

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



**APLICACIÓN DEL HALLAZGO INEVITABLE EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS
COMO MEDIO DE PRUEBA EFICAZ EN GUATEMALA**

SAMUEL ALBERTO UCELO LIMA

GUATEMALA, MARZO DE 2021

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

**APLICACIÓN DEL HALLAZGO INEVITABLE EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS
COMO MEDIO DE PRUEBA EFICAZ EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SAMUEL ALBERTO UCELO LIMA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, marzo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano.

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carias Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

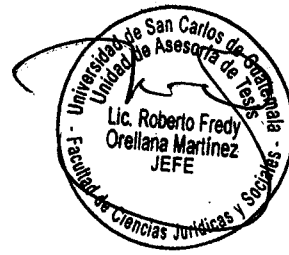
Primera Fase:

Presidente: Lic. Alex Franklin Méndez
Vocal: Lic. José Miguel Cermeño
Secretario: Lic. Gustavo Adolfo Estrada Martínez

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos Aquil Iguardia
Vocal: Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernández
Secretario: Lic. Eddy David Higueros Miranda

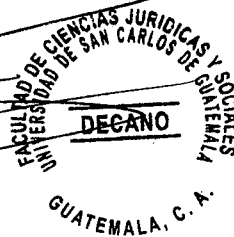
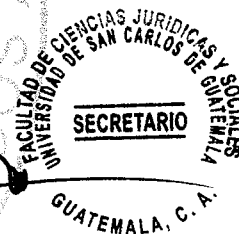
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de septiembre de 2019.

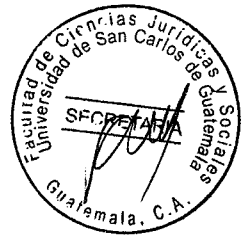
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SAMUEL ALBERTO UCELO LIMA, titulado APLICACIÓN DEL HALLAZGO INEVITABLE EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS COMO MEDIO DE PRUEBA EFICAZ EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.



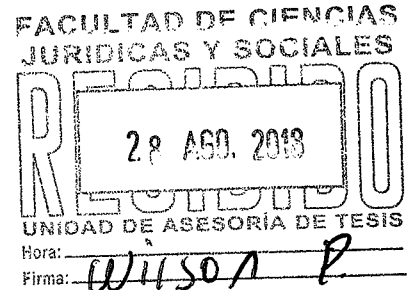


Lic. Arnoldo de Jesús Orellana Madrid
Abogado y Notario



Guatemala, 15 de junio 2018

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis he asesorado el trabajo de tesis del estudiante: **SAMUEL ALBERTO UCELO LIMA**, intitulado: **“APLICACIÓN DEL HALLAZGO INEVITABLE EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS COMO MEDIO DE PRUEBA EFICAZ EN GUATEMALA”**

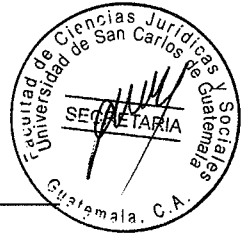
A este respecto y de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, expresamente declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y para el efecto, me permito rendir a usted el siguiente informe:

- I. El contenido científico y técnico de la presente investigación, describe lo relativo a la importancia de la aplicación de la teoría del hallazgo inevitable, dentro de las escuchas telefónicas y cuál es su utilidad y valoración como medio de prueba dentro del desarrollo del proceso penal guatemalteco.
- II. La metodología utilizada en la presente investigación, se manifestó en la aplicación práctica de los métodos siguientes analítico, sintético, inductivo y deductivo, propios de la investigación efectuada y para el efecto la técnica utilizada fue de carácter bibliográfica, considerando la existencia de fuentes de información documental formuladas por expertos en las temáticas de información, criminalística y peritos expertos en la intervención de llamadas telefónicas respectivamente.
- III. Con respecto a la redacción, ortografía y puntuación contenida en la presente investigación jurídica en el campo del derecho penal y procesal penal presentada por el estudiante **SAMUEL ALBERTO UCELO LIMA**, son acordes con las reglas contenidas en el Diccionario de la Real Academia Española.

Dirección: 6ta. Avenida 4-78, Residenciales Catalina, zona 6 de Villa Nueva
Tel. 5874 5581



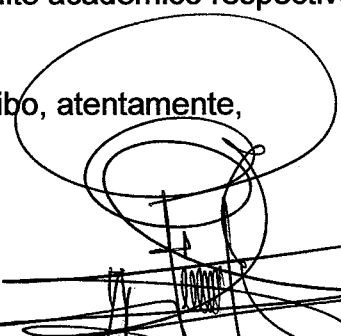
Lic. Arnaldo de Jesús Orellana Madrid
Abogado y Notario



- IV. Con respecto a la contribución científica, la investigación presentada contiene lo relativo a la importancia que el Ministerio Público, como ente encargado de la investigación criminal y la persecución penal, solicita a juez competente la intervención de llamadas telefónicas, por el medio del cual se pretende imputar a una persona la comisión de un delito, pero en muchas ocasiones cuando el investigador se encuentra haciendo su labor se encuentra que la persona está cometiendo otro tipo de delitos y de acá nace la teoría del hallazgo inevitable, por lo cual el juez debe de darle valor probatorio eficaz dentro del proceso penal.
- V. Con relación a la conclusión discursiva contenida en la presente investigación jurídica, esta es congruente con el plan de investigación aprobado en su oportunidad.
- VI. En cuanto a la bibliografía utilizada para el desarrollo de la presente investigación, ésta fue afín al tema investigado, por lo que considero que la misma es suficiente ante la diversidad de información existente en la materia.

Por los aspectos antes indicados, considero que la investigación presentada por el estudiante **SAMUEL ALBERTO UCELO LIMA**, llena los requerimientos exigidos por esta casa de estudios superiores y en virtud de ello, emito **DICTAMEN FAVORABLE** con el objeto de continuar con el trámite académico respectivo.

Sin otro particular me suscribo, atentamente,


LIC. Arