sino una consecuencia lógica de la razonabilidad exigible a una resolución de tales consecuencias.

Necesidad, utilidad e idoneidad: las medidas en cuestión sólo resultan aptas como fuente de pruebas ante la imposibilidad material de su obtención por otros medios menos lesivos. Esta doctrina ha quedado consagrada en nuestro entorno jurídico, por la Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que las restricciones a los derechos humanos deben ser necesarias, en el sentido que entre varias opciones debe escogerse a aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido.

En este sentido, para que las restricciones a un derecho fundamental sean compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce de los derechos fundamentales y no limiten más de lo estrictamente necesario. “Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”.



Proporcionalidad: La decisión debe estar basada en un juicio de ponderación entre el sacrificio del derecho y el fin investigador que se pretende con su adopción. Este requisito de la proporcionalidad tiene consagrado un notable cuerpo de la doctrina y jurisprudencia en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de manera que el juez debe ponderar la adecuación de la medida con la necesidad, adaptándose cuando no existan medios alternativos. Es preciso tener en cuenta que la medida podrá ser idónea y no necesaria y además deberá considerarse lo que en la doctrina alemana se define como éxito previsible, descartando su aplicación cuando sea posible prever su escaso éxito.

A la hora de llevar a cabo el juicio en cuestión, el juez debe tomar como referente inicial la relevancia social de los bienes que se tratan de proteger con la persecución del delito, que si bien normalmente van asociados con la gravedad de las penas que en su día pudieran imponer, ello no necesariamente es así.

En relación a esta materia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha rechazado la posibilidad de llevar a cabo un registro domiciliario en la averiguación de una evasión de capitales.”¹¹²

Por lo que se puede concluir que los requisitos legales y principios procesales para la práctica judicial de una intervención corporal coactiva lícita o legal han de coexistir todos, de forma conjunta, no alternativa. Sin que sea lícita la ausencia de uno de ellos y sin que se puede suplir la falta de uno solo de los principios y requisitos legales.

6.4 La distinción entre el imputado como órgano de prueba (ilícito el uso de la fuerza física y psicológica), o como objeto de prueba (la licitud de su uso)

Uno de los países que más ha estudiado lo relativo a las intervenciones corporales es Argentina. Verbigracia de ello, el autor Julio B.J. Maier, en su obra Derecho Procesal Penal, al abordar dicha distinción entre el imputado como órgano de prueba y en la del imputado como objeto de prueba ilustra de la manera siguiente: “La doctrina argentina,

¹¹² Organismo Judicial Corte Suprema de Justicia, USAID, Manual del Juez, Págs. 89 y 94.



en forma mayoritaria, ha dado respuesta a los casos complejos mencionados con anticipación, con base en dos criterios centrales: a. la primer variante establece una distinción en función de la actividad que realiza el imputado, separando los casos en que el sujeto pasivo ejecuta alguna conducta positiva (actúa como sujeto de prueba), de los supuestos en que éste tolera pasivamente una injerencia estatal (es empleado como objeto de prueba). b. distinguiendo los supuestos en que las referencias de interés probatorio son incorporadas por el imputado, de los casos en que ingresan por medio de otras vías (declaración testifical, dictamen de perito, etc.).”¹¹³

Según este criterio sustentado por el referido autor argentino, el imputado como objeto de prueba, tiene un deber de tolerar que se requiese su cuerpo y sus adyacencias materiales, que sea sometido a un reconocimiento de personas o que se extraiga de su organismo la evidencia relevante para acreditar su autoría en el injusto, ello por medio de intervenciones corporales.

A su vez, el imputado como sujeto de prueba, tiene libertad de colaborar en la producción de la prueba cuando esta dependa de la realización de una conducta positiva de su parte, como escribir, para realizar luego una pericia caligráfica, (Artículo 242 del Código Procesal Penal de Guatemala) o hablar para cotejar esas manifestaciones con material indubitado en una pericia de voces (artículos 236 del Código Procesal Penal de Guatemala y Artículo 71 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada).

El imputado, además de no poder ser obligado a declarar contra sí mismo, tampoco puede ser obligado a realizar ningún tipo de actividad que pueda contribuir a probar su culpabilidad: no puede ser obligado a actuar en su contra, lo que se ve reflejado en el Artículo 242 del Código Procesal Penal de Guatemala, que establece en su parte conducente que ante la negativa del imputado de escribir con su puño y letra en presencia del juez un cuerpo de escritura, el juzgador únicamente debe dejar constancia de su negativa.

¹¹³ J. Maier. *Derecho procesal penal argentino*. Pág. 444.



Por lo anterior resulta evidente que el juez de la causa, en este caso, no podrá hacer uso de la fuerza física o psicológica en contra del imputado en dichas diligencias de investigación, no obstante ello en el Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, cuando se trate además de la confección de un cuerpo de escritura, de que el imputado grave su voz o lleve a cabo operaciones semejantes, ante su negativa de participar en dicha diligencia, faculta al juez de la causa el tomar las medidas pertinentes, las cuales no son más que en una primera instancia, conminar al imputado a colaborar con la consecución del fin procesal que persigue, o en su defecto hacer uso de la vis compulsiva velando en todo caso que con su aplicabilidad no se violenten los principios y postulados antes enunciados.

En cuanto al uso de la vis absoluta o fuerza física para lograr que el imputado grave su voz o confeccione su cuerpo de escritura para un análisis pericial posterior, debe sopesarse la vulneración de derechos esenciales del imputado ante el ejercicio de la acción penal y pública por parte del Ente Acusador del Estado y la consecución de su fin procesal, resultando en la práctica probatoria judicial, sumamente difícil para el juez de la causa la utilización del uso de la fuerza física sobre el imputado, para que grave su voz o realice un cuerpo de escritura sin que el mismo implique un trato cruel inhumano o degradante.

Caso contrario sucede con la diligencia de reconocimiento en fila de personas contenida en el Artículo 246 del Código Procesal Penal de Guatemala, por medio de la cual con el objeto de individualizar al imputado, puede ordenarse su reconocimiento en fila de personas y ante la negativa del imputado de participar en la referida diligencia judicial, es potestad del juez de la causa el practicarla aún sin su consentimiento, esto obedece a que en la presente diligencia de reconocimiento del imputado, él actúa como objeto de prueba, sin que su participación implique una actividad más o menos intensa del imputado como si sucede en la prueba caligráfica o el cotejo de voz.

Por lo que en el reconocimiento en fila de personas deviene legalmente plausible la utilización lícita de la fuerza física o psicológica por el juez de la causa, contenida en los



artículos 11, 110, 177 y 188 del Código Procesal Penal de Guatemala, tomando en consideración para el uso de la fuerza física y psicológica los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de dicha diligencia judicial.

La autora Gabriela Córdoba en su obra denominada Principio de Pasividad, al abordar el tema del imputado como objeto y sujeto de prueba ha remarcado diversos problemas que igualmente genera esta distinción, al manifestar lo siguiente:

“En primer lugar, se ha apuntado que es inimaginable una tolerancia completamente pasiva, pues para llevar a cabo prácticamente toda medida de prueba en la que el imputado esté involucrado de algún modo, se necesitará siempre alguna participación de su parte en forma de actividad por mínima que ella sea. Una segunda objeción a la distinción mencionada sostiene que el rechazo de la obligatoriedad de toda medida que requiera actividad del imputado, en definitiva convalida injerencias corporales, a veces dolorosas y/o agresivas en el cuerpo del imputado tales como la extracción de sangre mediante una aguja, de orina por medio de la introducción de un catéter en la vejiga o la evacuación compulsiva de sustancias previamente ingeridas.”¹¹⁴

No obstante lo expuesto, El autor Roberto A Falcone enuncia lo siguiente: “La capacidad de rendimiento del principio “nemo tenetur se ipsum accusare” lejos está de imposibilitar nuevos desarrollos. Por el contrario en determinados supuestos es muy difícil distinguir entre una colaboración activa del imputado, prohibida, y la simple actitud pasiva que impone el deber de tolerancia. Además si bien el imputado no puede ser obligado a suministrar prueba en su contra, existen discrepancias acerca de si ello se extiende a las acciones preparatorias y de acompañamiento. Es decir, el imputado ¿está obligado a acompañar al policía hasta el lugar en el que se encuentra el médico que habrá de extraerle sangre? ;¿ está obligado a no dejar caer su cabeza, cerrar los ojos o hacer muecas durante un reconocimiento en rueda ?¿Puede ser obligado a abandonar su resistencia, a que cumpla con su obligación de tolerar pasivamente?, o por el contrario lo que prohíbe la regla del nemo tenetur es que se lo obligue a colaborar

¹¹⁴ G: Córdoba. *Nemo tenetur se ipsum accusare: ¿principio de pasividad?* Pág. 282



activamente en el sentido de “una utilización de la conducción intelectual de la que no lesionaría el ámbito de protección de la libertad de autoincriminación en acciones preparatorias y de acompañamiento como sostienen Rogall y Gabriela Córdoba.”¹¹⁵

Todos estos interrogantes exceden el cometido de los lineamientos precedentes pero deben ser tenidos en cuenta cuando se afirma que el imputado es sujeto de derechos y no objeto de prueba. Y ello porque como expone Gabriela Córdoba la simple frontera naturalista entre actividad y pasividad o entre hacer y tolerar ha sido señalado como normativamente intrascendente en la moderna teoría penal.

No es libre el imputado que toma el vomitivo para expulsar las cápsulas de cocaína que tiene alojadas en su cuerpo si sabe que en caso contrario se lo sujetará por la fuerza, le introducirán una sonda por la nariz para llevar el vomitivo hasta su estómago para que expela las cápsulas; sin embargo, esta coacción indirecta para que se autoincrimine es admitida por la doctrina, lo que no deja de generar dudas.

El autor Roberto Falcone considera que si bien es cierto que mantener esta distinción en función de la actividad o pasividad del imputado genera las objeciones expuestas por la autora Gabriela Córdoba, pero esta situación no tiene vinculación con la cláusula que impide la autoincriminación coaccionada, sino con ciertas acciones que afectan la dignidad personal, la integridad física y moral del imputado, así como su derecho a no sufrir tratos crueles inhumanos o degradantes.

Simplemente el autor Roberto Falcone pretende que no se confundan las esferas de protección a los derechos fundamentales del imputado. La objeción remarcada no afecta ni conmueve la cláusula contra la autoincriminación coaccionada.

¹¹⁵ R. A Falcone. *Intervenciones corporales*. <http://procesalpenal.wordpress.com/2008/06/09/intervenciones-corporales-roberto-a-falcone/>. (Guatemala, 25 de julio de 2014).



Finalmente, la autora Gabriela Córdoba, al abordar el tema de una colaboración coaccionada de los imputados en la intervención corporal enuncia lo siguiente: “Se ha apuntado críticamente que muchas veces, cuando el imputado colabora en forma activa en su propia incriminación, no lo hará en forma libre sino para evitar la coacción directa sobre él. “Ejemplos: el vomitar por sus propios medios, porque de lo contrario lo sujetarán por la fuerza y se lo provocarán; o lo que es peor, le introducirán una sonda por la nariz para llevar el vomitivo hasta su estómago; exhalará durante unos segundos en el alcoholímetro para evitarse así todas las incomodidades a las que lo sometería una extracción de sangre.”¹¹⁶

Dicho de otro modo, en la facultad de aplicar coerción directa para tolerar se oculta siempre una forma de coerción indirecta para autoincriminarse en forma activa. En realidad, habría que decir que nunca el imputado es plenamente libre en el proceso penal, pues existen a su respecto obligaciones y cargas procesales, de modo que siempre pesa sobre él la posibilidad de sufrir coacción directa.

El imputado que como medida sustitutiva acepta comparecer semanalmente al juzgado para firmar un acta de medidas en el proceso respectivo, lo hace para evitar ser detenido y que no se revoque el goce del derecho a la libertad durante el proceso; el imputado que ofrece reparar el daño y cumplir con una serie de obligaciones al otorgársele una medida desjudicializadora lo hace para evitar ir a un juicio oral y enfrentarse a una eventual pena de prisión.

Se quiere decir con esto que nunca existe una libertad absoluta en el proceso penal para quién tiene que enfrentarse al Estado como contraparte. Ahora bien, de ello no se deriva necesariamente que se pretenda coaccionar al imputado para que se autoincrimine en forma activa.

La Corte de Constitucionalidad por medio del fallo tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho de fecha diez de marzo de dos mil nueve al referirse a la

¹¹⁶ G. Córdoba. Ob. Cit. Pág. 283



intervención corporal de extracción de sangre, no puntualizó que la misma no consistió en una actuación encaminada a obtener del sujeto pasivo determinados hechos que requirieran interpretación o valoración de los mismos, sino simples pericias de resultado incierto que, con independencia de que su mecánica concreta no requiera solo un comportamiento exclusivamente pasivo, no pueden catalogarse como obligaciones de autoincriminación, es decir, como aportaciones o contribuciones del sujeto que sostengan o puedan sostener directamente su propia imputación penal o administrativa.

Se concluye que no existe el derecho a no someterse a estas pruebas y sí, la obligación de soportarlas.

Esta posición jurisprudencial se asienta sobre la idea de que no es equiparable el resultado de una intervención corporal al derecho de no declarar contra sí mismo. El acto declarativo del imputado se entiende como acción positiva verbal, que tiene en su contraparte en la potestad de guardar silencio y no declarar.

De modo que el individuo tiene el derecho a permanecer en silencio, a no expresar verbalmente aquello que pueda comprometer su responsabilidad, de tal manera que se vulnera o desconoce esta garantía si por cualquier medio se ejerce coacción para que el imputado declare en su contra o se confiese culpable, mas no cuando, sin emitir declaración alguna, se toman de su cuerpo o su indumentaria evidencias físicas que allí reposan.

En este caso objeto de análisis por la Corte de Constitucionalidad el imputado solo está obligado a consentir que se practique sobre él una inspección, registro o toma de muestras con el fin de obtener evidencias físicas que interesen al proceso, actitud que no puede equipararse a la de dar una declaración que lo perjudique o que implique la aceptación de su culpabilidad.

Sin embargo, como se ha visto no toda doctrina comparte las razones del tribunal Constitucional (fallo tres mil doscientos sesenta y seis guión dos mil siete, de fecha



veinticuatro de enero de dos mil ocho) y, contrariamente, recalca el carácter confesional que puede revestir una intervención corporal, cuya elocuencia puede rebasar la de cualquier testimonio, pues la certeza que ofrece un resultado tiene un sentido incontrastable, ausente en el testimonio.

La doctrina cree que es más alto el nivel de autoincriminación resultante de la extracción de una evidencia del cuerpo del imputado que la que se puede obtener un mero testimonio, el cual, aun en los casos de confesión, requiere el respaldo de elementos materiales de prueba para la consolidación de la responsabilidad. Por eso, se dice, merecería mayor tutela la información recabada del propio cuerpo que la garantía que tiene el inculpado de guardar silencio.

Si la persona actúa como órgano de prueba porque va a producir la evidencia, por ejemplo ejecutando una muestra grafotécnica, no está obligado a realizarla porque implicaría una afectación de la garantía de no auto incriminación.

En cambio, si su rol es el de objeto de prueba no puede negarse porque no está en juego la anterior garantía constitucional, debe tolerarla pasivamente y si se resiste, debe realizarse compulsivamente.

Como ya quedó expuesto con anterioridad, al imputado no se le puede obligar a tener una participación activa, como, forzárselo para un careo u obligarle a escribir un documento, pero si se le puede obligar a permanecer en un lugar en forma pasiva, como por ejemplo participar en un reconocimiento en fila de personas o prestarse para la extracción de sangre, pues nunca se supone que los resultados le sean desfavorables, para ello se requiere que su actitud sea simplemente pasiva.

Se puede concluir con base en la doctrina constitucional enunciada y tomando una postura sustentada en la misma, que los imputados de delitos cuando su participación es pasiva, si pueden ser obligados a ser objetos de prueba.



Por lo que se puede concluir que en aquellas diligencias de investigación o de prueba en las que el imputado actúa como sujeto u órgano de prueba, la legislación es vaga, escueta e imprecisa en cuanto al uso de la fuerza física y psicológica debiendo prohibirse expresamente su práctica coactiva, pues viola el principio de no autoincriminación coaccionada.

Y ante tal disyuntiva se puede afirmar que la dualidad teórica práctica del imputado como objeto de prueba y de igual forma como sujeto de prueba, resulta un adecuado criterio diferenciador para establecer un deslinde lógico y racional, en cuanto a la licitud de las intervenciones corporales coactivas del imputado observando la estipulación constitucional que impide la autoincriminación coactiva.

6.5 La licitud del uso de la fuerza física en las intervenciones corporales leves y su Ilícitud en las severas

Una cosa es que esos actos de investigación denominados intervenciones corporales posean o no cobertura legal dentro del ordenamiento constitucional y procesal, otra es si se respeta la regla de la proporcionalidad de los sacrificios y otra es la licitud de su práctica forzosa, es decir, sobre su realización o practica coactiva, sobre lo cual versa este punto, pero antes de analizarlo a profundidad veamos algunos criterios constitucionales al respecto.

Tomando en consideración lo que para el efecto preceptúa el Artículo 14 del Código Procesal Penal de Guatemala, relativo al uso de la fuerza física y psicológica por parte del juez de la causa en las intervenciones corporales coactivas del imputado lo que implica *per se*, una clara limitación de los derechos fundamentales del imputado, Artículo el cual en su parte conducente preceptúa lo siguiente: Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de su facultades.



Lo que sucede en cualquier tipo de intervención corporal en que los derechos facultades del imputado se ven seria o levemente restringidas con su aplicación, por lo que sus límites y alcances deben interpretarse restrictivamente en cuanto a la limitación de derechos y garantías procesales y constitucionales. Tal y como lo preceptúa el Artículo 16 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente establece: Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir los deberes que las impongan la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.

En su generalidad las normas constitucionales establecen límites a la actividad de los órganos encargados de la persecución penal, dentro de estos límites existe uno que a juicio es un primer límite absoluto al prohibir que nadie puede ser sometido a torturas, procedimientos, penas, ni a tratos crueles, inhumanos y degradantes y señala que la violación a ese precepto constituye delito y será penado por la ley. (Artículo 201 bis del Código Penal de Guatemala).

Se entiende por “penas, tratos crueles, inhumanos y degradantes” a aquellos que acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la intervención corporal coactiva.

Un ejemplo del límite anterior, es la medida de exploración ginecológica por el médico forense, esta modalidad de intervención corporal se es del criterio que no puede ser realizada mediante el empleo de la fuerza física, no obstante, bien puede ser la mujer compelida mediante la advertencia de las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de su negativa, y es acá donde nace la *vis psíquica*.

Para justificar la práctica coactiva se requiere la negativa del ciudadano imputado o víctima del delito a que no se practique la medida de intervención corporal, ahora bien habría de analizarse si no hay otros tratos menos gravosos, crueles o degradantes para



ellos, sobre este punto se hace referencia a dos situaciones o medidas que derivarse de su negativa y que no sería necesario el uso de la vis física.

Se concluye que como regla excepcional el empleo de la fuerza física para la realización de una medida de intervención corporal, sin embargo, se es consciente que existen casos en los que el empleo de la fuerza puede resultar indispensable. Piénsese en la detención no voluntaria ya sea activa o pasiva o en las requisas personales o cacheos.

En las inspecciones corporales de los artículos 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 187 del Código Procesal Penal de Guatemala, se reconoce en general que el bien jurídico tutelado es el pudor; la intimidad personal en principio inmune a la injerencia de los poderes públicos que debe evaluarse conforme a criterios sociológicos, por lo tanto la licitud del uso de la fuerza física resulta legalmente plausibles.

Al abordar la licitud del uso de la fuerza física en las intervenciones corporales, deviene pertinente traer a colación el derecho a la intimidad corporal y el autor Roberto Alberto Falcone al abordar el ámbito de aplicación de la intimidad corporal ilustra de la manera siguiente: “El ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextenso con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física sino cultural y determinada, en consecuencia, por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad, aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se opera, o por los instrumentos mediante las que se realizan, no constituyen según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona en las cuales por tratarse de leves injerencias a la intimidad corporal el uso de la fuerza física deviene legalmente permisible.

En esta primera categoría pueden inscribirse la extracción de fichas dactiloscópicas para identificar al imputado, las diligencias de reconocimiento en rueda; la averiguación



de circunstancias tendientes a determinar el hecho punible, (electrocardiogramas, encefalogramas, etc.).

En cambio sí pueden constituir graves injerencias a la intimidad corporal y por lo tanto ser intervenciones corporales severas por la parte pudorosa del cuerpo donde recaen las que tienen por objeto descubrir el objeto del delito para lo cual se disponen inspecciones anales, del pene o vaginales, las cuales en la mayoría de culturas son parte íntimas del sujeto, y por lo tanto el uso de la fuerza física resulta inconstitucional.”¹¹⁷

En las intervenciones corporales se encuentra afectado también el derecho a la integridad física en tanto implican una lesión o menoscabo leve o severo del cuerpo humano, aunque sea mínima o afecte tan solo su apariencia externa, caso en el cual resulta admisible el uso de la fuerza física, o vis absoluta para el efecto el Autor Roberto Alberto Falcone establece:

“La extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a un informe pericial: análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias; exposición del cuerpo humano a rayos X, T.A.C., resonancias magnéticas. Estas últimas se califican a su vez en Intervenciones corporales de carácter leves y el uso de la fuerza física es permisible ante la negativa del imputado: cuando a la vista de todas las circunstancias concurrentes no resulten susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada (extracción de sangre, pelos, uñas). Contrario sensu las Intervenciones Corporales Graves como la punción lumbar para extraer líquido cefalorraquídeo, lo cual influye en quien es la persona autorizada para ordenarla y los recaudos que deben adoptarse, podría resultar un trato cruel inhumano o degradante su práctica forzosa”¹¹⁸

En tal sentido, se debe aclarar que no constituye objeto de estudio los análisis técnicos o científicos que resulten necesarios sobre las muestras corporales obtenidas

¹¹⁷ R. A. Falcone. Ob. Cit. Pág. 91

¹¹⁸ Ibid.



o sobre las sustancias extraídas del interior del cuerpo humano sino la medida de intervención corporal en sí misma, en tanto supone una intromisión en el interior del cuerpo o sobre la superficie del mismo incidiendo sobre los derechos a la integridad física y a la intimidad corporal de los afectados por su ejecución, normalmente el imputado.

En primer lugar, se debe analizar cuál es el régimen legal al que dichas intervenciones corporales deben subordinarse. En otras palabras dispuesta la ejecución por resolución judicial, ¿puede el imputado negarse a su realización? , y en caso de negativa ¿podrá el juez ordenar su ejecución forzosa mediante el empleo de coacción directa utilizando la fuerza física indispensable?, o ¿podrá valorar dicha negativa como un indicio de culpabilidad, en contra del afectado? Estas son las únicas alternativas posibles en la configuración de un régimen de intervenciones corporales en el proceso penal, materia casi desprovista de regulación legal y que necesariamente debe ser llenada interpretando los principios constitucionales que presiden la persecución penal.

Se debe aclarar, que la intervención corporal constituye en esencia una fuente de prueba, la que de obtenerse de modo ilícito invalidará el mérito del medio probatorio pertinente. Verbigracia de ello, la extracción ilícita de sangre del cuerpo del imputado, invalidará el valor incriminatorio de la pericia alcoholimétrica, lo que obligará a utilizar otros medios de prueba no contaminados por aquella ilicitud inicial.

Los artículos 78, 187 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, al regular las intervenciones corporales estipulan lo siguiente: Artículo 78: Artículo 78.- Reconocimiento personal. *(Reformado por el Artículo 6 del Decreto 32-96 del Congreso de la República)*. El Ministerio Público o los tribunales podrán ordenar el reconocimiento personal del imputado por médico forense, para la constatación de circunstancias de importancia a la investigación. Si por alguna razón no pudiere practicar la diligencia el médico forense o no estuviere disponible, el reconocimiento podrá hacerlo otro médico. En casos de urgencia podrá realizarse por dichas autoridades sin intervención de perito, con anuencia del sindicado y en presencia de su defensor.



Como se puede colegir de la simple lectura del artículo el mismo no regula de manera expresa el uso de la fuerza física o psicológica en contra del imputado, cuando se niega o se opone a participar en un reconocimiento mental o corporal.

En todo caso, solo exige la anuencia o consentimiento del imputado, cuando no exista médico forense para su práctica, sin regular dicho artículo cuales son los mecanismos con los que el juez o el Ministerio Público puedan contar en caso de no brindar el imputado el consentimiento respectivo, para suplir esa falta de consentimiento del mismo.

Por lo que se recomienda a los jueces penales y demás sujetos procesales que, ante la deficiente regulación del poder coercitivo que ejercen los jueces y el Ministerio Público para el cumplimiento o diligenciamiento de las intervenciones corporales y específicamente ante la diversidad y complejidad de las intervenciones corporales forzosas del imputado, las cuales van de la mano con el desarrollo de la ciencia.

El observar que en su realización y en la práctica forzosa de estas intervenciones corporales coactivas del imputado, sean ejecutadas, bajo el evidente criterio de acudir únicamente a ellas en casos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, dado que el tema es recogido por el ordenamiento adjetivo penal de Guatemala de una manera dispersa y de forma genérica.

Por lo que existe la probabilidad, ante la ausencia de protocolos de actuación debidamente definidos y de la existencia de una normativa específica, en lo relativo a las intervenciones corporales forzosas del imputado, pues el Código Procesal Penal guatemalteco, por medio de los artículos 77, 78, 187 y 194, las regula de una manera escueta, vaga, dispersa e imprecisa.

Por lo que una futura normativa procedimental regularía mediante una correcta técnica legislativa, la expresa catalogación o clasificación legal de las intervenciones corporales como leves y graves.



Por otra parte, el Artículo 194 del Código Procesal Penal preceptúa lo siguiente:

194.- Reconocimiento corporal o mental. Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo. Se procederá de la misma manera con otra persona que no fuera el imputado cuando el reconocimiento fuera de absoluta necesidad para la investigación.

De igual forma el legislador omite el uso de la fuerza física o psicológica en caso de la negativa del imputado o de un tercero para la práctica del reconocimiento corporal o mental.

Contrario sensu, el Código Procesal Penal guatemalteco, en la inspección o registro corporal de personas si contempla el uso de la fuerza física y psicológica con autorización judicial previa al preceptuar lo siguiente:

Artículo 187. Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.

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

Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurado consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se



obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada se halle en el lugar.

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

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

Artículo 188. Facultades coercitivas. Cuando fuere necesario, el funcionario que practique la inspección podrá ordenar que durante la diligencia no se ausenten las personas que se encuentren en el lugar o que comparezca cualquier otra.

Quienes se opusieren podrán ser compelidos por la fuerza pública e incurrirán en la responsabilidad prevista para el caso de incomparecencia injustificada.

Uso de la fuerza pública expresamente regulado en la disposición legal anterior que debido a su regulación expresa y en el caso de la inspección de personas que es la que interesa a la presente investigación no representa una injerencia o limitación grave a las facultades o derechos de los sujetos sometidos a la misma, no representa mayores problemas en la práctica judicial.

Por otra parte la legislación procesal penal al regular otros medios de investigación distintos a las intervenciones corporales del imputado, con las cuales tienen en común la participación necesaria o forzosa del mismo, estipuló lo siguiente:

El Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, regula lo siguiente: Artículo 236.- Auxilio judicial. Se podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, y la comparecencia de personas, si resultare necesario para llevar a cabo las operaciones periciales. Se podrá requerir al imputado y a otras personas que



confeccionen un cuerpo de escritura, graven su voz o lleven a cabo operaciones semejantes. Cuando la operación sólo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo las medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración.

En dicho artículo sí se hace referencia a la negativa del imputado y de terceros a confeccionar un cuerpo de escritura o gravar su voz, o llevar a cabo diligencias o pericias análogas o parecidas, facultando al juez a tomar las medidas necesarias para suplir esa falta de colaboración, siendo el legislador muy abierto al dejar a prudente criterio del juez de la causa las medidas que deba tomar para suplir la falta de colaboración del imputado o de otra persona, exigiendo únicamente nuestro ordenamiento adjetivo penal, el asentar previamente la negativa del imputado o de un tercero a colaborar en dicha pericia o diligencia judicial.

Sin que esto implique el uso de la fuerza física o psicológica para compeler o constreñir, la voluntad del imputado para participar en dicha diligencia probatoria, pues el imputado actúa como sujeto de prueba en la misma realizando una actividad autoincriminatoria.

Por otra parte, fuera del ámbito de aplicación de las intervenciones corporales del imputado. La legislación procesal penal guatemalteca por medio del Artículo 242 del Código Procesal Penal al regular otras diligencias de investigación en las que interviene el imputado o un tercero, como sujeto de prueba, específicamente en la elaboración de muestras escriturales a solicitud u orden judicial, parece no regular de manera expresa el uso de las medidas de coerción necesarias para suplir la falta de colaboración del imputado en la práctica de dichas diligencias de investigación, pues en su parte conducente únicamente estipula que ante la negativa de alguna de las partes de escribir de su puño o letra un cuerpo de escritura, de tal negativa, únicamente el juez o tribunal dejará la constancia respectiva.



Contrario sensu, al referirse de igual forma a la toma de muestras escriturales, estipula de manera expresa o específica el Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual permite al juez el poder compelerlos u obligarlos únicamente de manera psicológica y no hacer uso de la fuerza física o vis absoluta para grabar su voz o escribir de su puño y letra y en presencia del juez un cuerpo de escritura con el objeto de ser analizada pericialmente con posterioridad.

Debido a que el imputado actúa como sujeto y no como objeto de prueba, al regular el Artículo 236 segundo párrafo del citado cuerpo legal, lo siguiente: Cuando la operación sólo pueda pudiera ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo las medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración.

De ahí que la honorable Corte de Constitucionalidad por medio del fallo dictado dentro del número de expediente de apelación de sentencia de amparo tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho, de fecha Guatemala, diez de marzo de dos mil nueve, por las razones que se arguyen durante el desarrollo de la presente investigación, errara al tomar como base legal el Artículo 236 del Código Procesal Penal guatemalteco, para legitimar las intervenciones corporales coactivas del imputado.

Pues en primer lugar las diligencias a las que se refiere dicho precepto legal, no son una intervención corporal propiamente dicha y en segundo lugar el imputado en las diligencias allí reguladas actúa como sujeto y no como objeto de prueba, confundiendo el máximo tribunal constitucional el contenido de dicho precepto normativo, agravando tal situación el hecho que a la fecha, el Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala es el único precepto legal relativo al tema, objeto de análisis jurídico por parte de ese máximo tribunal constitucional.

Dicha falta de facultades coercitivas del juez de la causa tiene su origen en lo que para el efecto preceptúa el Artículo 242 del Código Procesal Penal de Guatemala: Artículo



242.- Cotejo de documentos. Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo. También podrá disponer el tribunal que algunas de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura. De la negativa se dejará constancia.

En el presente caso no es factible el uso de medidas necesarias para compeler o forzar legalmente al imputado a realizar un cuerpo de escritura, pues el Artículo 242 del referido cuerpo legal, solo exige que el juez de la causa deje plasmada la negativa del imputado o de un tercero a su realización, motivado el legislador en la concepción doctrinaria objeto de análisis, que determina la ilicitud del uso de la fuerza física o psicológica cuando el imputado actúa como sujeto de prueba.

Y es por ello que tampoco es permisible legalmente el secuestro de documentos que se encuentren en poder de personas que puedan abstenerse a declarar como testigos, con mayor razón la ley debe proteger aún más al imputado dado su derecho de no declarar en contra de sí mismo y la prohibición de una autoincriminación coaccionada.

Lo contrario sucede en la diligencia de reconocimiento de personas, regulada en el Artículo 246 del Código Procesal Penal, al preceptuar en su parte conducente lo siguiente: Artículo 246.- Reconocimiento de personas. Cuando fuere necesario individualizar al imputado, se ordenará su reconocimiento en fila de personas, de la manera siguiente:... 4) Por último, quien lleva a cabo el reconocimiento expresará las diferencias y semejanzas que observa entre el estado de la persona señalada y el que tenía en la época a que alude su declaración o imputación anterior.

La observación de la fila de personas será practicada desde un lugar oculto. Cuando el imputado no pudiere ser presentado, por causas justificadas a criterio del tribunal, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas. Rigen, respectivamente, las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado. En lo



posible, se tomarán las previsiones para que el imputado no cambie su apariencia. El reconocimiento procede aún sin consentimiento del imputado.

En todo caso en la referida diligencia de reconocimiento corporal leve si es factible o lícito el realizarla aún en contra de la voluntad del imputado, por lo que deviene por facultad expresa de la ley el uso de la fuerza física y psicológica en contra del imputado para lograr su realización o diligenciamiento, contenidas en el artículo 11 del Código Procesal Penal que para el efecto estipula lo siguiente: Artículo 11.- Prevalencia del criterio jurisdiccional. Los sujetos procesales deben acatar las resoluciones del tribunal y sólo podrán impugnarlas por los medios y en las formas establecidas por la ley.

Y lo estipulado en el Artículo 177 del Código Procesal Penal que para el efecto preceptúa lo siguiente: Artículo 177.- Poder coercitivo. En el ejercicio de sus funciones, el tribunal podrá requerir la intervención de la fuerza pública y disponer todas las medidas necesarias para el cumplimiento de los actos que ordene.

Por lo que a la luz de la normativa enunciada para el caso del reconocimiento superficial del imputado por testigos o por el propio agraviado si es lícito el uso de la fuerza física por medio del auxilio de la fuerza pública para hacerlo comparecer a la cámara o lugar donde se realizará su reconocimiento o individualización jurídica, o conminarlo o constreñirlo psicológicamente para que comparezca o colabore con dicho reconocimiento corporal.

En las intervenciones, inspecciones o reconocimientos corporales del imputado contenidas de manera *sui generis* en los artículos 78, 187 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, si bien no se regula de manera taxativa el uso de la fuerza física o psicológica para constreñir al imputado a participar pasivamente en su diligenciamiento. A la luz de la doctrina legal sentada por la honorable Corte de Constitucionalidad en los fallos contenidos en los expedientes identificados bajo los números un mil setecientos cuarenta y ocho guión dos mil siete, de fecha veintiséis de septiembre de dos mil siete, tres mil doscientos sesenta y seis guión dos mil siete, de fecha veinticuatro de enero del



año dos mil ocho, tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho de los días diez de marzo de dos mil nueve y expediente identificado bajo el número dos mil quinientos sesenta y dos guión dos mil once, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil once, en algunas intervenciones corporales leves si es lícita su práctica coactiva.

Aunque los fallos no contienen pronunciamiento expreso sobre la licitud del uso de la fuerza física y psicológica por el Ministerio Público o el juez de la causa ante la negativa del imputado a participar en una diligencia de intervención corporal grave o severa, pues únicamente ha sido objeto de análisis jurisprudencial las intervenciones corporales consistentes en extracción de muestras de sangre e hisopado bucal para obtener muestras de ADN, en los cuales uno solo de ellos tiene fundamento o pronunciamiento expreso sobre su uso coactivo (3659-2008).

Y ante la diversidad de intervenciones corporales las cuales van de la mano del progreso científico, y en atención a que únicamente es objeto de análisis jurisprudencial la intervención corporal leve consistente en la extracción de muestras de sangre del cuerpo de del imputado para su análisis genético, para lo cual la Corte de Constitucionalidad estatuyó los requisitos de licitud que deberán observarse para su práctica coactiva o en contra de la voluntad del imputado como son el principio de proporcionalidad, de idoneidad, de necesidad y de razonabilidad de la intervención corporal, velando en todo caso el juez autorizante que en su diligenciamiento no se vulneren derechos y garantías fundamentales ya desarrolladas durante el presente trabajo de investigación.

Y siempre que se trate de intervenciones corporales de las clasificadas en la doctrina como leves, es decir aquellas intervenciones corporales que no pongan en grave riesgo la salud de la persona, que no vulneren o envuelvan una grave injerencia a su derecho a la integridad y a la intimidad corporal y que no impliquen un trato cruel inhumano o degradante en contra del sujeto pasivo de las mismas.

No obstante, se advierte que en la práctica la realización por la fuerza física de una intervención corporal presenta problemas. Es así como la toma de una extracción



sanguínea, cuando existe resistencia del sujeto pasivo para evitarla, puede constituir un riesgo a la salud del individuo no solo por el uso de las agujas, sino también por la posibilidad cierta de que la fuerza para reducirlo derive en lesiones.

Esto se explica porque si la extracción tiene como fin una pericia de ADN se puede acudir a la toma de otras muestras menos lesiva como la extracción de cabellos.

Etxeberria se declara partidario de la inadmisibilidad del recurso a la coacción física directa en la práctica de las diligencias de investigación corporal trayendo a colación lo siguiente: “Quienes predicán posición contraria generalmente toman como base de análisis las intervenciones leves para concluir que siempre debe primar frente a la poca trascendencia de la afectación de los derechos fundamentales, el interés en la investigación del delito y su sanción como la satisfacción de los derechos de las víctimas”.¹¹⁹

No obstante el citado autor observa lo siguiente: “Que esas intervenciones leves cuando para su ejecución se aplica la fuerza física adquieren otra dimensión que puede contraponerlas con el respeto a la dignidad humana, con la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes. De la misma manera la medida que en principio se pudo considerar idónea, necesaria y proporcional, con la utilización de la fuerza añade un nuevo elemento no considerado al realizar el juicio de proporcionalidad.”¹²⁰

Finalmente, el autor Etxeberria observa que se puede encontrar una oposición del personal médico a practicar la medida por reñir con sus postulados éticos.

Dichos postulados éticos se encuentran regulados en el Código Deontológico del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala. El cual en su Artículo 101 regula lo siguiente: Artículo 101. El médico perito debe comunicar previamente al interesado el título con que se desenvuelve en este proceso, la misión que le ha sido encargada y por quién. Si el paciente se negara a ser examinado o interrogado, el médico renunciará a hacerlo.

¹¹⁹ Etxeberria Guridi, José Francisco. Ob. Cit. Pág. 102

¹²⁰ Ibid.



La referida disposición ética contiene el protocolo que necesariamente debe observar el médico forense o perito en la diligencia de intervención corporal, el cual manda al profesional de la medicina el informar al paciente quien fue la autoridad judicial que ordenó dicha pericia, en qué consistirá el examen médico o intervención corporal y lo que se persigue con la misma.

Lo importante de esta normativa del Código Procesal Penal de Guatemala, la cual exige que la intervención o reconocimiento corporal del imputado se realice por médico forense solo en casos de disponibilidad según el Artículo 78 o de necesidad según el Artículo 194 de ese mismo cuerpo legal, agregando el referido Artículo 78, que si por cualquier circunstancia no pudiera practicar la diligencia el médico forense o no estuviera disponible, podrá realizarla otro médico. Regulando por otra parte, que salvo casos de urgencia y con la anuencia del sindicado, podrá realizarla el juez o el Ministerio Público sin intervención de perito facultativo.

Lo que implica que no obstante existir autorización legal para que el médico realice dicha pericia, si el mismo no cuenta con la anuencia del paciente o imputado o de un tercero, no puede llevarla a cabo, debido a que el médico forense según los postulados éticos de su profesión no puede hacer uso de la fuerza física o psicológica en contra de la humanidad del imputado para la práctica de la pericia encomendada.

Por otra parte, según el Artículo 102, del Código Deontológico del Colegio de Médicos Y Cirujanos de Guatemala el cual regula: Artículo 102, Todo médico investido de la función de perito, no está obligado a guardar el secreto profesional ante la autoridad competente.

Es decir, que una vez practicada la intervención corporal el perito no obstante pueda el contenido de su pericia relevar información que atente en contra de la dignidad o integridad del imputado debe informar al órgano jurisdiccional o al Ministerio Público sobre sus conclusiones y el contenido de las mismas, de ahí que en un momento dado el médico pueda manifestar su oposición a la práctica de la misma.



Todo ello guarda relación con lo estipulado con el Artículo 103, del Deontológico del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, el cual preceptúa lo siguiente: Artículo 103. El médico jamás debe emplear sus conocimientos, competencia o habilidad para facilitar el empleo de la tortura o de cualquier otro método cruel, inhumano o degradante, sea cual fuere el fin perseguido o las razones invocadas.

Esto obedece a la prohibición contenida en los artículos 2 y 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, Artículo 1 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes y el Artículo 5 numeral 1 de la Convención América de Derechos Humanos.

Aunado a que algunas intervenciones implican un trato cruel inhumano y degradante en la persona del imputado, por lo que el médico en atención a dichas razones puede oponerse a la práctica de las mismas.

La inobservancia de dichas normas por el médico perito acarrea sanciones éticas al mismo las cuales se encuentran contempladas en los artículos 104 y 105 del Código Deontológico del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, los cuales estipulan lo siguiente: Artículo 104. Cuando un acto profesional sea manifiestamente contrario a los principios éticos no previstos en este Código, el Tribunal de Honor lo conocerá para su estudio, consideración y dictamen correspondiente. De igual forma el Artículo 105 regula: Artículo 105 Los médicos que por infringir este Código, sean declarados culpables por el Tribunal de Honor, deberán ser sancionados de acuerdo con lo establecido en la Ley de colegiación Profesional Obligatoria.

Se hace mención de dichas normas éticas de los médicos y cirujanos pues en materia de recaudo probatorio existe el principio de obtención coactiva de los medios de prueba. Por regla general, la fuente de prueba y las pruebas se deben recaudar respetando la libertad de los órganos o de las fuentes de prueba cuando estas son de carácter personal.



No obstante, con el fin de asegurar la obtención de la prueba y sacar adelante el interés del Estado en la investigación del delito y la sanción de los responsables, la legislación procesal penal guatemalteca prevé que en caso que los órganos o las fuentes de prueba sean renuentes a prestar su colaboración con la justicia el juez puede hacer uso de poderes coercitivos.

Es así como los artículos 177 y 188 del Código Procesal Penal de Guatemala, facultan que el juez tome las medidas conducentes para lograr la práctica de la diligencia de intervención corporal.

El autor Etxeberria en la obra citada manifiesta lo siguiente: “No es factible el que se pueda utilizar la fuerza para su obtención porque tales procedimientos en la medida que se orienten a reducir la persona para anular su voluntad y autodeterminación son lesivos de la dignidad humana y pueden llegar a causar lesiones, dolor o sufrimiento constitutivo de un trato inhumano. Además, los adelantos científicos cada vez hacen menos necesario incidir sobre el cuerpo de las personas con el fin de obtener fuentes de prueba.”¹²¹

Posición doctrinal que es respaldada por los autores siguientes: el autor español José Eduardo Móner Muñoz en su ponencia brindada en la Cuarta Escuela de Verano, Juan Carlos I, celebrada en la ciudad de Antigua Guatemala, relativa a las Intervenciones corporales del imputado señala: “En la jurisprudencia española es viable la extracción sanguínea, siempre y cuando se cuente con la anuencia del imputado. Además destaca que, si con la orden de Juez Competente, el acusado se negare a la práctica de la extracción, la única consecuencia para el imputado sería la imputación de un delito de desobediencia.”¹²²

La doctrina alemana citada por dicho autor enuncia lo siguiente: “Desde un punto de vista subjetivo, las medidas de intervención corporal son aplicables sobre el imputado y

¹²¹ Etxeberria; Ob. Cit. Pág. 102

¹²² Maier Muñoz; Ob. Cit. Página 88



sobre terceros excluida la víctima del delito, únicamente se toleran aquellas medidas que consistan en la búsqueda de las huellas del delito “sobre el cuerpo” o entre ropas y no “en el cuerpo de la persona.”¹²³

Por otra parte, la autora española doctora Rosa Aragonés Aragonés, en su obra: *Temas Fundamentales del Proceso Penal Guatemalteco; Perspectiva Comparada Desde El Derecho Español*; sobre el tema propuesto manifiesta: “Gracias a la regulación contenida en el artículo 194 del Código Procesal Penal Guatemalteco, entendemos que quedan perfectamente cubiertos por previsión legislativa, tanto el cacheo como los reconocimientos corporales (ginecológicos, psicológicos), incluso quedarían comprendidos los actos de observación mediante el uso de aparatos de precisión como Rayos X, ecógrafos.”¹²⁴

Continúa manifestando la doctora Aragonés Aragonés: “Estimamos sin embargo, que con dicha normativa no se regulan actuaciones ingerentes que excedan de la mera observación y que de forma leve puedan afectar la integridad física, como la extracción de sangre, corte de cabellos o similares.”

Por lo cual, los referidos doctrinarios se apartan de la licitud de las intervenciones corporales coactivas del imputado, pues a su criterio se violentan derechos fundamentales, específicamente en aquellas denominadas por la doctrina como graves y que implican injerencias severas a la intimidad corporal, integridad física y ponen en grave riesgo la salud del imputado.

La doctora Rosa Aragonés va más allá de declarar la ilicitud de las intervenciones corporales de carácter severo pues determina de igual forma la ilicitud de su práctica en las intervenciones corporales consideradas como leves, como la extracción de sangre,

¹²³ Ibid.

¹²⁴ R. Aragonés Aragonés, *Temas Fundamentales del Proceso Penal Guatemalteco; Perspectiva Comparada Desde EL Derecho Español* Pág. 43



corte de cabello o similares, posición radical que a la luz de la doctrina que en la continuación describimos nos parece contraproducente por los motivos siguientes:

Respecto a la ejecución en forma coactiva de las intervenciones corporales, aun cuando estas hayan sido legítimamente adoptadas por el juez, al considerarlas imprescindibles para la averiguación de los hechos punibles investigados. Su realización práctica puede chocar con la resistencia del sujeto afectado, esto, cuando se niegue a someterse a dicha prueba, impidiendo la realización de la misma.

Razón por la cual el autor Gimeno Sendra define a las intervenciones corporales como: “Todo acto de coerción sobre el cuerpo del imputado por el que se extraen de él determinados elementos en orden a efectuar sobre los mismos determinados análisis periciales tendentes a averiguar el hecho punible o la participación en él del imputado”¹²⁵

No obstante, la doctrina internacional en materia de intervenciones corporales el Código Procesal Penal guatemalteco, se inclina por el carácter compulsivo de su práctica, y solo se requiere la autorización del juez de control de garantías o del juez de sentencia previa a su realización, es decir que cuando el imputado se niega a la práctica de esta medida, no por ello debe prevalecer su autonomía.

Al respecto, la honorable Corte de Constitucionalidad por medio de la jurisprudencia enunciada, específicamente por medio del fallo dictado dentro del expediente tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho, de fecha diez de marzo de dos mil nueve, se pronunció sobre el carácter coercitivo de las intervenciones corporales al determinar que el interés de persecución penal y de protección de los derechos de las víctimas prevalece sobre la voluntad del imputado, al establecer lo siguiente: “La protección de la dignidad del individuo no está en discusión, y debe ser respetada en toda integridad, sin embargo esta misma no es oponible, a las medidas de coerción que

¹²⁵ G. Sendra. Ob. Cit. Pág. 347



son propias del derecho, que, precisamente, para garantía de su imperio, ha previsto el uso legal y razonable de la fuerza, como sucede, por simple ejemplo, cuando es necesario capturar y conducir a un sujeto de quien se ha ordenado su aprehensión o ésta resulta de un delito flagrante. En el caso *Sub Litis*, el juzgador no cumplió con lo decidido al respecto por la sala jurisdiccional, ignorando que la ley le permite prevenir al obligado e incluso ordenar que se someta por la fuerza a quien se oponga sin fundamento jurídico a la ejecución de un mandato basado en la ley.”

De igual forma, la Corte de Constitucionalidad, mediante el fallo *supra* enunciado y en lo proclamado en la resolución dictada dentro del expediente dos mil seiscientos cincuenta y dos guión dos mil once, de fecha veintiocho de septiembre de dos mil once, al referirse al carácter coercitivo de las intervenciones corporales del imputado nos ilustra de la manera siguiente: “La implementación de medios científicos en la investigación penal en la búsqueda de la verdad, algunos novedosos, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, pues ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigación penal modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que Guatemala forma parte, las pruebas científicas deben practicarse sin que impliquen lesión a la dignidad o privacidad y sin que haya un trato cruel o degradante.”

En cuanto al tema específico, el autor guatemalteco Rony Eulalio López Contreras, en su artículo “La Legalidad de las Intervenciones Corporales” (Extracción de Sangre) A los Imputados de Hechos Criminales, de Conformidad a Nuestro Ordenamiento Procesal Penal, publicado en la Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, número cincuenta y cinco de fecha Enero-Junio de dos mil ocho manifiesta: “No existe razón ni motivo para evitar la extracción sanguínea a un sindicado de cometer un hecho delictivo en pro del bien común y de la justicia.



El requisito ineludible que se debe de conservar es el resguardo de cada uno de los derechos del imputado, como el de defensa, contradicción e impugnación. Además es importante resaltar que el interés público propio de la investigación de un delito y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal, son desde luego, causa legítima que justifica la realización de una intervención corporal. Todo ello debe hacerse con la mayor decisión para hacer valer el interés común o general (la justicia) sobre un interés particular (la impunidad de una persona).¹²⁶

En la propia doctrina existe unificación de criterios respecto a la importancia del factor de proporcionalidad y de las cuestiones de garantías en la propia ejecución de dichas medidas, así por ejemplo para Nicolás González-Cuéllar Serrano, afirma lo siguiente:

“El problema reside en la proporcionalidad del uso de la fuerza, de manera que su utilización será lícita siempre que la forma de ejecución no resulte desproporcionada, atendiendo a las circunstancias del caso.”¹²⁷

Para el autor Gómez Martín, al hablar de la licitud del uso de la fuerza física en las intervenciones corporales ilustra de la manera siguiente: “Una intervención corporal se presenta como una diligencia imprescindible para la investigación penal, y por tanto es lícita su ejecución coactiva con utilización de la fuerza física si resulta proporcionada en el caso concreto, es decir, siempre que se respeten las garantías que deben concurrir en la ejecución de las medidas de intervención corporal. Piénsese en otras medidas restrictivas de derechos fundamentales, la detención, por ejemplo, en la que es legítimo el uso proporcionado de la fuerza para llevarla a cabo.”¹²⁸

Desde mi punto de vista y una vez analizadas varias de las sentencias dictadas por la Corte de Constitucionalidad al respecto del tema que hoy ocupa, una vez que la medida ha sido dispuesta por la autoridad competente y conforme a los presupuestos de

¹²⁶ R. E. López Contreras. Ob. Cit. Pág. 210

¹²⁷ N. González Cuellar, Serrano. Ob. Cit. Pág. 234

¹²⁸ V. Gómez Martín. *Las intervenciones personales en las legislaciones procesales anglo sajonas*. Pág. 67



legitimidad, considero que resulta constitucionalmente lícita su ejecución por medio de la coacción directa o física si fuese preciso, siempre que en virtud de la coacción empleada no se incurra en tratos vejatorios o degradantes ni se ponga en riesgo la salud del afectado.

Claro que siempre se podrá discutir si dichas intervenciones son o no degradantes o vejatorias para el que las sufre, pero ese análisis, estimo que se tendrá que elaborar atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

En el Derecho Comparado pareciera estar regulado de una mejor forma el uso de la fuerza física y psicológica por el juez de la causa, para lo cual el autor trae a colación el Artículo 81 del Código Procesal Penal Alemán el cual estipula lo siguiente: Podrá ordenarse la investigación corporal del inculpaado para la constatación de hechos que fueran de importancia para el proceso. Con esta finalidad serán admisibles las extracciones de sangre y otras injerencias corporales, que serán tomadas por un médico según las reglas del saber médico, sin consentimiento del inculpaado, cuando no se temiera ninguna desventaja para su salud.

El Código Procesal Penal de la Republica Alemana, contrario a las disposiciones de los artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal guatemalteco, si regula de una manera expresa y detallada que dichas diligencias de intervención o investigación corporal del imputada, si podrán realizarse aún en contra de la voluntad del imputado o sin que brinde su consentimiento, por lo que es lícito el uso de la fuerza física o psicológico para obtener la participación del imputado en las mismas.

Estipulando el Código Procesal Penal Alemán que las injerencias corporales deberán de efectuarse siempre por la lex artis o el correcto saber médico en atención al principio de integridad física o el derecho a la salud del imputado. Regulando, a la vez, la necesidad de la medida para la consecución de su fin procesal.



De igual manera, el Artículo 88 del Código Procesal Penal de Costa Rica, señala al imputado como objeto de prueba. Se podrá ordenar la investigación corporal al imputado para constatar circunstancias importantes para descubrir la verdad. Con esta finalidad y por orden del tribunal, serán admisibles intervenciones corporales, las cuales se efectuarán según las reglas del saber médico, aun sin el consentimiento del imputado, siempre que esas medidas no afecten su salud o su integridad física, ni se contrapongan seriamente a sus creencias.

Contrario a lo que sucede en la legislación adjetiva penal guatemalteca, el Código Procesal Penal de la República de Costa Rica, si regula de manera expresa que los imputados una vez actúen como objeto de prueba, si podrá realizarse su investigación corporal aún sin su consentimiento, lo que implica el uso de la vis absoluta y vis compulsiva, regulando su aplicación a una finalidad procesal lícita, que no se vulnere con su práctica la salud o integridad del imputado y sus creencias religiosas o culturales.

En el Artículo 206 del Código Procesal Penal de Honduras, se regula únicamente las inspecciones o registros corporales del imputado dejando por un lado su intervención corporal como parte un reconocimiento del mismo de la manera siguiente: “Registros personales. ...Las inspecciones corporales que afecten a zonas anatómicas íntimas, sólo podrán llevarse a cabo en virtud de mandato judicial, a petición fundada de parte, por médico o, en su defecto, por personal sanitario. El Juez al tomar su decisión, por auto motivado, ponderará la utilidad, proporcionalidad e insustituibilidad por otros procedimientos de examen, de la inspección corporal.”

Desarrollando contrario a la legislación procesal penal guatemalteca los principios rectores de las inspecciones corporales al regular de manera taxativa la necesidad de una autorización judicial debidamente motivada, el principio de proporcionalidad el de necesidad de la medida al establecer su insustitibilidad al sopesar el juez que el resultado previsto con la medida de inspección corporal pueda alcanzarse con otro medio de investigación menos grave o invasivo y la idoneidad de su realización,



ponderando en todo caso la finalidad procesal con la limitación de derechos fundamentales.

Continúa regulando el Código Procesal Penal de la República de Honduras por medio del Artículo 207 la manera de diligenciarse dichos medios de investigación o de prueba al preceptuar: “Forma de practicar los registros personales. Los registros a que se refiere el Artículo anterior, se practicarán individualmente y con respeto absoluto para la dignidad, el pudor, la integridad corporal y la salud de las personas”.

Es menester hacer mención de que la legislación procesal penal hondureña, es innovadora, taxativa, precisa y detallada al indicar la exigencia para los administradores u operadores de justicia del respeto de los Derechos Humanos Fundamentales de sus ciudadanos.

Regulando más allá que la legislación nacional al puntualizar de manera específica los derechos humanos afectados por la intervención corporal y su necesaria protección por el juez de la causa, dado como hemos analizado a las graves limitaciones o intromisiones que conllevan las diligencias de intervención corporal, básicamente en los Derechos Humanos enunciados en dicha normativa y que se circunscriben al respeto absoluto a la dignidad, el pudor, la integridad corporal y la salud de las personas, situación legal que no se ve reflejada en el Código Procesal Penal de Guatemala.

En el Artículo 238 del Código Procesal Penal Nicaragüense, se regularizan las intervenciones corporales de la manera siguiente: Investigación corporal. Siempre que sea razonable y no ponga en peligro la salud, se podrá proceder, previa autorización judicial debidamente motivada, a la investigación corporal, a practicar exámenes de fluido biológicos y otras intervenciones corporales, las que se efectuarán siguiendo procedimiento técnicos o científicos por expertos del Instituto de Medicina Legal del Sistema Nacional Forense o, en su defecto, por personal paramédico.

Dicha normativa contrario al Código Procesal Penal de Guatemala, centra su contenido fundamental en la razonabilidad de la intervención corporal, haciendo énfasis en la



vigilancia de la salud de las personas sometidas a la intervención corporal, exige para todos los casos, contrario al Código Procesal Penal de Guatemala, la autorización judicial debidamente fundamentada, lo cual ni siquiera se enuncia en el Artículo 194 del Código Procesal Penal Guatemalteco. Exigiendo la práctica pericial de las mismas en todos los casos y no cuando deviniera necesaria como lo estipula la legislación adjetiva penal guatemalteca.

Es importante resaltar, dado el tópico de la presente investigación, que el Código Procesal Penal hondureño y el Código Procesal Penal de la República de Nicaragua, no regulan taxativamente la práctica de las intervenciones corporales en contra de la voluntad del imputado o sin su consentimiento, ni la práctica coactiva de las mismas, como también sucede con la legislación procesal penal guatemalteca.

En cuanto a la denominación de la figura jurídica que ocupa, como se ha visto, si bien la legislación comparada no es unánime, pues la legislación procesal penal hondureña las denomina registros personales, en la legislación procesal penal nicaragüense al igual que la costarricense se denominan investigaciones corporales, mientras que en la legislación alemana se denominan indistintamente intervenciones corporales o investigaciones corporales.

La legislación procesal penal guatemalteca las denomina en el Artículo 78 del Código Procesal Penal de Guatemala, reconocimiento personal, mientras que en el Artículo 194 de ese mismo cuerpo legal las denomina reconocimiento corporal o mental del imputado, el Artículo 187 inspección de personas, en el Artículo 246 del Código Procesal Penal de Guatemala, lo denomina reconocimiento de personas, siendo el verbo rector de los artículos enunciados la palabra reconocimiento.

Y para el efecto el autor guatemalteco Doctor Rony Eulalio López Contreras en su obra ya citada, al analizar el artículo 194 del Código Procesal Penal ilustra de la manera siguiente: “Al contemplar la palabra observación en la terminología del artículo 194 del Código Procesal Penal, es necesario percatarse de su significación. Observar quiere



decir examinar a simple vista o con el “auxilio de instrumentos científicos” atentamente algo, y esto quiere decir estudiar cualquier circunstancia o fenómeno necesario a fines científicos” o útiles para la vida, en el presente caso útil para la justicia. Es necesario hacer hincapié en el uso de la palabra examinar y de la utilización de instrumentos científicos, puesto que a mi criterio se ha manejado gran confusión a tal grado de emitir resoluciones judiciales sin una correcta interpretación de sentido común, cuando se refiere a examinar, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica: “Inquirir, investigar, escudriñar, con diligencia o cuidado una cosa.” Y esto quiere decir, sin pretender ser persona fuera de lo normal, que al observar se examina y cuando se examina se investiga, se busca y cuando se busca se dilige una actividad natural, médica o científica, para encontrar los elementos útiles que llevaron a la observación.”¹²⁹

Por lo que la totalidad de las denominaciones hechas por el Derecho Comparado enunciado y la del Código Procesal Penal de Guatemala, son correctas, pues engloban acertadamente la serie de facultadas o de procedimientos instrumentales que implican la realización de una intervención corporal.

Así, podría concluir tomando en consideración la doctrina enunciada que a la libertad de declarar se suma a la denominada libertad de colaboración o de cooperación en toda intervención corporal que exija una actitud activa del imputado, pues el sujeto sospechado tiene derecho a permanecer callado.

De este modo, le asiste al imputado la facultad de decidir sobre toda actividad autoincriminatoria y solo pesa sobre él una obligación de tolerar pasivamente las intervenciones corporales que no impliquen una determinada actividad física o corporal del imputado, es decir cuando el imputado actúa como objeto y no como sujeto de prueba.

¹²⁹ López Contreras. Ob. Cit. Pág. 17



Por lo que deviene necesario que durante el desarrollo de la investigación el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, establezca protocolos de diligenciamiento que concreten y sistematicen la práctica o protocolo forense en la ejecución de las intervenciones corporales coactivas del imputado, que contengan esencialmente líneas de actuación para los peritos o demás personal técnico que intervienen en el diligenciamiento de las intervenciones corporales coactivas del imputado.

6.6 Modalidades de las intervenciones corporales donde es susceptible o no el uso de la fuerza física o psicológica para su realización o ejecución probatoria

Las modalidades de las intervenciones corporales donde es lícito el uso de la fuerza física encontramos entre otras las siguientes: a) Toma de muestras de sangre; b) Determinación de alcoholemia; b). Registros o cacheos; c) Toma de huellas digitales; e) Toma de fotografías y muestras videográficas. f) Identificación mediante análisis de Ácido Desoxirribonucleico. g) Exploraciones radiológicas. h) Extracción de muestras corporales del imputado. I) Extracción de orina. j) Test falométrico. k) Reconocimiento en fila de personas. l) Suero de la verdad. F) Examen odontológico forense. g) Prueba de residuos de fulminante.

Estas son algunas de las intervenciones corporales que se suscitan en la actividad probatoria judicial, las cuales analizaremos por separado específicamente sobre su diligenciamiento coactivo.

Por lo que al implicar dichas modalidades de intervención corporal, limitaciones de los derechos fundamentales del imputado, es necesario traer a colación lo estipulado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente preceptúa lo siguiente: Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de su facultades.



Lo cual guarda relación con lo determinado en el Artículo 16 del Código Procesal Penal de Guatemala el cual en su parte conducente preceptúa lo siguiente: Los tribunales y demás autoridades que intervengan en los procesos deberán cumplir con los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos.

Ello en atención a lo que sucede en cualquier tipo de intervención corporal en que los derechos y facultades del imputado se ven seria o levemente restringidos con su aplicación o diligenciamiento, por lo que sus límites y alcances deben interpretarse restrictivamente en cuanto a la limitación, de los derechos humanos del imputado.

6.6.1 Tomas de muestras de sangre

La extracción de muestras de sangre puede tener lugar con fines de identificación del autor de un delito, bien para prueba de ADN o cotejo de los grupos sanguíneos. Hoy con el adelanto de la ciencia la necesidad de esta última medida cada vez es menor, porque la prueba de ADN ha tomado mayor grado de certeza en materia de identificación sobre todo con el descubrimiento del código genético y la realización de ella no requiere necesariamente la extracción de muestras de sangre. También se puede realizar obteniendo cabellos de individuo o hisopado bucal cuya extracción implica una menor incidencia en los derechos fundamentales del sujeto pasivo de la medida.

Habrán circunstancias en las cuales los peritos sobre la materia consideren indispensable obtener las muestras de sangre.

El autor Jesús Ignacio García Valencia ilustra de la manera siguiente: “Sobre este procedimiento hay que considerar que la doctrina e incluso algunos pronunciamientos jurisprudenciales foráneos consideran que la extracción de muestras de sangre es una intervención menor que se puede practicar en todos los casos. En realidad tal apreciación no es exacta porque en el caso concreto habrá que estimar las



particularidades de quien se va a someter a la intervención. Si el sujeto pasivo es hemofílico y no se tienen las previsiones médicas suficientes en el lugar para practicar el procedimiento sin riesgo para la salud no se podrá autorizar, o, si pertenece a la religión de los testigos de Jehová quienes por sus creencias religiosas no pueden dejarse extraer sangre, el juez valorará estas especiales circunstancias frente a la gravedad del delito, el bien jurídico tutelado, los intereses de las víctimas y la libertad religiosa para decidir si procede o no la medida.”¹³⁰

Bajo este punto se hace referencia al supuesto que con más frecuencia se plantea, que es la extracción sanguínea a efectos de analizar el ADN para la identificación del culpable del delito y la averiguación de la tasa de alcohol en sangre que porta el conductor de un vehículo de motor o ciclomotor, en el proceso penal, aunque también se realiza para la identificación de la paternidad, en el proceso civil (Artículo 200 del Código Civil de Guatemala.

Para establecer la licitud de la intervención corporal coactiva de muestras de fluidos, resultan claramente diferenciables las situaciones en que la obtención de muestras o fluidos corporales requiere utilizar el cuerpo del imputado, de los casos en los cuáles no se precisa invadir la esfera privada con afectación a derechos fundamentales individuales.

6.6.2 Identificación mediante análisis de ácido desoxirribonucleico (ADN)

El ácido desoxirribonucleico o ADN, es: “Sustancia química que se encuentra en el núcleo de todas las células del cuerpo y permanece invariable; por ello es muy usado en la criminalística como una herramienta fundamental para comparar cualquier resto de material biológico (sangre, semen, saliva, etc.) dejado en la escena del delito.”¹³¹

¹³⁰ J. I. García Valencia. Ob. Cit. Pág. 12

¹³¹ O. Brito Febles. *Intervenciones corporales vs administración de justicia*. http://www.e-pol.com.ar/newsmatic/imprimir.php?pub_id=99&sid=1174&aid=45688&eid=51&NombreSeccion=Notas%20de%20c%C3%A1tedra%20universitaria&Accion=Imprimir&NombrePublicacion=EquipoFederal%20delTrabajo. Guatemala, 26 de julio de 2014.



No cabe duda de que en muchas ocasiones para la identificación del autor o partícipe de la comisión de un hecho punible, los encargados de la función de investigación deberán acudir a la utilización de métodos científicos para un buen fin de su labor investigadora.

Atendidas las posibilidades que ofrece un estudio pericial de los diferentes objetos que aparecen después de una minuciosa búsqueda, fijación y recolección en el lugar del delito de los vestigios dejados, que abarcan desde restos de sangre o semen hasta pelos o impresiones dactilares.

Indistintamente en los códigos procesales penales, se obliga a la policía en materia de auxiliar del Ministerio Público en la investigación penal a recolectar las muestras de ADN, (Artículo 112 numeral 4 del Código Procesal Penal de Guatemala), en la cual esta institución está autorizada legalmente para que realice el levantamiento del cuerpo del delito, es decir, a los efectos, instrumentos o pruebas del delito punible que se hallen en el lugar del hecho o en sus inmediaciones (Artículo 112 numeral 4 del Código Procesal Penal de Guatemala). Aunque esta función en la práctica forense, la realiza el Ministerio Público (Artículo 107 del Código Procesal Penal de Guatemala). Ello permitirá que las muestras o vestigios obtenidos en el lugar del hecho sean analizadas posteriormente para una mejor calificación del hecho e identificación de los responsables del mismo.

Y es que, en efecto, con especial referencia a los delitos contra la libertad sexual, la utilización del análisis de sangre del sospechoso para la determinación de su ADN es cada vez más frecuente en cuanto que éste determina las características y el comportamiento biológico del individuo (Artículo 241 del Código Procesal Penal de Guatemala).

No cabe duda que la mejor forma de realización del peritaje, en estos casos, sería la del propio semen del sospechoso y su comparación genética con los vestigios hallados en la víctima, pero también es obvia la dificultad de obtención de la muestra del presunto autor para su análisis y comparación, salvo que acceda voluntariamente a ello, atendido



el carácter degradante hacia su persona que supondría su extracción obligatoria. Máxime si se trata de la víctima pues por mandato legal si es necesario consentimiento para la toma de muestras genéticas (Artículo 241 del Código Procesal Penal de Guatemala).

Lo cierto es que la mayoría de los sistemas de identificación biológica utilizados hasta hoy (en especial, análisis del grupo sanguíneo) tenía un limitado uso en el campo de la investigación criminal, dado que la certeza nunca era total. Con el ADN (o ácido desoxirribonucleico) la situación es radicalmente distinta.

En cuanto a la prueba de ADN la honorable Corte de Constitucionalidad mediante fallo dictado dentro del expediente identificado bajo el número tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho de fecha diez de marzo de dos mil nueve estatuyó lo siguiente: "...No escapa al conocimiento de esta Corte que la prueba de ADN es utilizada universalmente como un medio científico de investigación, que puede ser aplicable perfectamente en nuestro medio por derivación no solo del principio de libertad probatoria, sino del Artículo 236 del Código Procesal Penal, que establece: "(...) Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graven su voz o lleven a cabo operaciones semejantes. Cundo la operación solo pueda ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevaran a cabo las medidas necesarias tendientes a cumplir su falta de colaboración." Cabe agregar también que, en materia civil, la prueba de extracción de sangre para la obtención del ADN, está expresamente permitida en Guatemala por Decreto 39-2008 en juicios de filiación. En ese sentido la prueba de ADN que se pretende llevar a cabo, ya sea mediante la extracción sanguínea o por la muestra de saliva, mediante los métodos propuestos, no conculca los derechos fundamentales del sindicado."

Al respecto el Artículo 200 del Código Civil de Guatemala en su parte conducente preceptúa: Prueba en contrario. Contra la presunción del artículo anterior no se admiten otras pruebas que la prueba molecular genética del Ácido Desoxirribonucleico (ADN),



así como haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su cónyuge en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, ausencia, enfermedad, impotencia o cualesquiera otras circunstancias.

6.6.2.1 Requisitos legales de la prueba de ADN

Es importante mencionar que para la validez de este examen pericial es necesario observar un protocolo que comprende varios requisitos que son resumidos de la siguiente forma:

a) Debe ser realizada por parte de un profesional de la medicina en circunstancias adecuadas. (Principio de adecuación).

b) No puede suponer un grave riesgo o quebranto para la salud de quien haya de sufrirla, debiendo ejecutarse por personal sanitario y en centros hospitalarios públicos, si es necesario. (Principio de adecuación).

c) Debe ser indispensable para alcanzar los fines constitucionales protegidos, en la medida que conllevan la práctica de una intervención corporal, de modo que no sería legítima su imposición si la evidencia sobre su vinculación con el hecho delictivo puede obtenerse por medio de otros actos de investigación menos lesivos para la integridad física. (Principio de necesidad y de adecuación).

D) La necesidad de la medida ha de motivarse judicialmente justificando la existencia de una adecuada ponderación entre la intromisión que conlleva en los derechos fundamentales afectados, intimidad e integridad física, y los fines a los que sirve bajo la observancia del principio de proporcionalidad.

Por lo que al confrontar los requisitos enunciados por la doctrina con lo estipulado en los artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala que preceptúa la intervención de perito médico forense en una intervención corporal solo en casos de



disponibilidad o necesidad, facultando al juez y al Ministerio Público a que en casos de urgencia y previo consentimiento del imputado en presencia de su defensor, y con el consentimiento de la víctima, a que se pueda omitir el auxilio de facultativo, restringe en gran medida la efectividad de la intervención corporal, viola la *lex artis* y el protocolo forense respectivo y ante todo, es atentatoria a la dignidad e integridad personal de la víctima y el imputado y por lo tanto, su práctica supone un trato cruel, inhumano o degradante.

Producto de esa obligatoriedad de ser objeto de medidas de intervención corporal para la búsqueda de la verdad material, mediante el uso de medios de fuerza física y psíquica, consideramos que no es necesario llegar a tan extremas situaciones, bastando con estudiar y analizar el ADN en la investigación criminal a partir de las siguientes posibilidades:

1. Toma de muestras indirectamente a partir de pelos, cepillos de dientes, sábanas, boquillas de cigarrillos, orina, etc. obtenido en la escena del crimen o en registros domiciliarios en condiciones de garantía. Es de suponer que el planteamiento de la prueba se hace cuando hay indicios u otros elementos que indican la posible relación del sospechoso con los hechos. En cualquier caso habrá que adaptar las medidas a tomar al grado de vinculación entre el individuo y lo ocurrido.
2. Obtener el perfil genético indirectamente por medio de la toma de muestras a familiares del sospechoso con el consentimiento oportuno de cada uno de los miembros implicados.
3. Utilización de otras muestras procedentes de fuentes distintas a la investigación criminal, fundamentalmente nos referimos a las muestras clínicas (donación de sangre, esperma, etc.)

Con los planteamientos anteriores se encuentra con que, cada vez con más frecuencia, se está procediendo a la toma de muestras de ADN a los imputados, bajo la



consideración de que el criminal debe estar entre los habitantes de la población o Zona sin llegar a situaciones extremas en donde se enfrenten derechos fundamentales de los justiciables y los derechos de la colectividad.

En la toma de muestra de sangre o en su defecto hisopado bucal, existe jurisprudencia constitucional que hace permisible el uso de la fuerza física y psicológica así como un criterio casi unánime de la doctrina atinente al caso.

Y *contrario sensu* a lo que sucede en la jurisprudencia guatemalteca su ordenamiento adjetivo penal, es sumamente escueto, vago e impreciso por lo que deviene necesaria la existencia de un protocolo forense o en su defecto de una normativa especializada sobre la regulación de determinadas intromisiones en el cuerpo del imputado, tales como la toma de muestras de material genético como cabellos, uñas, saliva, con un énfasis profundo sobre su práctica coactiva.

Por lo que se recomienda dotar al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala y al Ministerio Público de protocolos de actuación o de las necesarias disposiciones legales en el proceso de investigación, en cuanto a la recolección, marcaje, embalaje y obtención de vestigios, obtenidos sobre o dentro del cuerpo del imputado o de personas distintas al mismo, así como cuestiones relativas a la base de datos de material genético en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala y el manejo de la información de dichos datos genéticos.

6.6.3 Análisis de alcoholemia

La prueba de alcoholímetro, o etilómetro como medida de intervención corporal no se encuentra debidamente recogida en algunos países en la legislación procesal penal, pero este acto de investigación recae sobre el cuerpo humano del imputado, y es generalmente aplicable en Guatemala, como medio científico de prueba en el delito de responsabilidad de conductores contenido en el artículo 157 del Código Penal de Guatemala, o delitos culposos relacionados con hechos de tránsito.



Este acto de investigación es un acto propio de los delitos contra la seguridad del tránsito, para comprobar su comisión de conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas. Su ejecución debe corresponder a la policía de tránsito o al Ministerio Público, conforme a las normas previstas en las leyes y las técnicas policiales apropiadas.

Tal y como lo establece el Artículo 43 Inciso a de la Ley de Tránsito Decreto Número Ciento Treinta y Dos del Congreso de la República de Guatemala, que en su parte conducente establece lo siguiente: La autoridad de tránsito retendrá la licencia de conducir en los casos siguientes: a) Cuando el conductor se encuentre ebrio o bajo efectos de drogas, estupefacientes, o similares que limiten sus capacidades volitivas, físicas o mentales.

De igual forma el Artículo 175 inciso a del Reglamento de Tránsito de la República de Guatemala estipula lo siguiente: La autoridad deberá retener y consignar la licencia de conducir en los casos siguientes: a) Mientras se llevan a cabo las pruebas de alcoholemia y/o influencias de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Si estas pruebas resultaran negativas, sin más trámite, se devolverán los documentos, el vehículo y el conductor podrá circular libremente. En caso resulten positivas las pruebas, la autoridad de tránsito, pondrá a disposición de la Policía Nacional Civil al conductor, el vehículo y sus documentos.

Lamentablemente en Guatemala no existe una norma específica que determine los porcentajes de alcohol permitidos en la sangre, sino que es el perito de INACIF, según la literatura médica específica el que determinará por medio del peritaje respectivo cual es el grado de alcohol en sangre del imputado que establezca su ebriedad o que se encuentre bajo efectos de drogas, estupefacientes, o similares que limiten sus capacidades volitivas, físicas o mentales



El autor guatemalteco doctor Ludwin Villalta al abordar el tema de la licitud de la prueba de alcoholemia en el ámbito guatemalteco consideró lo siguiente: “La cuestión en Guatemala es determinar si un cuerpo normativo emanado por acuerdo municipal legitima a realizar actos que lesionen la privacidad de la persona humana, o bien en todo caso ¿existe una ley ordinaria que faculte a estas autoridades viales a realizar en casos de urgencia y necesidad y sobre la base de justa proporcionalidad y razonabilidad actos anticipados o peritajes que sirven de base para una sanción administrativa?”

La situación es que si en nuestra ciudad de Guatemala o en otras municipalidades solo existe un reglamento o acuerdo municipal que faculta a las autoridades a realizar dichas diligencias claves para la imposición de una sanción administrativa, la misma deviene posiblemente inconstitucional porque solo la ley, sobre la base de la constitución y de tratados internacionales sobre derechos humanos, o bien por resolución judicial pueden facultar tal actividad en todo caso ninguna autoridad que no sea el congreso o resolución judicial podría ordenar el diligenciamiento de dichas intervenciones corporales porque riñen contra la legitimidad de la estricta legalidad.”¹³²

Aunque en Guatemala se utiliza por la Policía de Tránsito el alcoholímetro. Respecto al referido aparato el autor José Antonio Martín Pallín, contrario a lo manifestado por el autor guatemalteco Ludwin Villalta no lo considera una intervención corporal y lo ilustra de la manera siguiente: “La obtención de aire expirado y de muestras sanguíneas para la realización de controles de alcoholemia, así como los reconocimientos médicos necesarios para detectar el consumo por parte de los conductores de vehículos de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes. Por lo que gran parte de la doctrina, entiende que si el grado de alcoholemia se mide en el aire espirado, esta diligencia no constituye una medida de intervención corporal, sino una actuación legítimamente encomendada a la policía para salvaguardar la seguridad en el tráfico rodado, denunciando las infracciones administrativas o penales en que puedan incurrir los conductores de vehículos de motor. En cambio, la medición del nivel de alcohol

¹³² Villalta Ludwin. Ob. Cit. Pág. 282



mediante análisis de sangre, orina y otros similares si implican la realización de auténticas intervenciones corporales, en la que deban concurrir los presupuestos legitimadores de éstas.”¹³³

Sobre estos actos de investigación existen criterios muy encontrados sobre la constitucionalidad de las mismas, algunos expresan que el acto de soplar en el alcoholímetro es una acción que va en detrimento del Derecho Constitucional a no declarar contra uno mismo, no declararse culpable o a la no incriminación.

Dentro de esa gama de criterios, están por los que abogan en que los conductores están en la obligación de cooperar con las autoridades de policía en permitir que se les practique la llamada prueba de alcoholemia que consistirá en la comprobación del aire espirado mediante alcoholímetros que determinarán cuantitativamente el grado o volumen de alcohol en sangre.

Hasta aquí no se le encuentra ningún elemento relevante que cuestione la constitucionalidad de esta medida de intervención corporal, pero cuando nos interiorizamos en la forma de realización de dicho acto de investigación, es decir en el tipo de muestra que se obtendrá para determinar el grado de alcohol en sangre o el tipo de sustancia alucinógena consumida, es donde se cuestiona la constitucionalidad de las mismas.

En ese sentido, cuando para la determinación del nivel de alcohol en sangre o el tipo de sustancia alucinógena consumida por parte del conductor se requiriese extraer muestras de sangre, orina o cabello, etc., es necesario que se observen los presupuestos de la medida de investigación corporal antes planteado.

¹³³ J.A. MARTÍN PALLÍN. *La prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional*. Pág. 60.



6.6.4 Cacheo o registro

En cuanto a los cacheos (registros superficiales de la persona, que afectan únicamente a la superficie externa del cuerpo, su ropa y a los objetos que porta) es entendido por la mayoría de la doctrina que se trata de actuaciones distintas de las intervenciones corporales, que se atribuyen a la policía para el cumplimiento eficaz de su misión de prevenir y perseguir la criminalidad. (Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 187 del Código Procesal Penal de Guatemala.)

Gil Hernández define el cacheo como: “Una intervención corporal consistente en el acto de palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal del sospechoso de haber cometido un delito con la finalidad de detectar armas u otros instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física de los funcionarios intervinientes o de terceros, de detectar piezas de convicción o efectos de la infracción penal, acto realizado por agentes de la autoridad, generalmente con carácter previo a la apertura del proceso penal.”¹³⁴

De la definición citada se puede mencionar, que los cacheos no sólo pueden practicarse sobre la persona sospechosa de haber cometido un delito, sino también, como ya se estableció como medida de carácter preventivo de seguridad colectiva, en el caso de manifestaciones, eventos deportivos, etc., en los que se reúnen miles de personas, practicándose frecuentemente junto con la identificación del cacheado.

Según Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, “El registro, requisa o cacheo es una intervención corporal llevada a cabo para descubrir el cuerpo del delito, la cosa objeto del mismo, los instrumentos utilizados para su comisión y piezas de convicción, mediante un registro externo del cuerpo y la indumentaria del sujeto.”¹³⁵

¹³⁴ A. Gil Hernández. *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Pág. 69.

¹³⁵ E. Gómez Orbaneja y H. Quemada, V. *Derecho procesal penal*. Pág. 161.



La definición anterior, resulta imprecisa, pues no concreta hasta qué grado de intervención corporal cabe hablar dentro del concepto de registro, y por lo que normalmente, se atiende a esta actuación como si se tratara de un acto de investigación postdelictual, olvidando su carácter preventivo.

El registro, a diferencia de otras intervenciones corporales que se engloban bajo la rúbrica de investigaciones corporales o reconocimientos médicos, supone una actuación externa sobre el cuerpo humano. De tal manera que cualquier inspección de éste que vaya más allá de lo indicado, como exámenes radiológicos, inspecciones vaginales, etc., se excluye de la actuación que estamos definiendo.

En tanto los cacheos pertenecen también a la categoría de meras inspecciones corporales, no suponen propiamente la afectación de un derecho fundamental.

Para determinar la diferencia conceptual entre cacheo y registro, es necesario puntualizar que dentro de esta actividad policial, de especial relevancia, atendida su frecuencia práctica, es la del denominado cacheo, que lleva consigo el acto de palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal del sospechoso de haber cometido un delito, con la finalidad de detectar armas u otros instrumentos peligrosos para la vida o la integridad física de los funcionarios intervinientes o de terceros, de detectar piezas de convicción o efectos de la sospechada infracción penal, y caracterizado por realizarse por agentes de la autoridad y en un momento, por lo general, previo a la apertura del proceso penal.

De una forma más sintética, se puede señalar que el acto de investigación de cacheo consiste en el registro de una persona para saber si oculta elementos que puedan servir para la prueba de un delito. Se afectan, con ello, dos derechos fundamentales del ciudadano: su derecho a la libertad y el de la intimidad corporal a los que ya se ha hecho referencia.



No es novedoso el señalar que el problema de los cacheos, identificación, retenciones y privaciones transitorias de libertad para deambular, ha sido de siempre temas seriamente controvertidos, porque se enfrentan el derecho fundamental a la libertad, de un lado, y el derecho a la seguridad, a la investigación criminal y a la detención de los presuntos autores de hechos delictivos, del otro.

Lo que se conoce en el ordenamiento adjetivo penal de Guatemala en relación a la restricción provisional de la libertad ambulatoria como retenciones provisionales, contenida en el Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala y artículos 188 y 256 del Código Procesal Penal guatemalteco, en que únicamente se puede ordenar la retención momentánea en el lugar de una persona o personas, únicamente después de cometido un hecho ilícito en casos de urgencia para no perjudicar la averiguación, manteniendo inalterable el lugar teatro de los hechos, con el objeto de individualizar a los partícipes, autores o posibles testigos del hecho.

La constitucionalidad en Guatemala de los cacheos no ha sido cuestionada, esto obedece a que constituye una intromisión leve en su efecto limitativo de derechos fundamentales, siendo una práctica constante por parte de las autoridades de policía el uso de la fuerza física moderada para asegurar la diligencia y la seguridad de los elementos de seguridad que practican la diligencia, aunado a que su uso coactivo se encuentra regulado expresamente en los artículos 187 y 188 del Código Procesal Penal de Guatemala supra transcritos.

En cuanto a la inspección corporal el Artículo 187 del Código Procesal Penal de Guatemala, exige la autorización judicial debidamente motivada, y hacer uso de la fuerza pública en caso de resistencia del sujeto pasivo de la misma, según lo estipulado en el Artículo 188 de ese mismo cuerpo legal.

Esto obedece a que contrario al cacheo en el registro si pueden ser objeto de examen partes más íntimas de las personas o imputados, siendo por ende, más limitativas de derechos fundamentales, razón por la que el Artículo 194 del Código Procesal Penal de



Guatemala, hace especial énfasis al regular de manera textual que el diligenciamiento del reconocimiento corporal debe tenerse especial cuidado en que respete el pudor y si fuera necesario su práctica deberá efectuarse por persona del mismo sexo.

Norma ordinaria que desarrolla la norma constitucional contenida en el Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala que manda que para el registro de los ciudadanos guatemaltecos deberá practicarse por autoridades del mismo sexo de los requisados debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.

De igual forma la parte conducente del Artículo 183 del Código Procesal Penal regula en su parte conducente lo siguiente: Son inadmisibles, en especial, los medios de prueba obtenidos por un medio prohibido tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

Por lo que se puede concluir que el cacheo se diferencia del registro, en que el cacheo es exclusivamente exterior, y solo persigue, el hallazgo de armas ocultas u objetos peligrosos, mientras que el registro incluye dicha búsqueda en el interior de la persona de piezas de convicción o efectos de la sospechada infracción penal.

Además existen otros actos de investigación que pudieran concurrir conjuntamente con el registro y que bien podrían clasificarse dentro de las denominados intervenciones corporales, por cuanto de manera directa o indirectamente afectan el cuerpo, en sentido genérico, de la persona humana.

Más no obstante ello, no se trata de intervenciones corporales propiamente dichas, sino como se ha visto, de otras dirigencias de investigación en que el imputado actúa como sujeto y no como objeto de prueba



Dentro de estos actos de investigación se encuentran la toma de muestras caligráficas, etc.

Algunos autores afirman que la obtención de todas estas muestras de voz o escriturales del imputado, implican una invasión menos grave en la esfera de los derechos fundamentales que los registros corporales, por ejemplo, cuando se trata de muestras de voz, de escritura o digitales, para cuya obtención no es necesario entrar en contacto con los órganos sexuales del imputado o imputada.

Sin embargo, se insiste en que se tratan de otras diligencias de investigación distintas de las intervenciones corporales por los motivos expuestos.

Por lo que se puede concluir que en los registros y cacheos corporales del imputado si es factible legalmente el uso de la fuerza física y psicológica, la primera de las mencionadas por medio de la orden de conducción por incomparecencia injustificada o el uso de la fuerza pública para asegurar su cacheo o registro, con el objeto de garantizar la seguridad colectiva y de los funcionarios que realizan dicha diligencia de investigación, pues el Artículo 188 del Código Procesal Penal de Guatemala si permite de manera expresa su práctica coactiva, al estipular en su parte conducente lo siguiente: Quienes se opusieren podrán ser compelidos por la fuerza pública e incurrirán en la responsabilidad prevista para el caso de la incomparecencia injustificada.

Sin embargo es necesario tomar en consideración las siguientes reglas procedimentales: Que una vez su finalidad sea constitucionalmente legítima de conformidad con lo establecido en el Artículo 25 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual obliga al respeto absoluto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.

Norma constitucional que se ve desarrollada por los artículos 183 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, que establece el respeto absoluto al pudor y privacidad



de los sujetos a la medida y al igual que la Constitución supra aludida, obliga que dicha diligencia sea practicada por persona de el mismo sexo y evitando en su caso un trato cruel inhumano o degradante, para lo cual es indispensable en algunos casos que impliquen el registro de parte pudendas o pudorosas de los requisados o cuando se ponga en peligro su salud física y emocional o la integridad física de los mismos.

Que la medida de intervención corporal se practique por perito facultativo en la materia, garantizándose de tal modo, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la misma, cumpliendo de tal modo con lo estipulado en el Artículo 186 del Código Procesal Penal de Guatemala, que en su parte conducente determina: 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.

En la inspección o registro corporal del imputado, si se encuentra normado de manera expresa en la legislación procesal penal guatemalteca el uso de la fuerza física y psicológica, para su ejecución o diligenciamiento, en el Artículo 188 del Código Procesal Penal de Guatemala.

6.6.5 Las exploraciones radiológicas

Cuando por las medidas de inspección que se realizan, se adquiere la sospecha de que el sujeto pasivo de la diligencia pudiera esconder droga u otro objeto ilícito en el interior de su cuerpo, se le pedirá su consentimiento para que se someta a un reconocimiento corporal mediante rayos X, o en caso de negativa la autorización judicial debidamente fundada a fin de confirmar si es o no portador de sustancias prohibidas.

El problema, como en todas las medidas estudiadas, se producirá ante la falta de colaboración del interesado para la práctica de la prueba, es decir, ante la denegación del consentimiento solicitado, con la correspondiente colisión de derechos e intereses en juego, y la exigua legislación en la materia que, también, como siempre, deberá ser suplida por la doctrina jurisprudencial referente al tema.



En delitos de narcoactividad la negativa del imputado a ser reconocido corporalmente por medio de rayos X, refuerza las sospechas sobre el porte de sustancias ilícitas que permite al Ministerio Público a proceder a su detención y examen radiológico (artículos 78 y 256 del Código Procesal Penal de Guatemala) por los presuntos delitos contenidos en los artículos del 35 al 41 de la Ley Contra la Narcoactividad de Guatemala Decreto número cuarenta y ocho guión noventa y dos del Congreso de la República, para impedir que el detenido pueda hacer desaparecer la droga y detectar su expulsión, se habilitarán lugares especialmente preparados que permitan un control y vigilancia permanente.

En el lapso temporal más breve posible de conformidad con lo estipulado en los artículos 186, 188 y 256 del Código Procesal Penal de Guatemala y, en todo caso, antes de que transcurran las seis horas, desde el momento de su detención o desde el inicio de las diligencias, se informará a la autoridad judicial el hecho de la detención y sus circunstancias para que pueda ordenar, si lo estima conveniente aquel reconocimiento radiológico y acordar las medidas tendentes a evitar la destrucción o desaparición de la droga.

Esta intervención corporal es de carácter leve, y por lo tanto no presenta mayores suspicacias en los operadores de justicia, y por lo tanto tampoco ha sido objeto de análisis por la honorable Corte de Constitucionalidad.

A criterio del autor, por constituir su diligenciamiento una leve intromisión en los derechos fundamentales del imputado, si es factible el uso de la fuerza física y psicológica contenida en los artículo 11, 110, 177 y 188 del Código Procesal Penal de Guatemala, por el juez de la causa, en caso el imputado no diera su consentimiento.

Uso de la *vis absoluta* y *vis compulsiva*, que para ser lícito, deberá como hemos visto ser debidamente fundamentada por medio de una resolución judicial, con estricta observancia de los principios rectores enunciados y que se circunscriben básicamente a la razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad del examen radiológico.



Respetando para su diligenciamiento y valorización lo preceptuado en los artículos 185 y 186 del Código Procesal Penal de Guatemala, en lo relativo a la no supresión de las garantías y facultades de las personas reglamentadas en la ley, y el examen radiológico, para poder ser valorado debe ser obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones jurisprudenciales, principios rectores y disposiciones legales aplicables.

6.6.6. Peritación psiquiátrica del acusado

La peritación o test psiquiátrico o psicológico del acusado, como medida pericial, se encuentra recogida en la legislación procesal penal de Guatemala, en los artículos 76, 77 y 194, del Código Procesal Penal Guatemalteco, por lo que es un acto de investigación de gran trascendencia por cuanto se pretende averiguar si el autor del hecho cometió el delito en un estado de trastorno mental completo o parcial, o si sufrió la alteración después de haberlo consumado.

Siendo sus efectos en caso de comprobación de un padecimiento mental del imputado de conformidad con el Artículo 76 supra citado la suspensión de la persecución penal del imputado, hasta que desaparezca su incapacidad.

Todo ello, sin perjuicio de las reglas que rigen el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad y corrección regulado en los artículos del 484 al 487 del Código Procesal Penal de Guatemala.

La comprobación de la incapacidad mental del imputado mediante su peritación psiquiátrica impedirá según el Artículo 76 del Código Procesal Penal Guatemalteco, el procedimiento intermedio, el juicio y toda labor crítica del comportamiento que se le atribuye al imputado, pero no inhibirá que se continúe con la averiguación del hecho o que se continúe el procedimiento con respecto a otros imputados.



La incapacidad mental del imputado debe ser declarada judicialmente por mandato legal contenida en la norma precitada por tribunal competente, según el estado de su juicio.

La evaluación psiquiátrica del imputado por sospecha de incapacidad puede ordenarse también por el Ministerio Público. Indicando el Artículo 76 del Código Procesal Penal de Guatemala, que el imputado sin perjuicio de ejercer por sí mismo sus derechos procesales, también podrán ser ejercidos por su tutor, sino los tuviere por el defensor.

Así mismo en el Artículo 77 del Código Procesal Penal, se regula la internación en hospital psiquiátrico del imputado con el objeto de practicar la pericia sobre su estado psíquico.

Para lo cual dicho artículo exige que la internación del imputado debe de ordenarse por un auto o resolución judicial debidamente motivada, pudiendo dictarse otras medidas precautorias que garanticen la práctica de la pericia.

Por otra parte, el referido artículo 77 del Código Procesal Penal de Guatemala, establece la temporalidad para la práctica de la pericia psiquiátrica, preceptuando que la internación del imputado en hospital psiquiátrico no podrá exceder de un mes de duración en su conjunto.

Fuera de los efectos de la suspensión de la etapa procesal respectiva por incapacidad mental del imputado, la importancia de su examen psiquiátrico radica en la posible existencia de una causa de inimputabilidad contenida en el Artículo 21 numeral 2 del Código Penal de Guatemala, estableciendo que no es imputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental o desarrollo psíquico incompleto o retardo, o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno haya sido buscado de propósito por el agente.



De igual forma una patología psiquiátrica del imputado no tan grave o severo, de ser detectado por medio de un examen psiquiátrico, podría dar origen a la aplicación del elemento accidental del delito conocido como circunstancia atenuante de inferioridad psíquica del imputado, contenida en el Artículo 26 numeral 1 del Código Penal de Guatemala.

Examen psiquiátrico el cual tendría que pronunciarse sobre la existencia de condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer el acto por el imputado.

Resulta de vital importancia probatoria especialmente en aquellos delitos enunciados por la doctrina como delitos de carácter pasional, el examen psiquiátrico del imputado pues podría desencadenar la aplicación de otra de las circunstancias atenuantes contenida en el Artículo 26 numeral 3 del Código Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente regula lo siguiente: "...Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación." Patologías transitorias que únicamente pueden determinarse por medio de un examen psiquiátrico del imputado.

Así como la aplicación de medidas de seguridad de las contempladas en el Artículo 84 y 88 del Código Penal, las cuales se fijan en atención al estado peligroso del imputado, acusado o condenado, todo ello con base en lo establecido en el Artículo 87 de ese mismo cuerpo legal.

Algunos juristas lo consideran intervención corporal, aduciendo que se realiza directamente en la persona del imputado, corriente doctrinaria que sigue y reconoce el Código Procesal Penal de Guatemala en el Artículo 194, al preceptuar lo siguiente: Cuando con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. Por lo que el ordenamiento adjetivo penal guatemalteco, considera a la peritación psiquiátrica del acusado una intervención o reconocimiento corporal propiamente dicho.



Desde ese punto de vista, no se niega la acción corporal que se realiza o produce sobre el imputado o acusado en su caso, por parte del perito forense, no obstante, se considera que en algunos casos no es un acto de investigación propiamente dicho, sino un acto pericial de comprobación sobre el estado mental del imputado en el momento de cometer el hecho.

Como ya se ha visto y tal y como lo afirman las corrientes doctrinarias que le niegan el carácter de medio de investigación, pues no tiene por finalidad la búsqueda del cuerpo del delito, verbigracia de ello, el autor español Eduardo Móner Muñoz, determina que el examen del imputado sobre su capacidad intelectual y enajenación mental, consiste en realidad un reconocimiento médico que implica una manifestación del derecho de defensa del detenido o preso, el resto de actos tienen por finalidad evaluar los resultados del presunto acto delictivo y fijar las circunstancias que afectan a la personalidad del imputado; no la búsqueda del cuerpo del delito.

Al respecto se hace un recordatorio que la naturaleza relevante de los actos de investigación es que pretenden acreditar el hecho presuntamente delictivo a una persona, y se convierte más relevante, por cuanto que, para demostrar su naturaleza incriminatoria incida o trasgreda derechos y garantías fundamentales, en cambio este acto pericial se realiza a solicitud del acusado o su defensor como un acto de defensa ante un hecho delictivo ya consumado e identificado su autor.

Por otra parte el examen psiquiátrico del imputado puede realizarse por medio de tecnología que si implica una invasión severa a la intimidad e integridad corporal del imputado y ponen en riesgo su salud algunas de las cuales como ya se constató durante el desarrollo de la presente investigación, existen ordenamientos jurídicos como el alemán, donde si es legalmente viable su aplicabilidad, pues dichas medidas de intervención corporal permiten investigar el estado psíquico del imputado para determinar su eventual responsabilidad penal.



Así en Alemania se autoriza la extracción de líquido cefalorraquídeo, mediante punción practicada en las vértebras lumbares (punción lumbar) o en la nuca (punción suboccipital); también se permite la realización de neumocentelogramas (punción en el conducto raquídeo para extraer médula espinal y líquido cerebral con el fin de insuflar aire en la cámara cerebral y conseguir su visualización mediante radiología) o arteriografías (inyección de un medio de contraste en la arteria carótida para realizar posteriormente una radiografía cerebral).

Estas medidas que en Alemania, como se dijo, pueden imponerse coactivamente importan un grave trastorno para la salud del imputado, también un grave dolor, molestias, motivos por el cual, a nuestro juicio no pueden imponerse sino media consentimiento del mismo. Solo en el caso de que tales injerencias no representen una intervención grave, por ejemplo la extracción de sangre, pelos, uñas, cabellos, esto es intervenciones corporales leves, podrán imponerse coactivamente.

Se concluye que no obstante el Código Procesal Penal de Guatemala lo considera una intervención corporal este acto pericial no debe ser estimado en la práctica judicial como una modalidad de las intervenciones corporales en stricto sensu, por cuanto su realización no pretende acreditar la localización de objetos, instrumentos o elementos del delito, más bien es una herramienta de defensa que posee tanto el acusado como su defensor.

En cuanto al uso de la fuerza para su realización, no ha presentado mayores incidencias o problemas en la práctica judicial, pues, generalmente, es la propia defensa la que la solicita, por lo que se debe observar para el uso de la fuerza física y psicológica en la práctica de un reconocimiento mental del imputado, que muchas veces este no se encuentra en pleno uso de sus facultades físicas y volitivas, por lo que se será necesaria la autorización de un tutor legalmente designado de conformidad con lo establecido en el Artículo 485 numeral 1 del Código Procesal Penal de Guatemala.



Cuidando que con la metodología utilizada para su diligenciamiento no se ponga en grave riesgo su salud e integridad física, como suele suceder entre otras intervenciones corporales que pretenden determinar el estado mental de las personas, con las punciones y arteriografías nombradas, cuya práctica además, constituye un trato cruel inhumano y degradante, para el sujeto pasivo, que reiteramos muchas veces no se encuentra en capacidad de discernir y de poder dar un consentimiento informado sobre la práctica de la medida de intervención o reconocimiento mental del imputado o sujeto a la medida.

Al utilizarse otro medio menos invasivo de la integridad corporal para determinar el estado mental del imputado, como pueden ser las entrevistas transversales, encefalogramas o tomografías axiales computarizadas, podría en un momento el facultativo negarse al uso de la fuerza física o psicológica pues su uso alteraría el estado mental y emocional del sujeto pasivo y esto podría verse reflejado en la prueba o examen mental, por lo que su uso a criterio del autor es contraproducente.

6.6.7 Identificación dactiloscópica

El autor Francisco Javier Alvarez Díaz Granados en su obra *Diccionario Básico de Criminalística*, citando al autor Rafael Lurian Arias, define a la dactiloscopía como: “El estudio de las impresiones digitales para identificar a las personas.”¹³⁶

De igual forma el autor Javier Alvarez Díaz en su obra enunciada citando al autor Juan Vucetich Kovacevich, al definir a la dactiloscopia ilustra de la manera siguiente. “Es la ciencia que se propone la identificación de la persona físicamente considerada por medio de la impresión o reproducción física de los dibujos formados por las crestas papilares en las yemas de los dedos de las manos.”¹³⁷

Concluye el autor Alvarez Díaz, en atención a los conceptos por él citados:

¹³⁶ F. J. Alvarez Díaz Granados; *Diccionario Básico de Criminalística*. Pág. 111

¹³⁷ *Ibíd*em



“La Dactiloscopía es la ciencia que trata de la identificación de las personas humanas por medio de las impresiones digitales de los diez dedos de las manos.”¹³⁸

El auto Rafael Lubian Arias, en su obra dactiloscopía nos enuncia lo siguiente: “He aquí dos definiciones claras y precisas de lo que es la dactiloscopía: Ciencia de la aplicación fundada en una verdad absoluta. Su base es fisiológica y su fin jurídico y social.”¹³⁹

Continua manifestando el autor Rafael Lubian que el vocablo tiene su origen en el griego dákylos dedo y skopiá o skopein observación o examinar respectivamente.

La criminalística enuncia que existen dos tipos de huellas digitales, que son las huellas visibles o coloreadas, las cuales son producidas por los dedos manchados por alguna sustancia, por ejemplo las producidas por los dedos con tinta para dejarlas en documentos de identificación, así también las producidas por los dedos manchados de sangre o cualquier otro pigmento visible y que pueden ser dejadas en la escena del crimen.

Por otro lado, en materia de dactiloscopía es de todos conocido que existen dos tipos de huellas, las huellas latentes, que son producidas por la grasa que recubre la superficie de los pulpejos (yemas) de los dedos. Estas huellas se producen cuando las yemas de los dedos se ponen en contacto con superficies pulimentadas por laca, barniz y pintura; también en vidrio, en cemento alisado, papel, cartón y cualquier otra superficie de este tipo.

Según la propia práctica forense para revelar las huellas latentes se utiliza una técnica especial, la cual es practicada por el sistema de identificación automatizada de huellas de forma digital, obteniéndose así su muestra o dactilograma, lo cual constituye un

¹³⁸ Ibídem

¹³⁹ R. Lubian Arias. *Dactiloscopía*. Pág. 108



peritaje importante en el proceso preparatorio de la investigación realizada por el Ministerio Público.

Según el autor español Rafael Lubian Arias en su obra ya citada, al referirse a las características de las huellas digitales enuncia lo siguiente: “Las huellas digitales presentan tres características sobre las que gira su valor de confiabilidad, siendo éstas la perennidad, que se presentan desde los seis meses de vida intrauterina hasta la putrefacción completa del individuo; la inmutabilidad que consiste en que las huellas digitales no se transforman por ninguna enfermedad ni cambian en el transcurso de la vida del individuo; diversidad de formas, que consiste en que dentro de la raza humana hay una amplia gama de formas de huellas digitales, por lo que las mismas, ni en la más remota de las posibilidades puede repetirse a excepción de los gemelos o monocigotos.”¹⁴⁰

Los caracteres individuales que particularizan las impresiones dactilares o huellas digitales, son esa diversidad de continuidad y de enlace que presentan las crestas papilares de los pulpejos de los dedos; para su análisis investigativo e identificación, existen varios sistemas de clasificación, en Guatemala el que más se utiliza por parte del gabinete de identificación de la Policía Nacional Civil es el sistema de Henry, cuando se practica la diligencia de levantamiento de un cadáver, cuya causa de muerte es sospechosa de criminalidad, el gabinete de identificación de la Policía Nacional Civil, como auxiliar del juez o del fiscal, toma las huellas dactilares del cadáver y éste o no esté identificado, este dactilograma queda archivado para que posteriormente sea cotejado con huellas dactilares ya conocidas, practicándose de esta manera la necroidentificación.

Primariamente podría pensarse que al no estar expresamente regulada en el Código Procesal Penal de Guatemala la prueba de dactiloscopia, resulta difícil un asidero legal para su diligenciamiento probatorio por lo que en la práctica judicial en Guatemala se

¹⁴⁰ R. Lubian Arias. Ob. Cit. Pág. 78



acude al principio de libertad probatoria contenido en el Artículo 182 del Código Procesal Penal, que en su parte conducente establece lo siguiente: Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas. Por lo que la dactiloscopia es admisible como medio de prueba y es posible su valorización probatoria. Esta norma se ve concatenada y relacionada con en el Artículo 185 del Código Procesal Penal de Guatemala, que en su parte conducente establece: Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos en lo posible.

Este guarda relación con lo estipulado en la parte conducente del Artículo 186, primer párrafo del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual, en su parte conducente, establece: Todo elemento de prueba para ser valorado, debe haberse obtenido por un procedimiento permitido o incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

Principio de imperatividad procesal que se encuentra textualmente regulado en el Artículo 3 del Código procesal Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente preceptúa lo siguiente: Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso ni la de sus diligencias o incidencias.

Por lo que ante tales preceptos legales y lo relativo a la dualidad imputado objeto-sujeto de prueba evidencia que no existe obstáculo derivado de la cláusula contra la autoincriminación coaccionada para proceder a la identificación dactiloscópica del sujeto pasivo del proceso.

El problema se plantea cuando la persona sometida a la obtención de muestras dactilares o de una imagen fotográfica se opone activamente a dicha práctica.



En principio, es factible recurrir a una fuerza física mínima para lograr la finalidad propuesta. Es posible que sujetar a un individuo sea suficiente para fotografiar el rostro. Sin embargo, en ocasiones ello no resulta suficiente para obtener una muestra dactilar adecuada para cotejo, pues dicha práctica exige extrema precisión para un posterior estudio comparativo.

Maximiliano Hairabedián para la solución del problema aludido propone: “Una alternativa para situaciones de resistencia, que conllevan el riesgo de tomar muestras defectuosas que impidan la identificación del sujeto, el suministro de sedantes suaves, siempre y cuando no signifiquen ningún riesgo para la salud.”¹⁴¹

La sedación farmacológica exige que el paciente sea observado en forma cuidadosa y continua hasta normalizarse su estado mental. En consecuencia, una injerencia corporal de las condiciones expuestas, por regla constituye un riesgo para la salud de quienes se encuentran detenidos.

Por otra parte, la propuesta vulnera el principio de proporcionalidad, pues los medios empleados (suministro de sedantes que implican una alteración momentánea del sistema nervioso central) no guardan relación con la medida pretendida (determinar la identidad del individuo).

Por lo que se concluye que para su diligenciamiento debe contarse con el consentimiento del imputado y en su defecto hacer uso de la vis absoluta o compulsiva contenida en los artículos 11, 110, 177, 188, del Código Procesal Penal de Guatemala, velando en todo caso, porque en su diligenciamiento coactivo no se vulneren derechos y garantías procesales del imputado y por último que la metodología a utilizar sea acorde al uso de una fuerza física moderada sobre el imputado sin que sus resultados o fidelidad probatoria puedan verse mermados.

¹⁴¹ M. Hairabedián. *Novedades sobre la prueba judicial*. Pág. 33.



6.6.8 Extracción de sustancias tóxicas del cuerpo del imputado, mediante provocación del vómito o la realización de enemas

El autor Roberto A Falcone al hablar de dicha intervención corporal cita jurisprudencia argentina al mencionar: “La medida tiene por objeto incautar estupefacientes o sustancias tóxicas que el imputado transporta en su organismo, mediante la provocación del vómito o la realización de enemas. Sin mediar orden judicial, en el referido nosocomio se le extrajo una placa radiográfica y, con la presencia de una médica de dicho hospital, se le practicaron enemas al procesado, dejándose constancia de su consentimiento y autorización para la injerencia. Como resultado de dicha práctica se obtuvieron 67 cápsulas de 2,5 cm., de largo por 1 cm., de diámetro aproximadamente, conteniendo en total casi 600 gramos de clorhidrato de cocaína.

En una curiosa interpretación de los hechos, la mayoría del Tribunal estimó que el procedimiento resultaba legítimo, afirmando que *“no era necesario advertir con carácter previo al procesado del valor incriminatorio de la prueba que se obtendría, toda vez que con la voluntad del procesado sólo se anticipó lo que la naturaleza cumpliría de todas maneras, y que en todos los casos daría como resultado inexorablemente la expulsión de las capsulas en cuestión”*. Entendemos que existe una evidente falacia naturalista en este modo de razonar, pues se propone una indebida analogía entre un aspecto del mundo natural (la expulsión del organismo de las sustancias ingeridas) con un acontecimiento social (la intervención violenta del Estado anticipando el curso natural de los sucesos).

Por otra parte, la mayoría del Tribunal ponderó que Juanito Álvarez *consintió sin formular reparo alguno* que se le efectuara dicha lavativa, entendiendo que el imputado autorizó el procedimiento, renunciando a su esfera de intimidad.

En segundo término, no puede desconocerse la innegable atmosfera de coacción que rodea la prestación del consentimiento por el sujeto pasivo del proceso, que excluye la



libertad de decidir, de modo que una posterior rectificación en Sede Judicial de dicha conformidad debe cobrar preponderancia frente a la primaria afirmación.”¹⁴²

Lo señalado por el autor Roberto Falcone obedece a que las referidas diligencias de intervención corporal suponen una intervención sobre el cuerpo humano vivo.

Y consisten generalmente, en intervenciones corporales orientadas al descubrimiento en el interior del cuerpo del objeto del delito (drogas) así como la extracción de muestras corporales por medio de intervenciones corporales que permiten averiguar circunstancias relevantes acerca de la existencia del hecho o de la intervención del imputado entre otras.

Me aparto de la jurisprudencia argentina enunciada y considero que los fundamentos de la doctrina de esa misma República Argentina que hace una crítica constructiva a dicha jurisprudencia es la más acertada, pues soy del criterio personal que dicha intervención corporal no es permisible, aunque medie el consentimiento previo e informado del imputado sobre el contenido, metodología y alcances incriminatorios que tendría para el imputado su aplicabilidad, en presencia de su defensor, por personal médico especializado y de su mismo sexo, pues violenta su dignidad, pone en riesgo su salud, integridad corporal y pudor entre otros derechos, por las partes pudendas en que se realiza e implica un trato cruel, inhumano y degradante.

En ausencia del consentimiento del imputado si bien los artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, que facultan al juez o al Ministerio Público su autorización o diligenciamiento a la luz de los derechos fundamentales supra aludidos no es permisible, por las partes pudendas o íntimas sobre las que recaen dichas intervenciones corporales, aunado a que los médicos guatemaltecos en su calidad de peritos se negarían a aplicar una lavativa forzosa, en un ser humano con fines de investigación corporal porque como se ha visto su Código Deontológico se los prohíbe.

¹⁴² R. Falcone. Ob. Cit. Pág. 65



Lo mismo sucede como hemos visto con las sentadillas que el imputado ha estado completamente desnudo lo que se conoce por la doctrina aplicable como flexiones de cuerpo desnudo con el objeto de que con dicho movimiento corporal se expulsen o visualicen sustancias prohibidas en el ano del imputado o imputada, lo cual si constituye una grave afrenta a la intimidad corporal del imputado.

6.6.9 Extracción de orina

La extracción de orina pretende detectar la ingesta de estupefacientes, mediante la introducción de un catéter en la vejiga que permita obtener las muestras respectivas.

Se reitera en este aspecto los argumentos enunciados en el punto precedente, con un agravante, derivado de las condiciones regulares en que se lleva adelante ésta práctica: la injerencia conlleva un riesgo latente a la integridad física del sujeto pasivo.

Ese peligro se ve plasmado por la posibilidad concreta de una infección en la vejiga o por las partes íntimas sobre las que recae de efectos secundarios a la intervención corporal enunciada. Por lo que no es posible su práctica coaccionada por constituir un trato cruel inhumano o degradante del sujeto pasivo de la prueba.

La obtención de cualquier muestra que concierna al imputado o que provengan de él, debe cumplir con los siguientes requisitos de orden legal:

a) Solicitud del fiscal al juez de control de garantías o tribunal de sentencia para que autorice la obtención de fluidos corporales, de impresión dental o de pisadas en el imputado (Artículos 306, 308 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala).

b) El fiscal sustentará la petición en la necesidad a los fines de la investigación del examen o cotejo de fluidos corporales, el cotejo de impresión dental o de pisadas (Artículos 5, 181, 308 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala).



c) El juez de control de la investigación o el Tribunal de Sentencia en su atención de las razones del fiscal y la defensa estime que la obtención de muestras concierne al imputado es necesaria a los fines de la investigación (Artículos 5, 181, 308 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala).

d) El juez de control de garantías o juez de sentencia decide que la medida además de necesaria es idónea y proporcionada Artículos 11 bis, 183 y 186, del Código Procesal Penal de Guatemala).

e) Al obtener las muestras de fluidos corporales, cabellos, vello púbico, pelos, impresión dental y pisadas se sigan las reglas previstas para los métodos de identificación técnica (Artículo 185 del Código Procesal Penal de Guatemala).

6.6.10 Test falométrico

Se trata de un estudio que tiene por objeto analizar las reacciones del pene a estímulos sexuales, en el marco de investigaciones orientadas en torno a delitos contra la integridad sexual.

Las objeciones constitucionales a estas prácticas coactivas por el Estado resultan múltiples pues implican un menoscabo a la dignidad humana, resultan violatorias de derecho a la intimidad e integridad corporal y constituyen un trato humillante y degradante respecto a quién debe padecerlas.

Etxeberría al referirse a esta intervención corporal recordó un pronunciamiento de Landgericht de Hannover al enunciar: “Hannover apartándose de la doctrina consolidada en torno a la aplicabilidad del método, dispuso que el mismo resulta valioso y jurídicamente admisible al objeto de demostrar la orientación sexual de un imputado por delitos contra la libertad sexual, para demostrar la posibilidad de reincidencia y especialmente las posibilidades terapéuticas.”¹⁴³

¹⁴³ Etxeberria. Ob. Cit. Pág. 378



Por lo que, no obstante lo anterior, dicha intervención corporal constituye un trato cruel, inhumano y degradante y vulnera o conculca derechos fundamentales del imputado como su integridad corporal, su intimidad, y su salud psicológica, por lo que su práctica coactiva no es permisible.

6.6.11 Reconocimiento en fila de personas

En la medida que la información la introduce quién se posiciona frente a una hilera de personas con la finalidad de identificar al autor o partícipe de un hecho punible, no existe objeción a la práctica de la diligencia en contra de la voluntad del imputado (Artículo 246 del Código Procesal Penal de Guatemala).

Es evidente que frente a la negativa del sujeto pasivo del proceso se configura un riesgo de que la eficacia probatoria de la medida fracase. En ese caso, es factible recurrir a un mecanismo subsidiario de reconocimiento, mediante la exhibición de la fotografía del imputado junto a varias imágenes de personas de semejantes caracteres fisionómicos, tal y como lo establece el Artículo 246 del Código Procesal Penal de Guatemala.

El autor Cafferata Nores, al hablar del reconocimiento en fila de personas consideró lo siguiente: “Estimo implícito en la naturaleza del acto que la persona sometida a reconocimiento comparezca al acto sin desfigurarse.”¹⁴⁴

El problema según la doctrina atinente al tema se plantea en torno a si es factible generar el uso de la fuerza física o psicológica para modificar la fisionomía del imputado a un estado anterior al acto de reconocimiento, de modo que el sujeto tenga un mayor parecido a la fisionomía que tenía al ser aprehendido o en el momento del hecho atribuido.

¹⁴⁴ J. I. Caferata Nores. *Derechos Individuales y Procesal Penal*. Pág. 349



Hairabedián citado por Cafferata Nores al hablar de tal tópico señala lo siguiente: “admite la posibilidad de efectuar modificaciones fisionómicas de forma fácil y rápida dando cuenta de una situación planteada en una causa tramitada ante la Fiscalía del Distrito VI Turno 3 de Córdoba, oportunidad en la cual, con la asistencia de un médico forense, se le sacaron al imputado lentes de contacto de color distinto al de sus ojos.”

Con base en lo anterior, el autor considera que la modificación coactiva del cabello o de la barba del inculpado para facilitar el reconocimiento por medio del testigo no constituye un menoscabo a la dignidad humana, siendo una diligencia que representa desde la perspectiva de la proporcionalidad, una injerencia de baja intensidad, pues altera el aspecto del inculpado sólo de forma transitoria.

Máxime que el Artículo 246 del Código Procesal Penal de Guatemala, permite su práctica coactiva, es decir, aún sin el consentimiento del imputado.

Por lo que la única intervención corporal en la que se regula de manera expresa el uso de la fuerza física y psicológica para su realización o ejecución en la legislación procesal penal guatemalteca, es el reconocimiento en fila de personas.

6.6.12 Suero de la verdad o pentotal

El pentotal ha sido utilizado en psiquiatría porque parecía mejorar la fluidez de respuesta en la relación con el paciente. Este es el uso que ha dado fama a este fármaco, y por lo que se le conoce como suero de la verdad.

En la evolución de pacientes psicóticos en la práctica de la psiquiatría Esta aplicación fue documentada en el año 1930 y aún se utiliza en circunstancias específicas.

Es una medicina psicoactiva utilizada para obtener información de una persona que está indispuesta o imposibilitada para facilitarla.

El doctor Alfredo Buzzi en su obra relativa al suero de la verdad ilustra de la manera siguiente: “Teniendo en cuenta que como agente hipnótico, con una dosis controlada, su actuación en el cerebro humano produce depresión de las funciones corticales



superiores, se pensó que podría resultar de utilidad en interrogatorios. Se considera que la mentira es una elaboración compleja, consciente, mucho más complicada que la verdad, así que, si se deteriora la actividad superior cortical, al sujeto le resultará mucho más complicado mantener su voluntad y la “verdad” fluiría en su conversación con mayor facilidad. Eso es, al menos, la teoría, puesta en práctica durante decenios por los servicios de espionaje de muchos países. Hasta cierto punto.

La idea es correcta, pero no garantiza, ni mucho menos, que el sujeto vaya a contar lo que se espera, puesto que hay muchos factores que pueden modificar el experimento, desde un entrenamiento especial hasta condiciones ambientales o, simplemente, una asunción de la mentira como verdad.”¹⁴⁵

El decano de Medicina de la Universidad Autónoma de Uruguay Doctor Alfredo Buzzi, en un artículo de revista de su autoría explicó los alcances del método que se utilizó en Uruguay para interrogar a una enfermera y al respecto afirmó que no considera ético el usarlo.

De igual forma, el doctor Alfredo Buzzi indicó: “La validez del suero de la verdad llega a la Suprema Corte del Uruguay y se le denominó "el suero de la verdad", esa noticia en Uruguay desató la polémica. Se trata del pentotal sódico, una droga que le suministraron a una enfermera acusada de homicidio como estrategia de su abogado como método probatorio.”¹⁴⁶

“Pero ¿qué es el pentotal sódico? ¿Cómo actúa? ¿En qué situaciones se administra? Ante ello el Decano de la Facultad de Medicina de la UBA, Alfredo Buzzi, explicó: "Es una droga que hace decenios que está disponible y se ha usado para obtener información, de modo que incluso se ha esgrimido esto como argumento contra los métodos inhumanos de tortura y violencia física para obtener confesiones.”¹⁴⁷

¹⁴⁵ *Suero de la verdad* http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=tiropentato_d Guatemala 26 de febrero de 2015

¹⁴⁶ Ibid

¹⁴⁷ Ibid



“Según definió en términos médicos: "El pentotal es un anestésico por vía endovenosa y produce una anestesia general, es decir, al paciente se le duerme de modo de no percibir dolor. Antes de la aparición de esta droga, apuntó, los anestésicos eran por vía inhalatoria.”¹⁴⁸

El doctor Alfredo Buzzi, se formula las siguientes preguntas: “¿Cómo se usa para interrogar a un testigo? Se usa en dosis menores donde el sujeto interrogado no es dormido a un plano profundo sino superficial, como si tuviera un sueño normal y así puede responder preguntas. Es parecido al sueño hipnótico", grafico.”¹⁴⁹

Obtener una declaración sin el consentimiento del sujeto no es ético. La posición del Doctor Buzzi es que la dignidad del sujeto como ser humano prohíbe obtener información contra su voluntad, sea éste acusado de algún delito o no.

Según el doctor Alfredo Buzzi, los efectos del pentotal sódico son:

“Sistema cardio-vascular: disminuye la tensión arterial por vasodilatación periférica (depresión de los centros vasomotores bulbares) y aumenta la frecuencia cardíaca por efecto vagolítico central; el gasto cardíaco se mantiene igual por el aumento de la frecuencia cardíaca y de la contractilidad debida a reflejos barorreflejos; en ausencia de una respuesta baropresora adecuada (hipovolemia, insuficiencia cardíaca, bloqueo beta-adrenérgico) disminuyen la tensión arterial y el gasto cardíaco.

Respiración: disminuye la respuesta a la hipercapnia y la hipoxia; la apnea tras la inducción es habitual; disminuye el volumen tidal y la frecuencia respiratoria en el despertar; puede presentarse además laringoespasma, broncoespasma e hipo, por la no depresión completa de los reflejos de las vías aéreas.

Sistema nervioso central: disminuye el flujo sanguíneo cerebral por vasoconstricción pero, al aumentar la presión de perfusión cerebral, disminuye el consumo de oxígeno

¹⁴⁸ Ibid

¹⁴⁹ Ibid



en un 50%; dosis altas seguidas de infusión 0,5 mg/Kg./min. Producen protección cerebral a isquemias focales, pero aumentan la duración de sus efectos.

Otros efectos centrales: a bajas dosis disminuye el umbral al dolor; tiene un efecto "sedación desconcertante": esto es, en ocasiones, a dosis bajas, origina desorientación y excitación, presentan tolerancia aguda y dependencia al efecto hipnótico y sedante; poseen un efecto anti-epiléptico de gran utilidad clínica."¹⁵⁰

En cuanto a su efectividad clínica y probatoria, de acuerdo con las ideas médicas prevalecientes ya enunciadas la información obtenida bajo la influencia del pentotal administrada vía intravenosa puede ser imprecisa debido a que los sujetos pueden mezclar hechos reales con fantasía.

Algunos observadores incluso creen que esta sustancia no incrementa la capacidad para decir la verdad, sino únicamente la capacidad de hablar.

Por lo que se puede concluir que no es legal ni ética la utilización de la droga de la verdad, pues está catalogada como tortura, de acuerdo con los Artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la cual considera dicha droga ilegal pues sus efectos tienden a anular la personalidad del individuo o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no cause dolor físico o angustia psíquica.

Aunado a que en caso se lograra una fluidez de la verdad por parte del imputado como consecuencia de la aplicación de la referida droga, se estaría vulnerando su derecho a no declarar contra sí mismo u obligarlo a declararse culpable, por lo que su práctica coactiva no es permisible ni cuestionable legalmente.

En la actualidad se considera inadmisibles o ilícitas en Guatemala, la realización de las intervenciones corporales del imputado, tales como el test falométrico, el suero de la

¹⁵⁰ Ibid.



verdad, punciones lumbares, flexiones al desnudo, ingesta de laxantes entre otros, entrar en contradicción con la tutela de derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, tales como la dignidad de la persona humana, integridad física, la intimidad personal, la libertad ambulatoria y la prohibición de trato cruel, inhumano o degradante entre otros.

6.6.13 Otras intervenciones corporales observadas por el autor en la práctica judicial

Indudablemente que habrán otras intervenciones corporales que no se mencionan durante el desarrollo de la presente investigación, dado lo numeroso de las mismas, pues van de la mano del desarrollo de la ciencia y la tecnología.

En mi actividad como juez de sentencia penal y únicamente al observar al azar algunos dictámenes del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, sin consultar literatura especializada al respecto, puedo mencionar de una manera muy sucinta o breve, entre otros que me parecen interesantes el peritaje odontológico del imputado, que tiene por objeto el determinar la edad o individualización del imputado mediante su examen dental o inspección clínica odontológica y que comprende básicamente el analizar los hallazgos extraorales y los hallazgos intraorales, siendo este último hallazgo el más importante para los fines de la pericia, pues se determina y se evalúa la existencia de dentición permanente y la existencia de terceras molares (muelas del juicio), determinar las características por medio de la inspección clínica de las erupciones dentarias complementada con el método forense conocido como Tabla de Ubelaker, para determinar la edad cronológica del imputado.

En cuanto al uso de la fuerza física en la realización de la pericia odontológica, cuando el imputado se niega a su práctica, por la naturaleza de la intervención corporal, implicaría un exceso de fuerza física directa sobre el imputado para lograr su cometido o cierta sedación leve o parcial, lo que a criterio del autor implicaría un trato cruel, inhumano o degradante, o podría poner incluso en riesgo la vida del imputado por el



uso de sedantes, por lo que su uso no es aconsejable aunado a que seguramente el Código Ético del cirujano dentista forense no se lo permitiría.

En la práctica judicial, como sucede con el examen mental del imputado, es el propio acusado o sindicado el que en algunas ocasiones solicita la intervención corporal con el objeto de demostrar por medio de un examen odontológico forense y cuando existe duda sobre su edad cronológica, que es menor de edad y que merece un tratamiento procesal distinto o a una jurisdicción especializada por ser inimputable, (Artículo 20 de la Constitución Política de la República de Guatemala), aunque la minoría de edad por imperativo legal debe presumirse, (Artículo 137 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto veintisiete guión dos mil tres del Congreso de la República de Guatemala), lo que obliga al Ministerio Público a requerir la práctica de la intervención corporal aludida.

En cuanto al peritaje físicoquímico de análisis de residuos de fulminantes, por microscopía electrónica de barrido, el cual recae sobre las manos del acusado, con el objeto de determinar presencia de residuos de fulminante mediante viales que contienen muestras de posibles fulminantes tomadas de la mano derecha y mano izquierda del imputado, y luego ser sometidos a análisis por medio de microscopía electrónica de Barrido, utilizando un instrumento conocido como microscopio electrónico de Barrido con detector de electrones, retrodispersados y detector de energía dispersiva de rayos X.

Con el objeto de detectar residuos de fulminante, como partículas de plomo, bario y antimonio, las cuales van a surgir cuando un arma es accionada y la aguja percutora golpea la munición, esta se quema rápidamente en una fracción de segundos y escapa del arma en forma de vapor o de nube, dando origen a los residuos de fulminante.

Dicho vapor o nube se solidifica en partículas metálicas compuestas principalmente por plomo, bario y antimonio, que se depositan en las manos, ropa y superficies adyacentes.



En dichas partículas pueden encontrarse elementos adicionales como aluminio, fósforo, azufre, cloro, potasio, cobre zinc entre otros.

Esta intervención corporal por recaer en zonas no íntimas del organismo como los son ambas manos del imputado y requerir únicamente la colocación de viales en ambas manos del sindicado, no implica una intromisión grave a su esfera íntima o significa un peligro eminente para su integridad o salud.

Por lo que a criterio del autor si resulta permisible el uso en un primer término de la vis compulsiva por medio de las amonestaciones respectivas al imputado y un conocimiento informado de lo que implica la prueba y sus consecuencias legales, pudiendo incluso arribarse dada la negativa del imputado a ejercer cierta fuerza física directa sobre su humanidad, moderada y acorde a lo que se necesite para su práctica y realización, ponderándose en todo caso sobre las limitaciones legales que podrían implicar para el imputado y su finalidad procesal, así como la razonabilidad, idoneidad y necesidad de la misma.

Por lo que se puede concluir que no importando la clase de intervención corporal deviene pertinente la reforma a al ordenamiento adjetivo penal guatemalteco sobre la base de dotar al juez contralor de la investigación o a los jueces de sentencia penal, de una herramienta legal, que determine de manera expresa o específica, la autorización coactiva de las intervenciones corporales, cuya actividad probatoria recae sobre el cuerpo del imputado, de tal manera que se asegure su diligenciamiento en un plazo razonable regulando de manera expresa, el procedimiento para su autorización, diligenciamiento y valoración judicial, como sí sucede a la fecha con la intervención corporal de reconocimiento en fila de personas, que si regula de manera expresa su protocolo de actuación y su práctica coactiva o aún en contra de la voluntad del imputado.



6.7 Algunos medios de investigación en los que el imputado actúa como sujeto u órgano de prueba

Contrario a la legislación procesal penal guatemalteca actual, debe regularse legalmente la prohibición expresa del uso de la fuerza física y psicológica en aquellas diligencias de investigación en las que el imputado actúa como sujeto u órgano de prueba, pues viola el principio de no autoincriminación coaccionada por los motivos que a continuación y en algunos casos específicos se detallan.

6.7.1 Polígrafo

Polígrafo: su nombre viene de las raíces poli (varios) y grafo (gráficos). De tal manera que el término polígrafo significa muchos trazos.

El autor Lubian Arias en su obra precitada lo define como: “Instrumento para registrar simultáneamente diversas reacciones fisiológicas representadas por impulsos mecánicos o eléctricos, como movimientos respiratorios, ondas de pulso, presión arterial, y reflejo psicogalvánico. Estos fenómenos manifiestan reacciones emocionales que tienen utilidad para descubrir las mentiras. Se conoce popularmente con el nombre del detector de mentiras.”¹⁵¹

En relación a lo anterior, el autor Dimas Oliveros Sinfontes en su Manual de Criminalística nos ilustra de la manera siguiente: “Las medidas de esta disonancia, detectadas por el polígrafo son valoradas en las pruebas de polígrafo. Es claro que la conceptualización de mentira es diferente para cada sujeto y los niveles basales son individuales y diferenciados, pero la tensión emotiva que provoca el conocimiento propio de la verdad, modifica ostensiblemente la progresión orgánica de una persona que engaña sobre un aspecto específico.”¹⁵²

¹⁵¹ Lubian Arias. Ob. Cit Pág. 80

¹⁵² D. Oliveros Sinfontes. *Manual de Criminalística*. Pág. 218.



En Estados Unidos de América, se ha usado frecuentemente como prueba de descargo a favor del sospechoso, siempre que este haya dado con anterioridad consentimiento por escrito.

Los autores Harry Sóderman D y Jhon J O Conell en su obra *Métodos Modernos de Investigación Policiaca* puntualizaron en relación al polígrafo lo siguiente: “Cabe reiterar que el polígrafo no es un instrumento que detecte mentiras por sí mismo, pues no está diseñado para eso, sino para medir el cambio de flujo de corriente que se transmite por medio del dedo índice de cada mano y la placa del dedo: solamente detecta las respuestas fisiológicas del organismo. Estas reacciones son interpretadas por personas u ordenadores siguiendo un método David T. Lykken creó la técnica del conocimiento de la culpabilidad, utilizando información que sólo sabe la persona culpable.

Muchos científicos de todo el mundo se han rebelado contra la utilización del polígrafo por los organismos de seguridad y las entidades privadas. Un informe de la Academia Nacional de Ciencias de los Estados Unidos estimó que de aplicarse a una muestra a diez mil personas, de las cuales diez fueran espías, en el resultado más probable es que solo ocho de estas serían identificados por el polígrafo como tales.

Por algunos contrarios al uso de este instrumento han descrito varias contramedidas sencillas para eliminar cualquier eficacia residual del detector de mentiras, basada en el temor, la anécdota y las contradicciones o confesiones espontáneas que inspira.

La más básica es no admitir nunca nada que pueda lesionar los intereses de la persona que padece la prueba. Otras técnicas están orientadas a modificar de manera anómala las reacciones corporales durante las preguntas de control.”¹⁵³

¹⁵³ D. H. Sóderman y J O Conell Jhon. *Métodos Modernos de Investigación Policiaca*. Pág. 240



Dado que ninguna máquina puede detectar de forma inequívoca cuándo miente una persona, los resultados del polígrafo se emplean conjuntamente con otras pruebas, otros datos u observaciones.

Por ejemplo, es posible que la tensión emocional reflejada por esta prueba no provenga de haber mentado. Por otro lado, una persona puede ser un mentiroso patológico y no mostrar ninguna alteración corporal al dar respuestas falsas.

Otros factores que inciden en la precisión de la prueba son el nerviosismo, los problemas físicos o mentales del sujeto, la incomodidad, un interrogatorio previo excesivo o la indiferencia frente a una pregunta. No obstante, el polígrafo puede proporcionar una base para evaluar si las respuestas del individuo son sinceras.

Afirman los autores Harry Séderman y Jhon O Conell que: “La mayoría de psiquiatras, psicólogos, neurólogos, neurofisiólogos y otros científicos coinciden en que hay poca base para la validez de las pruebas de polígrafos. Los tribunales, incluida la Corte Suprema de los Estados Unidos situada en el Estado de Wisconsin, (Statev.Bohnor por medio de la sentencia número 210 wis.651246n.w 314); y la judicatura española, en reiteradas ocasiones se pronunciaron en contra de esta prueba.”¹⁵⁴

Según los autores precitados, al referirse a la estructura del polígrafo afirman: “Se encuentran formados por tres principales partes, el neumografo, el galvanómetro y el cardiografo. El primero es la parte que estudia la respiración donde se lee la frecuencia de respiración, cuantas respiraciones se tiene por minuto, su calidad, la supresión; el segundo es la parte que estudio la electricidad de la piel, es decir, la energía que tenemos como ser humano, puede tener altas y bajas y el tercero es la parte que estudia la frecuencia cardíaca en forma integral, pulsaciones, enfermedades del corazón, presión alta y baja.”¹⁵⁵

¹⁵⁴ Sóderman D Harry y J O Conell Jhon, Ob. Cit. Pág. 323

¹⁵⁵ Ibid



Los referidos autores afirman que: “La prueba del polígrafo no debe practicarse probatoriamente contraproducente a las siguientes persona: “a) A toda persona haya sido víctima de cualquier tipo de violencia, coacción o Presión. b) Los menores de edad que no cuenten con la autorización de padres o tutores. c) Las personas con patologías cardíacas graves. Mujeres embarazadas en avanzado estado de gestación. d) A quienes después de un examen psiquiátrico se ha demostrado que son sicópatas. e) Tampoco puede ser aplicado a quienes con frecuencia sufren trastornos emocionales. De modo que a medida que se observen todos estos requisitos el examen va presentar una mayor exactitud.”¹⁵⁶

Esto obedece a que la víctima se encuentra psicológicamente inestable o afectada por el delito, bajo un síndrome de estrés postraumático o trastorno adaptativo lo cual influye en la prueba.

Las mujeres embarazadas por los voltajes electrónicos que lleva aparejada la prueba no deben exponerse a la prueba por la salud del feto. Los menores de edad por requerir de autorización previa de sus padres o tutores por ser inimputables, de conformidad con el Artículo 23 numeral 1 del Código Penal de Guatemala.

A criterio del autor de la tesis la prueba del polígrafo no se trata de una intervención corporal propiamente dicha, sino de otra diligencia de investigación en la que el imputado actúa como sujeto de prueba.

Primariamente podría pensarse que al no estar expresamente regulada en el Código Procesal Penal de Guatemala la prueba del polígrafo en atención al principio de libertad probatoria contenido en el Artículo 182 del Código Procesal Penal, es admisible como medio de prueba y es posible su valorización probatoria. Esta norma se ve concatenada y relacionada con en el Artículo 185 del Código Procesal Penal de Guatemala, que en su parte conducente establece: Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y

¹⁵⁶ Ibid



facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos en lo posible.

El cual guarda relación con el principio de legitimidad de la prueba contenido en los artículos 183 y 186 del Código Procesal Penal de Guatemala, que establecen que todo medio de prueba para ser valorado de manera positiva, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido, e incorporado al proceso conforme a las disposiciones procesales legalmente estatuidas y además ser útil y pertinente para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso.

Estableciendo que serán inadmisibles los elementos de prueba por un medio prohibido tales como la tortura la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

Pero es importante recalcar que para que la prueba puede practicarse, obviamente se requiere una manifestación verbal del imputado, o una exteriorización oral voluntaria que refleje un determinado pensamiento, por lo que se trata prácticamente de una declaración del imputado, complementada por un aparato que supuestamente afirmará científicamente que su dicho sea falso o verdadero.

Por lo que se requiere su pleno consentimiento para su realización, en presencia de juez competente, con auxilio de su abogado defensor y advertido de los derechos que constitucionalmente le asisten relativos a que no puede obligársele a declarar al imputado en contra de sí mismo, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley, tal y como lo establece el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo que se ve desarrollado por los artículos 15, 81 y 83 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Advertir al imputado sobre los alcances, límites y repercusiones de la prueba y su derecho a que sea practicada por perito especialista en la materia.



Con relación a la confesión que podría obtenerse por medio de la prueba del polígrafo la honorable Corte de Constitucionalidad mediante el fallo dos mil quinientos sesenta y dos guión dos mil once de fecha veintiocho de septiembre de dos mil once estatuyó lo siguiente: “El derecho que reconoce el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala a la persona sometida a proceso penal para abstenerse a declarar contra sí misma, se explica por la especial condición de orden subjetivo que la preserva de no inculparse con sus propias expresiones, el cual puede presumirse alterado por íntimas circunstancias psíquicas que le impiden su absoluta libertad moral para pronunciarse sobre su actuación, de tal manera que la declaración del acusado no constituye un medio suficientemente idóneo para revelar la verdad material. Precisamente por esa subjetividad es que incluso la declaración o confesión voluntarias admiten prueba en contrario.”

Por lo que en atención al tema objeto de la presente investigación, y tal y como lo afirma la jurisprudencia precitada, la práctica forzosa o coactiva del polígrafo es prohibida, porque en sí encierra la prohibición de no declarar contra sí mismo, o reconocerse culpable, por lo que de obligarse al imputado se estaría contraviniendo dicha normativa.

Debido a que finalmente lo que valorará el juez de la causa no será únicamente su declaración como imputado, sino que según el polígrafo el contenido de su relato es verídico o falaz.

Aunado a que como lo afirma la doctrina atinente al tema supra transcrita, el polígrafo no es un método de investigación cien por ciento confiable, por lo que ese pequeño margen de error en la prueba debe interpretarse en su caso, a favor del imputado de conformidad con el principio *Indubio Pro Reo*, contenido en el Artículo 14 último párrafo del Código Procesal Penal de Guatemala.



6.7.2 Cotejo de voz

Al igual que la prueba del polígrafo no se trata de una intervención corporal, pues su práctica probatoria implica una actividad voluntaria del sujeto pasivo de la prueba consistente en brindar una grabación magnetofónica con el objeto de que con posterioridad se realice un análisis comparativo o cotejo con la muestra previamente obtenida.

La identificación de hablantes o cotejo de voz, entendida en su acepción más habitual, puede definirse como aquella técnica o técnicas, método o conjunto de métodos encaminados al estudio comparativo de registros de voz, generalmente, con propósitos forenses.

Partiendo de una locución grabada relacionada con un hecho delictivo (dubitada), se efectúa una comparación con otro registro(s) atribuidos a una persona(s), normalmente, conocida(s) (grabación indubitada). Es una parte de la investigación forense de audio, pues adicionalmente cabría citar otras áreas de análisis como la autenticación y optimización de registros de audio, reconocimiento de habla por víctimas y testigos en actos delictivos, etc.

La combinación de tecnología permite realizar audiencias de cotejo de voz, que se convierten en uno de los medios probatorios con mayor incidencia probatoria, muchas veces como prueba contundente de cargo para sujetar a una persona a un procedimiento penal o establecer su culpabilidad

Según publicaciones periodísticas de la época, desde el seis de agosto de dos mil catorce, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF) cuenta con este novedoso método y ha realizado a la fecha (2-03-014) un total de doce tomas para nueve procesos penales y dictámenes al Ministerio Público (MP) o juez.



Roberto Garza, vocero del INACIF, dijo: “No es una declaración la que hace al acusado, es una toma de muestra de voz”. Agregó que el sindicado no es interrogado; lo que los expertos necesitan es como mínimo sesenta segundos de voz, expresó. Añadió que esta es comparada con los audios con los que cuenta el Ministerio Público de escuchas telefónicas”.

Las diligencias se realizan con la presencia de un juez, fiscal del Ministerio Público, acusado y abogado defensor; en la sala se encuentran dos peritos forenses expertos en la materia. El resultado de la prueba formará parte de los medios probatorios presentados.

Posteriormente, el sindicado ingresa a una cabina, en la cual se debe colocar unos audífonos. El experto espera una llamada que debe activar el evaluado, y por medio de un micrófono y línea telefónica se toma la muestra, la cual es grabada a un programa especializado del INACIF. El audio se introducirá en un sistema y se analizarán los marcadores.

La periodista Sara Solórzano mediante entrevista efectuada por su persona al perito Israel Socop, ingeniero en telecomunicaciones, quien tiene a su cargo las diligencias de toma de muestras de voz, en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, le manifestó a la periodista aludida lo siguiente: “El evaluado lee frases, números, letras, y debe detallar lo que ve en algunas imágenes”. Con dicho procedimiento logran que fluya la voz del examinado. “No se puede obligar a nadie a someterse al cotejo, la diligencia dura cuarenta y cinco minutos y el dictamen llega diez días después a quien lo requirió. El timbre de voz es como una huella dactilar, porque no hay otra igual, explicó Socop.”¹⁵⁷

El cotejo de voz se encuentra regulado en el Artículo 236, del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual, para el efecto, preceptúa lo siguiente: Artículo 236.- Auxilio judicial. Se podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, y la

¹⁵⁷ S. Solórzano. *Cotejo de voz*. Diario de Centro América, Pág. 3. Guatemala dos de marzo de dos mil catorce.



comparecencia de personas, si resultará necesario para llevar a cabo las operaciones periciales. Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen el cuerpo de escritura, graven su voz o lleven a cabo operaciones semejantes. Cuando la operación sólo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo las medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración.

Y de igual forma en el Artículo 71 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, el cual para el efecto estipula lo siguiente: ARTÍCULO 71. *Cotejo de las voces provenientes de una comunicación interceptada.* Las voces provenientes de una comunicación interceptada contra el imputado podrán ser cotejadas por los médicos idóneos para ser incorporadas en el proceso penal como evidencias o medios de prueba.

Es menester hacer mención que el legislador de una manera acertada estatuyó que en caso de negativa del imputado a gravar su voz para el cotejo respectivo, que únicamente debe dejarse en un primer término constancia de la negativa del imputado, pues en el caso de mérito el cotejo de voz tal y como lo afirma la norma precitada y el perito Socop solo puede ser ejecutada voluntariamente por el imputado.

Esto obedece a que no puede el juez de la causa hacer uso de la vis absoluta o vis compulsiva, para obligarlo o compelerlo a realizar una gesticulación o vocalización verbal con el objeto de poder llevar a cabo la diligencia, pues esto al igual que con la prueba del polígrafo implica una declaración verbal no importa si solo dura los sesenta segundos que necesita el técnico para obtener la muestra indubitada y su posterior análisis fonético.

Sino que el uso de la fuerza contraviene los principios supra estudiados del derecho que le asiste al imputado a no declarar contra sí mismo o de prohibición de autoincriminación.



Incluso los resultados de la prueba pueden ser más contundentes que la declaración del imputado dado su alto grado de fidelidad probatoria.

El Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala estipula que ante la negativa del imputado de gravar su voz, debe la autoridad judicial de oficio tomar las medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración.

Medidas que en atención a lo indicado únicamente deben suscribirse hacer uso de las amonestaciones verbales respectivas sin que implique el uso de fuerza física, pues su práctica forzosa contraviene la prohibición de trato cruel inhumano y degradante dada la naturaleza de la prueba, y sus implicaciones probatorias, pues no es una prueba en la que el imputado actúe como objeto de prueba y deba únicamente tolerar pasivamente su realización, *contrario sensu*, implica una actividad del sujeto pasivo de la misma, consistente en brindar unas palabras durante un mínimo de sesenta segundos, ante un micrófono para su posterior grabación y el cotejo respectivo.

De igual forma la normativa especial sobre la materia específica que únicamente pueden ser objeto de pericia las voces de una comunicación interceptada, esto obedece a que al ser comunicaciones de índole personal gozan de la protección constitucional respectiva y requieren de autorización judicial previa, para su interceptación y valorización judicial, por violentar en un momento dado la intimidad de la persona.

Tomando en consideración para la interpretación de las normas aplicables precitadas, lo estipulado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente preceptúa lo siguiente: Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de su facultades.

Observando el juez de la causa tal y como lo exige el Artículo 16 de ese mismo cuerpo legal, la obligatoriedad de la observancia irrestricta de los deberes que le imponen la



Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales sobre el respeto a los derechos humanos.

Lo que sucede en cualquier diligencia de investigación en la que el imputado actúa como sujeto de prueba en que sus derechos y facultades se ven seria o levemente restringidas con su aplicación, por lo que los límites y alcances del Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala deben, a criterio del autor interpretarse restrictivamente en cuanto implican limitación de dichos derechos y garantías procesales.

6.7.3 Toma de muestras escriturales o caligráficas

Al igual que el cotejo de voz, no se trata de una intervención corporal pues no recae sobre el cuerpo de una persona viva, quien debe únicamente tolerar pasivamente la diligencia de investigación o intervención corporal, sino que implica una determinada actividad corporal y mental consiente del imputado consistente en realizar un cuerpo de escritura con fines comparativos.

Por lo tanto, el imputado no actúa como objeto de prueba en la que deba tolerar pasivamente su realización, sino que exige una actividad corporal consiente de su parte y voluntaria dirigida a la elaboración de muestras escriturales comparativas.

El autor Francisco Javier Álvarez Díaz Granados en su obra Diccionario de Criminalística, define la grafometría o grafología como: “Técnica de medir o examinar las proporciones, las alturas, los ángulos, las longitudes, etc..., y demás medidas de escritura, con el auxilio del grafómetro, para determinar las características de dos escritos similares. Aplicación de criterios matemáticos, al estudio de los fenómenos gráficos. Medida del grafismo.”¹⁵⁸

¹⁵⁸ F. J. Álvarez Díaz Granados. Ob. Cit. Pág. 167



La grafotecnia estudia la autenticidad del grafismo y del documento modelados. Absuelven las interrogantes o cuestionamientos de la muestra problema o controversia. La grafotecnia es parte de la ciencia criminalística, que tiene por objeto verificar la autenticidad o falsedad del documento impugnado e identificar al autor del mismo.

La grafotecnia como ciencia se vale del conjunto sistematizado de principios, reglas y arte, para eliminar los factores de duda y llegar a la verdad como cualquier conocimiento científico. La ciencia grafotécnica contribuye a esclarecer y complementar las investigaciones.

Los autores Sóderman D Harry y J O Conell Jhon, en su obra Métodos Modernos de Investigación Policiaca, al abordar el tema del laboratorio de grafotecnia, explican que: “El mismo busca determinar dentro de otras cosas: la autoría de textos, manuscritos, autenticidad o falsedad de firmas, autoría de firmas, identificación de sellos, determinación de falsedad ideológica, estudio del papel, estudio de tinta, determinación de erradicaciones, reconstitución de obliteraciones, identificación de contenidos erradicados, entrecruzamiento de trazos de tinta y dobleces, reconstitución de papeles rotos, reconstitución de papeles quemados, abuso de firmas suscritas en hojas en blanco y tiene como áreas de estudio: la escritura, la cual es la conducta humana de representar el pensamiento mediante signos gráficos convencionales, presentando como elementos las letras, que son los símbolos que representan los sonidos del lenguaje.

Están constituidas, por los trazos o partes esenciales y rasgos o partes secundarias, los trazos que son lo esencial o esqueleto de una letra, constituye la parte indispensable de su estructura, también se le conoce con el nombre de magistrales, plenos o gruesos. Por lo general estas líneas principales tienen el movimiento descendente, es decir de arriba hacia abajo y a ello corresponde mayor presión y por lo tanto más grosor, de ahí la nominación de gruesos.”¹⁵⁹

¹⁵⁹ Sóderman D Harry y J O Conell Jhon, Ob. Cit. Pág. 149



“El laboratorio de grafotecnia al realizar sus peritajes toma en cuenta los características y clasificación que presenta la letra a analizar, siendo esta clasificación la siguiente: mayúsculas y minúsculas las primeras son capitales o de mayor tamaño las minúsculas de menor dimensión con relación a las mayúsculas, cortas y sobresalientes, para la comprensión de estos conceptos, primero definiremos el cuerpo o caja de escritura que es el espacio ocupado por las letras cortas entre dos rectas paralelas, tangentes en ningún sentido.(a, e ,o, m, n, etc.); letras cortas, las que se ajustan a la caja de escritura y no sobresalen en ningún sentido (a, e, i, o, m, n, etc.); letras sobresalientes, las que sobrepasan a una o a las dos líneas de la caja de escritura, a su vez pueden ser: largas o sobresalientes, superiores e inferiores como la f altas o sobresalientes superiores, bajas o sobresalientes inferiores (g-j, y, etc.), ubicación dentro de la palabra, una misma letra dentro de una palabra, puede ocupar diversas ubicaciones, como: inicial, media, final.”¹⁶⁰

En caso de realizar el análisis de la escritura debitada comparativamente con las auténticas, se requiere tener en cuenta la posible causa perturbadora, siendo indispensable que el experto tenga a la vista muestras gráficas trazadas en diferentes momentos o épocas. Causa perturbadora, es aquella que modifica involuntariamente el acto de escribir y son: causas materiales en la cuales se pueden enumerar: el papel, influyendo en este la calidad, el grosor, tamaño, satinado, encolado, etc.

El instrumento escritor, que es el objeto que contiene la sustancia colorante o tinta, como: plumones, lápices, tiza, etc. Siendo actualmente el de mayor uso la tinta del bolígrafo. Están las causas somáticas que se refieren a ciertas enfermedades como la epilepsia, parálisis general progresiva, también como consecuencia de traumatismo, etc.

Las causas psicológicas que de igual manera influyen los diferentes procesos psicológicos en la conducta de escribir y éstos son estudiados con el nombre de afasia,

¹⁶⁰ Ibid



agrafías y digrafías. En otros casos el análisis de la escritura está en relación con la personalidad del escribiente.

Tomando en consideración al interpretar la normativa aplicable para la limitación de los derechos fundamentales, que implica la toma de muestras escriturales lo estipulado en el Artículo 14 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente preceptúa lo siguiente: Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de su facultades.

El cual es acorde a lo preceptuado en el Artículo 16 de ese mismo cuerpo legal, que establece un respeto absoluto a los derechos y garantías fundamentales del imputado o procesado.

Por lo que con base en dicha normativa la toma de muestras escriturales se encuentra regulada en el Artículo 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual para el efecto preceptúa lo siguiente: Artículo 236.- Auxilio judicial. Se podrá ordenar la presentación o el secuestro de cosas y documentos, y la comparecencia de personas, si resultará necesario para llevar a cabo las operaciones periciales. Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graven su voz o lleven a cabo operaciones semejantes. Cuando la operación sólo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo las medidas necesarias tendientes a suplir esa falta de colaboración.

De igual forma, se encuentra regulada en el Artículo 242 del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente regula lo siguiente: Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda



abstenerse de declarar como testigo. También podrá disponer el tribunal que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura. De negativa se dejará constancia.

En el caso de las normas precitadas, dado el carácter del medio de investigación o de prueba, que ostenta el cotejo de muestras escriturales el cual necesita de una colaboración activa del imputado para su diligenciamiento, por lo que el legislador dispuso a criterio del autor en forma atinada, el regular de manera expresa en el Artículo 242 del Código Procesal Penal, que en caso de negativa del imputado a colaborar en dicha diligencia, únicamente debe dejarse constancia de su negativa, empero el Artículo 236 de ese mismo cuerpo legal, va más allá, en la práctica de esta diligencia de investigación, al regular que no únicamente debe dejarse constancia de la negativa del imputado a participar en la pericia, sino que incluso faculta al tribunal a que de oficio tome las medidas necesarias para suplir esa falta de colaboración, no obstante establecer que la diligencia en algunos casos solo puede ser ejecutada de manera voluntaria.

Por lo que resulta sencillo el inferir del contenido de la norma, que no es factible para el juez de la causa el hacer uso de la fuerza física para lograr una actitud positiva del imputado en cuanto a su sometimiento a plasmar la grafía respectiva.

Máxime que la escritura debe conceptualizarse según la doctrina supra enunciada como: “Conducta humana de representar el pensamiento mediante signos gráficos convencionales, presentando como elementos las letras, que son los símbolos que representan los sonidos del lenguaje.”

Por lo que no podría el juez de la causa en un momento dado, con base en las facultades conferidas en los artículos 11, 110, 177, 188 y 236 del Código Procesal Penal de Guatemala, hacer uso de la vis compulsiva, pues al representar la escritura el pensamiento por medio de las letras que son los símbolos que representan los sonidos del lenguaje, su práctica forzosa constituye una violación al principio de no



autoincriminación coactiva e implica un trato cruel, inhumano y degradante sumamente interesante que la honorable Corte de Constitucionalidad, escudriñando tales bemoles procesales por medio de las vías legales.

La obtención de muestras escriturales y de voz que conciernan al imputado, debe cumplir con los siguientes requisitos de orden legal:

- a) Solicitud del fiscal al juez de control de garantías o tribunal de sentencia para que autorice la obtención de muestras grafotécnicas, (Artículos 306, 308 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala).
- b) El fiscal sustente la petición de exhibición u obtención de muestras escriturales en la necesidad a los fines de la investigación del examen grafo técnico, y la identificación de voz, (artículos 5, 181, 308 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala).
- c) El juez de control de la investigación o el tribunal de sentencia en su caso, atendidas las razones del fiscal y la defensa estime que la obtención de muestras escriturales que conciernen al imputado es necesaria a los fines de la investigación (artículos 5, 181, 236 y 242, 308 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala).
- d) El juez de control de garantías o juez de sentencia decide que la medida de toma de muestras escriturales o de cotejo de voz además de necesaria es idónea y proporcionada artículos 11 bis, 183, 186, 308 y 309 del Código Procesal Penal de Guatemala).
- e) Al obtener las muestras escriturales o cotejo de voz se siguen las reglas previstas para los métodos de identificación técnica (artículos 185 y 186 del Código Procesal Penal de Guatemala).



6.7.4 Careo del imputado

El autor nacional Ludwin Villalta proporciona una definición de careo al conceptualizarlo como: "...Es poner cara a cara es decir, confrontar."¹⁶¹

Para luego definir el careo como: "...Es poner cara a cara, a dos testigos, o bien un testigos con una de las partes, para aclarar alguna respuesta o para demostrar o disipar la contradicción o discordancia de las declaraciones."¹⁶²

El autor Cafferata Nores enuncia la definición de careo de la manera siguiente: "El careo es una confrontación inmediata (cara a cara) entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante para el proceso, tendiente a descubrir cuál es la que mejor refleja la verdad."¹⁶³

De igual forma, el mencionado autor nacional Ludwin Villalta se refiere al objeto del careo al ilustrar de la manera siguiente: "...el propósito es en otras palabras, disipar la incertidumbre resultante de las contradicciones o divergencias que median entre sus respectivas declaraciones acerca de uno o más hechos o circunstancias relevantes para el proceso."¹⁶⁴

El careo del imputado como medio de prueba, se encuentra regulado en el Artículo 250 del Código Procesal Penal Guatemalteco, el cual para el efecto en su parte conducente regula lo siguiente: El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia. Al careo con el imputado podrá asistir su defensor.

Estableciendo de manera taxativa la norma enunciada que incluso puede realizarse el careo no solo entre testigos y demás personas que hubieren declarado dentro del

¹⁶¹ L. Villalta. Ob. Cit. Pág. 408

¹⁶² Ibid

¹⁶³ Caferrata Nores, *La prueba en el Proceso Penal*. Pág. 153

¹⁶⁴ L. Villalta. Ob. Cit. Pág. 408



proceso, sino también entre testigos y el imputado, demás personas y el imputado, siempre que el sindicado sea asistido por su defensor.

Con la diferencia que en el caso del imputado según lo establecido en el Artículo 251 del Código Procesal Penal Guatemalteco, dicho precepto legal no exige que el imputado deba ser protestado solo aquellas personas fuera del imputado que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto.

Regulando el Código Procesal Penal Guatemalteco por medio del Artículo 252 un pequeño protocolo de actuación al estatuir en su parte conducente lo siguiente: El acto del careo comenzará con la lectura en alta voz de las partes conducentes de las declaraciones que se reputen contradictorias. Después, los careados serán advertidos de las discrepancias para que se reconvengan o traten de ponerse de acuerdo.

De igual forma, determina dicho cuerpo legal en el Artículo 253 que de cada careo se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones, reconvenciones y otras circunstancias que pudieran tener utilidad para la investigación.

El lugar debe coincidir necesariamente en la sede del tribunal de sentencia, el momento debe ser antes de dictar sentencia, una vez diligenciada la prueba testimonial, siendo el momento procesal idóneo dentro del debate en el momento de diligenciarse los nuevos medios de prueba.

En cuanto a su práctica coactiva en contra del imputado, es necesario traer a colación lo manifestado por el autor guatemalteco Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer, al abordar el tema de la manera siguiente: “El careo (art. 250) entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, es decir, entre procesados, entre testigos, peritos, y consultores podrá ser ordenado a petición de parte interesada por los jueces. Esta sección del Código regula lo relativo a la procedencia, protesta, realización y



documentación de careos. La participación del imputado es obligatoria, pero tiene derecho de guardar silencio.” (El resaltado es propio).¹⁶⁵

Por lo que es necesario diferenciar que a la luz de la doctrina enunciada se podrá constreñir al imputado mediante coerción directa en contra del mismo para hacer acto de presencia en la sala de debates para el careo respectivo, pero lo que es notoriamente inadmisibles es que se le obligue a declarar en dicha diligencia, pues ello implica una violación a su derecho a no declarar contra sí mismo, contenido en los artículos 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 8 numeral 2 inciso g Del Pacto de San José, Artículo 14 inciso “g” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 15 del Código Procesal Penal Guatemalteco.

El autor nacional Doctor Ludwin Villalta sostiene el criterio del también autor nacional Doctor César Barrientos Pellecer, al manifestar lo siguiente: “En el caso de que el careado sea el enjuiciado y se negare a participar, el juez respetará y suspenderá el acto en virtud de que goza del privilegio de declarar o no.”¹⁶⁶

Se comparte el criterio de los Doctores Barrientos Pellecer y Ludwin Villalta, al determinar que se puede obligar al imputado a asistir a la diligencia de careo como sujeto pasivo de dicha diligencia judicial, pero no como sujeto activo, caso en el cual resulta inadmisibles legalmente el obligar a declarar al imputado.

Por lo que se puede concluir que en ninguna de las diligencias de investigación o medios de prueba objeto de análisis cuya diligencia requiere un actuar del imputado, la legislación nacional, Derecho Comparado, doctrina y jurisprudencia, tanto nacional como internacional, dotan al juez y demás operadores de justicia de las herramientas o instrumentos necesarios o de un protocolo de ejecución, que hagan viable el ejercicio de la *vis* absoluta y compulsiva, en momentos anteriores simultáneos y posteriores a la ejecución de una diligencia de investigación en la que el imputado actúa como sujeto de

¹⁶⁵ C. Barrientos Pellecer. Ob. Cit. Pág. 71

¹⁶⁶ L. Villalta. Ob. Cit. Pág. 412



prueba o intervención corporal coactiva o contra la voluntad del imputado, con observancia irrestricta de los principios, derechos y garantías procesales enunciadas como el marco legal donde girará dicha práctica probatoria.

6.8 Posibles consecuencias jurídicas que tendría la negativa del imputado a someterse a intervenciones corporales, a la luz de la jurisprudencia constitucional, ordenamiento jurídico interno y la doctrina internacional atinente al tema

Como se pudo constatar la controversia del presente trabajo de investigación se centró sobre si las intervenciones corporales debían tener límites o no.

En principio y de conformidad con disposición contenida en los artículos 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala 15 y 86 del Código Procesal Penal de Guatemala, le asiste al imputado la facultad de decidir sobre toda actividad que implique una autoincriminación, no pudiendo ser obligado a actuar en su contra, pues sólo pesa sobre él una obligación de tolerar pasivamente ciertas no todas las intervenciones corporales.

Lo cual es acorde con la garantía procesal de respeto a los derechos y garantías procesales del imputado contenido en el Artículo 16 de ese mismo cuerpo legal.

Tomando en consideración que para la interpretación de las normas aplicables precitadas, de las implicaciones legales que tendría la negativa del imputado a participar en una intervención corporal, es necesario partir de lo estipulado en el Artículo 14 segundo párrafo del Código Procesal Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente preceptúa lo siguiente: Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de su facultades.



Lo que sucede en cualquier tipo de intervención corporal en que los derechos facultades del imputado se ven seria o levemente restringidas con su aplicación, por que sus límites y alcances deben interpretarse restrictivamente en cuanto a la limitación de dichos derechos fundamentales.

Al respecto, una posición sostuvo que debían limitarse porque la injerencia en el cuerpo humano afectaba la intimidad y la dignidad humana y que el criterio clave para hablar de esta era evitar la cosificación, que el ser humano sea rebajado al nivel de objeto de prueba.

Otra planteó que el Estado debía tener la posibilidad de incidir en el cuerpo de las personas para la obtención de evidencias aún sin el consentimiento de las mismas, porque el inocente debe prestarse para que se le practique con el fin de que se lo desvincule de la investigación mediante una prueba científica. Adicionalmente, precisó que no se debe limitar aún más la precaria capacidad de prueba científica que existe en Guatemala por la supuesta violación de la dignidad de las personas, porque se trata de un procedimiento absolutamente utilizado en el mundo entero.

Insistiendo en que se trata de una prueba de doble vía, porque es una prueba científica y es la manera de dignificar a la persona demostrando que no está implicada y, en caso de que lo esté, el Estado tiene derecho a acceder a las evidencias que lo lleven a combatir la criminalidad y defender a las víctimas.

Al respecto, la honorable Corte de Constitucionalidad en el fallo dictado dentro del expediente identificado bajo el número tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho, estatuyó lo siguiente: "...Sobre el particular este tribunal al pronunciarse en un caso similar al que nos ocupa, expuso: El postulante objetó la facultad del juez de ordenar la práctica de la diligencia pues, a su juicio, debió contar con su consentimiento, pues de lo contrario, se incurría en violación al derecho a no declarar contra sí mismo, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al respecto esta Corte estima, que el no contar con el referido



consentimiento no implica violación al referido derecho, pues los resultados que arroja el procedimiento científico no suponen necesariamente efectos desfavorables para quienes se someten a la prueba, por lo que la extracción de muestras de sangre no puede ser equiparada a la obligación del sindicado a emitir una declaración en determinado sentido...”

Por lo que los honorables magistrados de la Corte de Constitucionalidad acordaron limitar las intervenciones corporales por medio del respeto a la dignidad humana, no sin antes plantear algunos de sus integrantes que las intervenciones se debían regular con principios como el de necesidad y razonabilidad, especialmente en lo que se refiere a toma de muestras de fluidos.

Respecto a la cuestión relativa a la coercibilidad de la intervención corporal, se plantean, fundamentalmente, dos cuestiones. La primera consiste en determinar si se trata de una diligencia obligatoria es decir si el imputado puede negarse a su práctica. La segunda trata de qué consecuencias puede implicar, para el imputado, la negativa a su sumisión.

1. En cuanto a la primera de las cuestiones planteadas, existen dos alternativas: practicar la intervención con el consentimiento del imputado; o realizarla mediante una autorización judicial, en aquellos casos en los que el imputado no preste su consentimiento (artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala), o, incluso, cuando haya manifestado expresamente su negativa a someterse a dicha intervención corporal, siempre que se respeten los límites constitucionales analizados. En el caso de falta de consentimiento del imputado, proceder de conformidad con lo establecido en los artículos 11, 110, 177, 188 del Código Procesal Penal de Guatemala.)

2. Una cuestión relacionada, aunque distinta, es sí en los casos de extracción de muestras contra el consentimiento del imputado, se contempla el uso de la fuerza física o compulsiva para la obtención de la muestra. La cuestión se hace extensiva a los



casos en los que la práctica de la intervención corporal ha sido acordada judicialmente. Pues los artículos atinentes es decir, el 78 y 194 del Código Procesal Penal Guatemala no lo contemplan expresamente.

Lo que lleva a analizar el objeto de la presente investigación relativo a sí se considera lícito amenazar al imputado con las posibles consecuencias sancionadoras de su negativa a someterse a la diligencia, así como valorar negativamente la falta de consentimiento.

De acuerdo con la doctrina atinente al tema, la negativa a la sumisión puede constituir un importante indicio inculpatario, especialmente en los casos en los que el sujeto no dispone de una explicación o justificación suficiente para la negativa.

Esto se debe, por un lado, a que la práctica de la intervención no provoca, en caso alguno, un perjuicio físico para el sujeto. Y, por otro lado, la prueba tiene, en realidad, un efecto ambivalente, verbigracia de ello en la prueba de ADN puesto que en caso de falta de coincidencia entre los perfiles cotejados, pues en algunos casos penales las probabilidades de absolución serían elevadas. Sin embargo, la no sumisión tampoco puede ser considerada, automáticamente, como confesión ficta.

En relación con el tema, la honorable Corte de Constitucionalidad en el fallo dictado dentro del expediente tres mil seiscientos cincuenta y nueve guión dos mil ocho, de fecha diez de marzo de dos mil nueve, se pronunció específicamente sobre el uso de la fuerza del Estado para la consecución de sus fines, de la manera siguiente: "...La protección de la dignidad del individuo no está en discusión y debe ser respetada en toda su integridad, sin embargo esta misma no es oponible a las medidas de coerción que son propias del derecho, que, precisamente para garantía de su imperio ha previsto el uso legal y razonable de la fuerza, como sucede, por simple ejemplo, cuando es necesario capturar y conducir a un sujeto de quien se ha ordenado su aprehensión, o está resulta de un delito flagrante. En el caso Sub Litis, el juzgador no cumplió con lo decidido al respecto por la sala jurisdiccional, ignorando que la ley



permite prevenir al obligado e incluso ordenar se someta por la fuerza a quien se oponga sin fundamento jurídico a la ejecución de un mandato basado en ley.”

Esto obedece a que a diferencia de lo que sucede en Guatemala, en otros países, como se pudo observar o analizar, por ejemplo, Alemania y Costa Rica, el carácter obligatorio de la sumisión a las intervenciones corporales sí se encuentra previsto legalmente en la norma jurídica específica y no de manera dispersa como sucede en la legislación adjetiva penal guatemalteca.

Por consiguiente, los respectivos ordenamientos jurídicos de dichos países declaran expresa y claramente la legitimidad de los actos de investigación coercitivos, en caso de carencia de consentimiento por parte del imputado, siempre que tales actos sean respetuosos con el principio de proporcionalidad, no entrañen ningún tipo de riesgo para la salud individual del imputado y sean acordados mediante resolución judicial motivada, lo que lamentablemente no sucede en Guatemala.

Por lo que en atención a lo anterior según la doctrina atinente al tema, la primera medida que podría derivarse de la negativa del imputado o víctima del delito a que se le practique un acto de intervención corporal es en el caso del imputado una valoración presuntiva de responsabilidad penal que tendrá que ser analizada por el juzgador como un prueba de indicios, es decir, que con relación con los indicios ya existentes, determinara o no la responsabilidad penal del imputado o acusado, en su caso.

Dentro de las críticas a las posibles consecuencias de la negativa del imputado o víctima del delito a someterse a inspecciones o intervenciones corporales, es que considerar la negativa como un indicio sería contrario al principio de presunción de inocencia, contenido en los artículos 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 14 del Código Procesal Penal de Guatemala.



No obstante, considero que en este supuesto no es la negativa del imputado deberá ser valorada, sino que deba ser valorada judicialmente como un indicio contra el imputado y de conformidad con las reglas probatorias para ese medio de prueba.

Pues si bien el Código Procesal Penal guatemalteco no regula expresamente la prueba indiciaria en atención a lo establecido en el Artículo 185 de ese cuerpo legal que en su parte conducente establece: Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten e sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos en lo posible.

El cual guarda relación con el principio de libertad probatoria contenido en el Artículo 182 del Código Procesal Penal de Guatemala el cual en su parte conducente estipula: Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

Y en atención a las reglas de la sana crítica razonada contenidas en los artículos 186 segundo párrafo y 385 del Código Procesal Penal de Guatemala, si es plausible legalmente su valoración como medio de prueba indiciaria.

Así, cuando se habla de valoración de esta negativa del imputado pueda hacerse en relación con otros indicios ya existentes dentro del proceso, desde luego, dicha prueba indiciaria nunca tendría valor probatorio si la pericia es nula por falta de observancia de la cadena de custodia respectiva contenida en los artículos 186 y 187 segundo párrafo del Código Procesal Penal de Guatemala, como en el caso de recolección de muestras en la escena del crimen, del corte de pelo, vaciado de uñas, etc.



Otra de las críticas ante tal corriente doctrinaria, es que el indicio en realidad es una presunción de culpabilidad por el hecho de no aceptar voluntariamente la práctica de la pericia de referencia.

Por lo que el autor es del criterio de apartarse de dicha corriente doctrinaria pues la valoración indiciaria ante la negativa del imputado de someterse a una intervención corporal, ante la imposibilidad de su práctica forzosa, es la más congruente con un derecho penal de última *ratio*, propio de un Estado de Derecho en donde se respeten los derechos humanos de todos y cada uno de sus habitantes.

Tan es así, que cuando el sometimiento a una medida de intervención corporal consista en una mera omisión o no actuar del imputado sometimiento a pruebas radiológicas, toma de muestras de sangre, huellas dactilares, fotografías, etc., en tales casos se encuentra ante una obligación procesal de imputado y si se niega podrá ser obligado por la fuerza, (artículos 11, 110, 177, 188 del Código Procesal Penal de Guatemala), pero de igual modo, ante su negativa, sí podrá derivarse contra él una valoración indiciaria de responsabilidad penal.

Como tercera crítica, se plantea la ineficacia en la práctica de considerar el no sometimiento voluntario a una intervención corporal como un delito de desobediencia, contenido en el Artículo 414 del Código Penal de Guatemala, el cual en su parte conducente estipula lo siguiente: Quien desobedeciere abiertamente una orden de un funcionario, autoridad o agente de autoridad, dictada en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, será sancionado con multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales.

Teniendo en cuenta la levedad de su pena, por lo que el imputado del delito preferiría a que se le condene por el delito derivado de su negativa, antes que por el delito que se le podría atribuir si se le practicara la medida de intervención corporal.

Otro medio de coacción, aparte de la *vis* física, es el empleo de la *vis* psíquica como se señalara anteriormente, el cual no es más que la conminación que se le hace al



imputado del delito de la posibilidad de incurrir en responsabilidad criminal ante su negativa de que se le practique el acto de intervención corporal.

Por lo que se plantea la ineficacia en la práctica de considerar el no sometimiento voluntario a una intervención corporal como un delito de desobediencia, teniendo en cuenta la levedad de su pena pecuniaria, (multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales) por lo que el imputado del delito preferiría a que se le condene por el delito derivado de su negativa, antes que por el delito que se podría atribuir si se le practicara la medida de intervención corporal.

Por lo que se puede concluir que no podrá calificarse, subsumirse o tipificarse la negativa del imputado a participar en una diligencia judicial, cuando actúa como sujeto de prueba, como una actitud donde concurren los elementos del tipo penal de desobediencia.

Contrario sensu a lo que sucede en las diligencias en las que el imputado actúa como sujeto u órgano de prueba y en las intervenciones corporales leves en las que participa pasivamente o como objeto de prueba, dos situaciones probatorias distintas en donde si es factible encuadrar la negativa del imputado a participar en las mismas como un hecho constitutivo del delito de desobediencia, aunque por lo general no tenga efectos persuasivos sobre el imputado.

El Código Procesal Penal de Guatemala, no se pronuncia expresamente sobre el régimen de sometimiento del sujeto pasivo a estas medidas.

El autor Víctor Gómez Martín, en su artículo Las Intervenciones Personales en las Legislaciones Procesales Anglo Sajonas informa de la manera siguiente: “Podría considerarse que el sometimiento a las intervenciones corporales judicialmente ordenadas se configura como una carga procesal, de manera que el sujeto pasivo podría negarse a su realización pero debería soportar las consecuencias desfavorables que se siguieran de ello (deducción de un indicio de su culpabilidad), aunque esta



configuración como carga no parece adecuada para el proceso penal; o bien entiendo que, siendo obligatorio el sometimiento a las intervenciones corporales en el proceso penal, sin embargo, el juez sólo podría imponerlas mediante la coacción indirecta consistente en la amenaza de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad en caso de negativa a su realización.”¹⁶⁷

No obstante lo anterior, tratándose de diligencias determinantes para la investigación penal y que, por ello, el juez de garantías o tribunal de sentencia ha ordenado en resolución motivada, después de ponderar su necesidad para la investigación o averiguación de la verdad procesal, (siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen) y concretando el acto de inspección y reconocimiento o intervención corporal en sentido estricto, cuya práctica resulta adecuada a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Debe entenderse que el sometimiento a las mismas es una obligación que el juez puede imponer incluso por medio del recurso de la *vis absoluta*, es decir, con el empleo de la fuerza física si fuera necesario, cuidando siempre la utilización de la fuerza resulte proporcionada en el caso concreto de manera que también resulte proporcionada la ejecución, coactiva de la medida de intervención corporal.

Aunque en ocasiones la *vis compulsiva* o psicológica de la amenaza de incurrir en un delito de desobediencia a la autoridad judicial sirva para vencer la resistencia del sujeto pasivo, entender que únicamente mediante este sistema es posible la imposición de las medidas de intervención corporal supone, en definitiva, dejar en manos del imputado la efectividad de la investigación criminal.

Sobre todo teniendo en cuenta la pena que prevé el Artículo 414 del Código Penal de Guatemala (pena de multa de cinco mil a cincuenta mil quetzales) que será menor que la del delito que se le atribuye, pues las intervenciones corporales, como diligencias

¹⁶⁷ V. Gómez Martín. Ob. Cit. Pág. 69



restrictivas de los derechos fundamentales, generalmente sólo pueden utilizarse para investigar delitos graves.

En relación con las consecuencias legales que tendría la víctima, ante su negativa a una intervención corporal. Entendiéndose que lo dicho anteriormente no es aplicable a la víctima.

Que su eventual colaboración en la acreditación del hecho delictivo debe interpretarse como carga procesal, por lo tanto su negativa a autorizar una intervención corporal le perjudicará en la medida que habrá de repercutir negativamente sobre la acreditación del hecho y eventual participación del imputado, corriente doctrina que parece seguir el legislador nacional al disponer en el Artículo 241 del Código Procesal Penal de Guatemala de manera taxativa que ante la negativa de la víctima de que se practique sobre su cuerpo una pericia sexual, únicamente debe dejarse constancia de su decisión, debido a que solo puede efectuarse con su consentimiento expreso.

Por lo que no puede obligarse a la víctima o agraviado a la práctica de estas actividades que invaden las zonas más íntimas y reservadas de las personas, que no puede ni debe ser agredida ni siquiera para descubrir la verdad real de un proceso, especialmente, cuando, con aplicación del principio de proporcionalidad, esto es, del equilibrio entre la medida a adoptar y el fin que con ella se pueda alcanzar, no se justifica la adopción de la misma.

Evitando, de este modo, su victimización secundaria contenida en el Artículo 117 numeral 4 literal “g” del Código Procesal Penal de Guatemala, al exigir dicha normativa a los operadores de justicia, la existencia de mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria de la víctima o agraviado durante el proceso penal.

En todo caso, el consentimiento emitido por el sujeto pasivo de la intervención corporal deberá ser expreso, libre y no viciado. El imputado o agraviado debe tener pleno



conocimiento del alcance y consecuencias legales que la práctica de la intervención corporal puede ocasionarle, así como de su negativa a realizarla.

Por lo que se afirma que las posibles soluciones propuestas por la doctrina frente a la negativa del imputado a practicarse la intervención corporal son muy diversas y van desde la utilización de la fuerza física hasta el respeto absoluto a la voluntad del interesado, pasando por remedios de carácter intermedio que consistirían en castigar esta actitud como delito de desobediencia, o bien, considerarlo como una auténtica confesión o como un indicio más dentro del proceso.

6.9 Balance de ponderación entre los instrumentos internacionales *versus* la jurisprudencia constitucional interna y de la normativa jurídica ordinaria

Como se ha visto la Constitución Política de la República de Guatemala regula los derechos humanos afectados con la intervención corporal por medio de los artículos siguientes: Artículo 1 el cual en su parte conducente establece: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Todo ello en concordancia con lo estipulado en el Artículo 2 de ese mismo cuerpo legal que establece como un deber del Estado de Guatemala: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Por otra parte la Constitución Política de la República de Guatemala si regulariza expresamente los derechos a la dignidad, intimidad y decoro de los guatemaltecos al preceptuar en su Artículo 25 lo siguiente: El registro de las personas y de los vehículos, sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello. Para ese efecto, los elementos de las fuerzas de seguridad deberán presentarse debidamente uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas.

Derecho a la intimidad personal regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que también se ve desarrollado en el Artículo 12 de la Declaración



Universal de Derechos Humanos el cual en su parte conducente estipula lo siguiente:
Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación.

De igual forma el Artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al referirse al derecho a la intimidad regula en su parte conducente: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada o su familia, su domicilio, o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Derecho a la intimidad personal que se encuentra legalmente materializado en el Artículo 11 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual para el efecto establece:.. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia en su domicilio o en su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra o reputación.

Por otra parte la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 26 hace especial hincapié en la libertad de locomoción que es el derecho primariamente restringido y limitado con las intervenciones corporales al preceptuar lo siguiente: Toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por ley.

Lo que se concatena e integra con lo preceptuado en el Artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre el cual en su parte conducente manda lo siguiente: Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en territorio de un Estado.

Derecho a la libertad de movimiento o locomoción se desarrolla en el Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual regula: Toda Persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.



La Convención Americana de Derechos Humanos regula en relación a la libertad de locomoción: Toda persona que se halle legalmente en un Estado tiene derecho circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

Por lo que de la simple lectura de dichos preceptos constitucionales y de convenios y pactos internacionales, relativos a la intimidad e integridad física y moral así como la libertad ambulatoria del individuo es fácil inferir que no existe antinomia o contradicción entre los mismos, por el contrario constituyen un mismo cuerpo normativo, cuya hermenéutica es sencilla si se hace una interpretación integral de las mismas.

Por último, la Constitución Política de la República de Guatemala, regula el criterio sustentado por la doctrina, jurisprudencia y pactos internacionales en materia de derechos humanos en lo relativo a que tales derechos no son absolutos y que debe prevalecer el interés del Estado en la persecución penal sobre los intereses particulares del imputado al establecer en la parte conducente del Artículo 44 lo siguiente: El interés social prevalece sobre el interés particular.

Al haberse conceptualizado a la prohibición de trato cruel, inhumano y degradante como especial limitador de las intervenciones corporales coactivas del imputado, es menester tomar en consideración lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 3 al referirse a la integridad personal de la manera siguiente: El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Lo que también se ve desarrollado constitucionalmente por medio de la parte conducente del Artículo 4 del referido cuerpo legal el cual determina la prohibición del trato cruel, inhumano y degradante, de la manera siguiente: Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.

Derechos que adquieren rango constitucional y que guardan íntima relación con lo regulado en el Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su



parte conducente establece: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, el cual en su parte conducente preceptúa lo siguiente: Nadie será sometido torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Como se ha podido constatar, los pactos internacionales en materia de Derechos Humanos proporcionan una definición legal de tortura, trato cruel, inhumano y degradante en el Artículo 1 de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Cruels, Inhumanos y Degradantes que para el efecto estatuye lo siguiente: Tortura es todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella, o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que haya cometido o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas, los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

Complementado todo ello con lo regulado en el Artículo 5 numerales 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que para el efecto regula lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos, inhumanos o degradantes.

Como se ha constatado durante el desarrollo de la presente investigación el único límite, que debe observar el juez al autorizar las intervenciones corporales coactivas del imputado lo constituye el hecho que no atente contra la dignidad de la persona es decir, que no implique trato cruel, inhumano o degradante.



Punto en el cual la Constitución Política de la República de Guatemala, leyes ordinarias y jurisprudencia guatemalteca, al realizar el juicio de ponderación respectiva presentan alguna antinomia, antítesis o contradicción legal.

Por el contrario, se concatenan e integran de manera plena, lo que también se ve reflejado con los preceptos legales contenidos en los pactos y convenios en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, supra transcritos, con los cuales forman de igual modo, un mismo cuerpo legal.

Según el Doctor Ludwin Villalta, al referirse a tal balance ponderativo de las normas aludidas en relación a la prohibición de tortura, trato cruel, inhumano o degradante en las medidas de intervención corporal nos ilustra de la manera siguiente: “En relación a nuestro contexto guatemalteco, puede decirse que no hay precisión exacta en términos legales que puedan facultar o no dicha medida, aunque pueda interpretarse lo regulado en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Convención Americana de Derechos Humanos, que pretende evitar tratos crueles inhumanos y degradantes en el ejercicio del *Ius Puniendi* esto enervado en que también todo derecho o libertad tiene ciertos límites.”¹⁶⁸

Por otra parte, es necesario hacer el juicio de ponderación respectivo entre las normas legales enunciadas y la jurisprudencia guatemalteca relativa a intervenciones corporales.

Jurisprudencia la cual no contiene ninguna doctrina legal que limite, tergiversar o contradiga la normativa constitucional y disposiciones legales contenidas en convenios y pactos internacionales en materia de derechos humanos ya enunciados, pues si bien la jurisprudencia guatemalteca no la enuncia expresamente como fundamento legal, si enuncia en su argumentación jurídica a la dignidad de la persona humana, su derecho a la integridad física y moral y la prohibición de tratos crueles inhumanos o degradantes, como postulados limitadores de las intervenciones corporales coactivas del imputado.

¹⁶⁸ L. Villalta. Ob. Cit. Pág. 269



Derechos humanos fundamentales los cuales afirma la Corte de Constitucionalidad son absolutos y deben ponderarse en cada caso concreto al estatuir mediante fallos lo siguiente:

Mediante el fallo 2562-2011 se estatuyó lo siguiente: “A juicio de esta Corte, las pruebas científicas deben practicarse sin que implique lesión a la dignidad o privacidad de la persona y sin que haya un trato cruel o degradante, lo cual, con la extracción de la muestra de sangre puede ser posible, si se respetan los límites correspondientes que establece el principio de proporcionalidad, como el que la prueba sea idónea para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido con ella, que sea necesaria o imprescindible para ello y que el sacrificio que imponga no sea desmedido, lo cual fue valorado y considerado por el Juez controlador conforme la ley.

En similar sentido se ha pronunciado esta Corte en sentencias de veinticuatro de enero de dos mil ocho y veintiséis de septiembre de dos mil siete, dentro de los expedientes tres mil doscientos sesenta y seis - dos mil siete (3266-2007) y un mil setecientos cuarenta y ocho - dos mil siete (1748-2007), respectivamente.”

Lo cual se ve ratificado por la Corte de Constitucionalidad mediante el fallo 3659-2008 al declarar por medio del fallo objeto de análisis, lo siguiente: “La protección de la dignidad del individuo no está en discusión, y debe ser respetada en toda integridad, sin embargo esta misma no es oponible, a las medidas de coerción que son propias del derecho, que, precisamente, para garantía de su imperio, ha previsto el uso legal y razonable de la fuerza, como sucede, por simple ejemplo, cuando es necesario capturar y conducir a un sujeto de quien se ha ordenado su aprehensión o ésta resulta de un delito flagrante. En el caso Sub Litis, el juzgador no cumplió con lo decidido al respecto por la sala jurisdiccional, ignorando que la ley le permite prevenir al obligado e incluso ordenar que se someta por la fuerza a quien se oponga sin fundamento jurídico a la ejecución de un mandato basado en la ley.”

Párrafos del fallo aludido, que como ya se apuntó revisten vital importancia para el desarrollo de la presente investigación, pues la Corte de Constitucionalidad menciona, el uso legal y razonable de la fuerza física por parte del juez.



De igual forma el fallo 3659-2008 de la honorable Corte de Constitucionalidad hace alusión expresa al uso de la fuerza física y psicológica en las intervenciones coercitivas del imputado, mencionando por primera vez, una base jurídica del Código Procesal Penal de Guatemala, al estatuir lo siguiente: “...No escapa al conocimiento de esta Corte que la prueba de ADN es utilizada universalmente como un medio científico de investigación, que puede ser aplicable perfectamente en nuestro medio por derivación no solo del principio de libertad probatoria, sino del Artículo 236 del Código Procesal Penal, que establece: “(...) Se podrá requerir al imputado y a otras personas que confeccionen un cuerpo de escritura, graven su voz o lleven a cabo operaciones semejantes. Cuando la operación solo pueda ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y se rehusare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevaran a cabo las medidas necesarias tendientes a cumplir su falta de colaboración.” Cabe agregar también que, en materia civil, la prueba de extracción de sangre para la obtención del ADN, está expresamente permitida en el país por Decreto 39-2008 en juicios de filiación. En ese sentido la prueba de ADN que se pretende llevar a cabo, ya sea mediante la extracción sanguínea o por la muestra de saliva, mediante los métodos propuestos, no conculca los derechos fundamentales del sindicado.”

Continúa manifestando la Corte de Constitucionalidad por medio del fallo (1748-2007) lo siguiente: “Que el hecho de no contar con el referido consentimiento no implica violación al referido derecho, pues los resultados que arroje el procedimiento científico no suponen necesariamente efectos desfavorables para quienes son sometidos a la prueba, por lo que la extracción de muestras de sangre no puede ser equiparada a la obligación del sindicado a emitir una declaración en determinado sentido.

Además de lo anterior, debe tenerse presente que la implementación de medios científicos en la investigación penal en búsqueda de la verdad, algunos de ellos, novedosos, no podría estar supeditada a la aquiescencia de los sometidos a prueba, pues ello truncaría la posibilidad de contar con instituciones de investigaciones penales modernas y eficaces. Los límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba



deben ser el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que nuestro país forma parte.”

Jurisprudencia constitucional en materia de intervenciones corporales coactivas del imputado que al realizar el balance de ponderación respectivo no existe antinomia, contradicción o no enerva en lo absoluto, las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos pues la Corte de Constitucionalidad no encuentra inconstitucional la práctica de las intervenciones corporales coactivas del imputado o violatoria de derechos humanos fundamentales exigiendo de manera expresa como límites para el diligenciamiento de tales medios de prueba el respeto a la dignidad y privacidad personales, así como demás derechos fundamentales que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce y derechos humanos consagrados en convenciones internacionales de los que Guatemala forma parte.

Y, por último, al realizar el juicio de ponderación entre lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos, jurisprudencia guatemalteca sobre el tema con las leyes ordinarias relativas a las intervenciones corporales, deviene necesario ponderar lo siguiente:

Los artículos 78, 187 y 194 del Código Procesal Penal de Guatemala, al regular las intervenciones corporales estipulan lo siguiente: Artículo 78: El Ministerio Público o los tribunales podrán ordenar el reconocimiento personal del imputado por médico forense, para la constatación de circunstancias de importancia a la investigación. Si por alguna razón no pudiese practicar la diligencia el médico forense o no estuviere disponible, el reconocimiento podrá hacerlo otro médico. En casos de urgencia podrá realizarse por dichas autoridades sin intervención de perito, con anuencia del sindicado y en presencia de su defensor.



El artículo enunciado no regula de manera expresa el uso de la fuerza física o psicológica en contra del imputado, cuando se niega o se opone a participar en el reconocimiento mental o corporal.

Y si exige la anuencia o consentimiento del imputado, cuando no sea posible la comparecencia de perito médico forense para su diligenciamiento, sin regular dicho artículo cuales son los mecanismos con los que el juez o el Ministerio Público puedan contar en caso de no brindar el imputado el consentimiento respectivo, para suplir esa falta de consentimiento del mismo.

Por otra parte, el Artículo 194 del Código Procesal Penal preceptúa lo siguiente: Cuando, con fines de investigación del hecho punible o de identificación, fuere necesario el reconocimiento corporal o mental del imputado, se podrá proceder a su observación, cuidando que se respete su pudor. El examen será practicado con auxilio de perito si fuere necesario y por una persona del mismo sexo. Se procederá de la misma manera con otra persona que no fuera el imputado cuando el reconocimiento fuera de absoluta necesidad para la investigación.

De igual forma el legislador omite el uso de la fuerza física o psicológica en caso de la negativa del imputado o de un tercero para la práctica del reconocimiento corporal o mental y al igual que la Constitución Política de la República y jurisprudencia de Guatemala y normativa internacional en materia de derechos humanos, si obliga al juez a que en la práctica de la diligencia de intervención corporal se respete el pudor del sujeto pasivo

El Código Procesal Penal de Guatemala como sucede en la jurisprudencia guatemalteca y en el caso específico de la inspección o registro corporal y en el reconocimiento en fila de personas si contempla el uso de la fuerza física y psicológica con autorización judicial previa al preceptuar lo siguiente:



Artículo 188. Facultades coercitivas. Cuando fuere necesario, el funcionario practique la inspección podrá ordenar que durante la diligencia no se ausenten personas que se encuentren en el lugar o que comparezca cualquier otra. Quienes se opusieren podrán ser compelidos por la fuerza pública e incurrirán en la responsabilidad prevista para el caso de incomparecencia injustificada.

Lo mismo sucede en la diligencia de reconocimiento de personas, regulada en el Artículo 246 del Código Procesal Penal, al preceptuar en su parte conducente lo siguiente: Cuando fuere necesario individualizar al imputado, se ordenará su reconocimiento en fila de personas, de la manera siguiente:... 4) Por último, quien lleva a cabo el reconocimiento expresará las diferencias y semejanzas que observa entre el estado de la persona señalada y el que tenía en la época a que alude su declaración o imputación anterior.

La observación de la fila de personas será practicada desde un lugar oculto. Cuando el imputado no pudiere ser presentado, por causas justificadas a criterio del tribunal, se podrá utilizar su fotografía u otros registros, observando las mismas reglas. Rigen, respectivamente, las reglas del testimonio y las de la declaración del imputado. En lo posible, se tomarán las previsiones para que el imputado no cambie su apariencia. El reconocimiento procede aún sin consentimiento del imputado.

Lo que refleja el carácter coercitivo de algunas de estas dirigencias de investigación una vez no se vulneren garantías y derechos fundamentales del individuo, pues se encuentran reguladas dichas facultades coercitivas del Juez, para integrar de mejor forma sus argumentos o base jurídica, en los artículos 11, 110, 177, 188 del Código Procesal Penal de Guatemala.

Por otra parte, el Artículo 183 del Código Procesal Penal, desarrolla los preceptos constitucionales y de derechos humanos internacionales supra transcritos al regular de manera expresa como inadmisibles los medios de prueba siguientes: Son inadmisibles, en especial, los medios de prueba obtenidos por un medio prohibido tales como la



tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

Por lo que al integrar dichos preceptos constitucionales y lo regulado en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y un análisis comparativo entre los mismos y la jurisprudencia y la legislación ordinaria guatemalteca, se puede afirmar sin lugar a equívocos que ninguno de los derechos ahí promulgados es absoluto, y mucho menos existe una antinomia antítesis o contradicción en cuanto a la esencia del tema investigado que se circunscribe a la licitud del uso de la fuerza en las intervenciones corporales coactivas del imputado.

Debido a que la garantía de presunción de inocencia únicamente puede destruirse o desvirtuarse, por medio del debido proceso, lo que implica la observancia irrestricta e insoslayable de los derechos, principios y garantías constituidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en pactos y convenios internacionales sobre derechos humanos y leyes ordinarias analizadas durante el presente trabajo de investigación.

Es necesario tener presente siempre lo enunciado por la jurisprudencia guatemalteca, y la doctrina atinente al tema en cuanto a que los derechos a la intimidad e integridad corporal, no son derechos absolutos y pueden ceder ante la actuación del *Ius Puniendi* del Estado, por lo que no constituyen obstáculos infranqueables frente a la búsqueda de la verdad material y de la justicia y la reivindicación social de la víctima, lo que implica que los intereses particulares del imputado no deben prevalecer frente a los intereses colectivos de la sociedad según el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que en su parte conducente establece lo siguiente: El interés social prevalece sobre el interés particular.

Por lo que la jurisprudencia guatemalteca y normativa legal aplicable ya enunciada y relativa a las intervenciones corporales es unánime y no existe antinomia entre las mismas al estatuir que los derechos humanos fundamentales no son ilimitados.



Que el derecho a la intimidad e integridad física pueden sacrificarse pues absolutos, debido a que pueden ceder ante razones justificadas de interés general convenientemente previstas en ley, ante lo cual se encuentra el juicio de ponderación entre los fines consagrados del Estado guatemalteco, y que en el caso de las intervenciones corporales se circunscribe al interés público propio de la investigación penal y la acreditación de hechos relevantes para el proceso penal.

Constituye fundamento serio o causa legítima para poder justificar la realización de una intervención corporal.

Para lo cual se puede constatar la doctrina y la jurisprudencia nacional es unánime al considerar que los derechos afectados por las intervenciones corporales pueden llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues no son derechos absolutos, aunque la Constitución Política de la República de Guatemala, no lo haya regulado de manera expresa.

Por lo que la Constitución Política de la República de Guatemala, tratados y convenios en materia de derechos humanos, jurisprudencia guatemalteca y sus leyes ordinarias son uniformes al determinar y regular como único límite legal para una intervención corporal coactiva del imputado el que su ejecución o diligenciamiento no lesione la dignidad humana y por lo tanto, no constituya trato cruel, inhumano o degradante del sujeto pasivo de la intervención corporal.

En el ordenamiento adjetivo penal guatemalteco, a la luz de la jurisprudencia guatemalteca se puede afirmar, sin lugar a equívocos, que la intimidad y la integridad de la persona no son derechos fundamentales absolutos y en todo caso se legitima la intervención corporal coactiva del imputado, cuando concurren los principios rectores de su práctica coactiva, como son el de necesidad, idoneidad o adecuación, proporcionalidad, razonabilidad, reserva judicial y legal de la intervención corporal coaccionada.



Trayendo a colación lo manifestado por el autor guatemalteco Ludwin Villalta en su obra ya citada, al respecto enuncia lo siguiente: “En el marco jurídico guatemalteco, no existe norma alguna en donde se manifieste que el derecho a la integridad e intimidad de la persona es de carácter absoluto, las normas ordinarias tampoco lo conceptualizan de esa forma, en relación a cuerpos internacionales que en materia de derechos humanos, que establezcan límites a dicha intromisión estatal, solo se encuentra la Convención América de Derechos Humanos, (pacto de San José) que manifiesta que ninguna persona puede ser sometida a tratos crueles inhumanos o degradantes, en todo caso la Declaración Universal de Derechos Humanos, ha establecido que ningún derecho humano es absoluto, no obstante lo anterior puede observarse aún criterios encontrados entre jueces de primera instancia y resoluciones de las Salas de Apelaciones, en donde existen dos tesis encontradas y la sala manifiesta la autorización coactiva de la extracción de sangre de una persona para cotejar su ADN.”¹⁶⁹

Al no existir en la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes ordinarias, norma específica que limite los derechos fundamentales y solo pactos internacionales que lo atenúan, la interpretación debe ser integral y hermenéutica, sin que tal exégesis conlleve una interpretación extensiva o analógica, a excepción que se realice *in bona parte* es decir, a favor del sujeto pasivo de la intervención corporal.

¹⁶⁹ L. Villalta. Ob. Cit. Pág. 284



CONCLUSIONES

1. La intervención corporal implica una actividad probatoria en la que, a criterio del autor, será plenamente lícito y admisible el uso de la fuerza física o psicológica en contra del imputado, cuando se ejecute con absoluto sometimiento a los principios de proporcionalidad, idoneidad y necesidad de la medida, la racionalidad de las sospechas y la gravedad del delito, siempre que se trate de intervenciones de carácter leve, puesto que este tipo de intervenciones no suponen un trato cruel inhumano ni degradante, ni afectan a la salud del imputado.
2. En Guatemala, al tenor del silencio legislativo y de los diversos pronunciamientos jurisprudenciales objeto de análisis, se puede afirmar con rotundidad que el uso de la fuerza física no siempre es permitido en la práctica de las intervenciones corporales.
3. La legislación procesal penal guatemalteca actual no termina de satisfacer las exigencias del principio de legalidad, en cuanto a regular de manera taxativa y expresa el uso de la fuerza física y psicológica en las normas relativas a las intervenciones corporales coactivas del imputado, pues no determina su uso ni los principios rectores de su práctica forzosa.
4. La Corte de Constitucionalidad funda para la licitud de las intervenciones corporales, la exigencia de una base legal y de una resolución judicial motivada, con observancia insoslayable de los principios de idoneidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la intervención corporal forzosa, que legitimen la restricción de los derechos y libertades fundamentales del imputado por medio de una intervención corporal coactiva o en contra de la voluntad del mismo.



5. Actualmente, la doctrina constitucional en Guatemala solo ha determinado la licitud del uso de la fuerza en las llamadas intervenciones corporales de carácter específicamente la sustracción de muestras de sangre, sin que se haya sentado jurisprudencia en cuanto a la licitud de las intervenciones corporales más severas, las cuales requieren una interpretación constitucional más profunda.



BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Díaz Granados, Francisco Javier. *Diccionario básico de criminalística*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Eco Ediciones 19ed. 2004.

Alexy, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Amores Vargas, Hugo Lis. <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1318/1/19368.pdf> (Guatemala, 18 de junio 2014).

Aragonés Aragonés Rosa. *Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco. perspectiva comparada desde el derecho español. Autorización por el juez de primera instancia de medidas altamente ingerentes en los derechos fundamentales. secreto de actuaciones*. Cuadernos Judiciales de Guatemala, Número 1. (s.f.), (s.l.i.) (s.e.)

Araya Vega, Alfredo. *La teoría de los frutos del árbol envenenado. Críticas e interpretación en Costa Rica*. <http://new.pensamientopenal.com.ar/16032011/doctrina05> (Guatemala, 22 de julio 2014).

Arenas Salazar, Jorge. *Pruebas penales*. Bogotá. Editorial Doctrina y Ley. 1996

Atienza Manuel. *Los límites a la interpretación constitucional*; (s.i.) Barcelona 1990

Brito Febles, Osvaldo. *Intervenciones corporales vs administración de justicia*. <http://www.epol.com.ar/newsmatic/imprimir.php?pubid=99&sid=1174&aid45688&eid=51&NombreSeccion=Notas%20de%20c%C3%A1tedra%20universitaria&Accion=Imprimir&NombrePublicacion=EquipoFederal%20delTrabajo>. (Guatemala, 26 de julio de 2014).



- Barrientos Pellecer César Crisóstomo. *Exposición de motivos del código procesal penal*. Décima Edición, actualizada; Guatemala, F&G editores. 2005
- Cabanellas Guillermo. *diccionario enciclopédico de derecho usual*. 24 Edición, revisada, actualizada y ampliada. Buenos Aires, República de Argentina, Editorial Heliasta, S.R.L. 1996
- Cafferata Nores, José I. *Derechos individuales y proceso penal*. Buenos Aires Argentina, Editorial Córdoba SRL, (s.f)
- Cafferata Nores, José I. *La prueba en el proceso penal*. Ediciones de Palma, 3º edición. Buenos Aires Argentina, 1998
- Castaño Vallejo Raúl. *Intervenciones corporales y principio de proporcionalidad*. <https://www.juridicas.unam.mx/public/librev/rev/dconstia/2007>. Guatemala, 01 de agosto de 2014
- Cerrada Moreno, Manuel. *Artículos doctrinales: Derecho procesal penal*. <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho-Procesal-Penal/201011-559872589652.html>. Guatemala, 28 de julio de 2014.
- Cornejo Aguilar, Milena. *Fundamentos constitucionales, derechos fundamentales y garantías procesales. Guía conceptual del proceso penal*. Corte Suprema de Justicia. Guatemala. Diciembre de 2000.
- Córdoba, Gabriela. *Nemo tenetur se ipsum accusare: ¿principio de pasividad?* Buenos Aires, Editorial Del Puerto, 2005.



CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. *Gacetas Jurisprudenciales. (material informático)*

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD *Recopilación de conferencias dictadas en los seminarios de difusión, divulgación y actualización de la justicia.* Guatemala, Editorial Piedra Santa, 1998

Devis Echandia, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial.* Buenos Aires, (s.e.) 1981.

Duart Albiol, Juan José. *La deficiente regulación de las investigaciones corporales en el proceso penal.* Madrid España. (s.e.) 2003.

Etxeberria Guridi, José Francisco. *Las intervenciones corporales: su práctica y su valoración como prueba en el proceso penal.* Madrid, España: Editorial Trivium, 1999.

Falcone, Roberto A. *Intervenciones corporales.*

<http://procesalpenal.wordpress.com/2008/06/09/intervenciones-corporales-robotto-afalcone/>. (Guatemala, 25 de julio de 2014).

Falsedad. <http://cita.es/falsedad/>. (Guatemala, 20 de junio 2014).

Fernández Acebo, María Dolores. *La tutela de los derechos fundamentales a la intimidad e integridad física frente a la actuación de los poderes públicos sobre el cuerpo humano.* Coruña, España: (s.e.), 2013.

Florián Eugenio. *De las prueba penales; Tomo II; de las Pruebas en Particular; Cuarta reimpresión de la tercera edición,* Bogotá Colombia, editorial Temis; S.A. 2002.

García Valencia, Jesús Ignacio. *Las intervenciones corporales y el proceso penal acusatorio.* http://www.acj.org.co/o/activ_acad.php?mod=posesion%20garcia%20valencia. (Guatemala, 25 de julio de 2014).



Gil Hernández, Ángel. *Intervenciones corporales y derechos fundamentales*. Madrid, España: Cóllex, 1995.

Gómez Martín Víctor. *Las intervenciones personales en las legislaciones procesales anglo sajonas*; <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/es/deed.ca> (Guatemala 18 de marzo de 2014)

Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada V. *Derecho procesal penal*. Madrid, España: (s.e.), 1984.

González Cuellar, Nicolás. *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Madrid, España: Ed. Colex 1990.

Hairabedián, Maximiliano. *Novedades sobre la prueba judicial*. Córdoba, España: Ed. Mediterránea, 2002.

Hernández García, Luis Antonio. *Importancia de la prueba en el proceso penal guatemalteco como medio idóneo de garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales en Guatemala*. (s.i.) Guatemala 2008.

Iglesias Canle, Inés. *Investigación penal sobre el cuerpo humano y prueba científica*. Ed. Colex. Madrid. 2003.

Jauchen, Eduardo M. *Derechos del imputado*. Editorial Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2005.

Jauchen, Eduardo M. *Tratado de la prueba en materia penal*. Editorial Rubinzal- Culzoni Editores, Córdoba, Argentina; (sf).

La falsedad de la prueba [falsedad.http://cita.es/falsedad/](http://cita.es/falsedad/). (Guatemala 20 de junio 2014)



La presunción de la prueba. <http://www.eumed.net/rev/cccjs/20/yst3.html>
(Guatemala, 21 de junio 2014)

López Contreras, Rony Eulalio. *Diálogo sobre la legalidad de las intervenciones corporales (extradición de sangre) a los imputados de hechos criminales, de conformidad a nuestro ordenamiento procesal penal.* Guatemala, Guatemala: Revista de Colegio de Abogados y Notarios, 2008.

López Sandoval, Erick Eduardo. *La jurisprudencia, interpretación y creación del derecho.* <http://iurisprudencia-guatemala.blogspot.com/2009/03/la-interpretacion-del-derecho.html>. (Guatemala, 29 de julio de 2014).

Lubian Arias Rafael, *Dactiloscopia*, Instituto Editorial Zeus S.A. Madrid España, 1975

Maier, Julio B.J, *Derecho procesal penal argentino.* 2ª ed., Buenos Aires, Argentina: Ed. del Puerto. 1996.

Martín Pallín, J.A. *La prueba de alcoholemia en la jurisprudencia constitucional.* España: Revista del Poder Judicial Español, 2003.

Mir Puig, Santiago. *Tratado de derecho penal.* Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

Móner Muñoz, Eduardo, *Curso de derecho constitucional y derechos humanos. Las intervenciones corporales.* Antigua, Guatemala: VII Escuela de Verano del Organismo Judicial 2003.

Montealegre Rubiano, Luz Mery. *Los registros personales e inspecciones corporales realizados por los funcionarios de policía judicial frente al derecho a la intimidad y a la exclusión de la evidencia en el proceso penal.* Bogotá, Colombia: (s.e.), 2011



Morales Prats, Fermín y Quintero Olivares, Gonzalo. *Parte general del derecho penal*. Tercera edición. Editorial Arazandi, (s.l.i.) 2009.

Oliveros Sinfuentes Dimas. *Manual de criminalística*, editorial Monte Ávila Editores. C.A Caracas Venezuela (sf)

Organismo Judicial, Corte Suprema de Justicia, USAID, *MANUAL DEL JUEZ* (sf) (si)

Ortells Ramos, Manuel. *Curso de derecho constitucional y derechos humanos*. Antigua Guatemala. 2003.

Ossorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*; 23 edición; Ed. Hilliasta Buenos Aires. 1996

Prueba Iniciaría. http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110651/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_Pruebalniciarria.pdf. Guatemala, 15 de mayo 2014.

Quispe Farfán, Fany Soledad. *El derecho a la no incriminación y su aplicación en el Perú*.

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/quispe_f_f/Cap2.htm.

(Guatemala, 01 de agosto de 2014).

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 19 Edición Ed. Espasa Calpe S.A. Madrid España 1995

Revista Jurídica del Organismo Judicial, 2007-2008, Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, talleres, editorial, Perigraff, Guatemala 2009.

Revistas.um.es/analesderecho/article/download/113751/107781

(Guatemala, 12 de julio 2014).



Rodríguez Mourullo, Gonzalo. *Derecho a la vida y a la integridad personal y la abolición de la pena de muerte*. t. 1; Madrid, Edersa, 1992.

Roldán Archila, Ricardo Fabio. *Análisis jurídico doctrinario del imputado en el proceso penal de Guatemala*. (s.i.) (s.l.i.) Guatemala 2009.

Roxin, Claus. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires Argentina, Ed. del Puerto S.RL 1996.

Salamanca, Andrés Bordalí. *La acción penal y la víctima en el derecho chileno*.
http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-8512011000200013&script=sci_arttext.
(Guatemala, 20 de julio 2014).

Sendra, Gimeno. *Derecho procesal penal*. Madrid, Ed. Colex, 1996.

Sóderman D Harry y J O Conell Jhon. *Métodos modernos de investigación policíaca*,
Editorial Limusa-Wiley S.A. México 1972

Solórzano Sara, *Cotejo de voz*, Diario de Centro América, página 3, Guatemala dos de marzo de 2014.

Suero de la verdad. http://es.wikipedia.org/w/index.php:title=tiropentato_d
(Guatemala 26 de febrero de 2015)

Vicente Gimeno, Sendra. *El derecho a la prueba: alcoholemia y prueba Prohibida*. Madrid, España: Tecnos, 1988.

Villalta Ramírez Ludwin Guillermo Magno. *Teoría de la prueba penal*. Guatemala, 1ª. Edición (s.e.), 2013.



Legislación:

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

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1986.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas, 1948.

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada mediante resolución 43/173 de fecha nueve de diciembre de 1988.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica, 1969.

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Suscrita el diez de diciembre de 1984. Por la Asamblea General de las Naciones Unidas

Convención Interamericana Para Prevenir Y Sancionar La Tortura. Ratificada y depositada por el Estado de Guatemala el doce de octubre de 1986.

Convenio de Ginebra III, de 1,929 y actualizada en el año 1949

Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales. Suscrito por la Asamblea General de las Naciones Unidas el dieciséis de diciembre de 1966.



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Suscrito por la Asamblea General de las Naciones Unidas el dieciséis de diciembre de 1966.

Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos internacionales del 12 de agosto de 1949, adoptado el ocho de junio de 1977 y con entrada en vigor el siete de diciembre de 1978.

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

Código Civil, Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno, de la República de Guatemala. 1964

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

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

Ley Contra la Narcoactividad. Decreto 48-92, Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 1992.

Ley Contra la Delincuencia Organizada y su Reformas. Decreto 17-2009 y Decreto 23-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Decreto 32-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Tránsito, Decreto 132-96, del Congreso de la República de Guatemala. 1996.



Reglamento de la Ley de Tránsito. Acuerdo Gubernativo número 273-98 del Organismo Ejecutivo de la República de Guatemala. Guatemala 1998.

Código Deontológico del Colegio de Médicos Y Cirujanos de Guatemala. Guatemala Aprobado por su Asamblea General en 2009.

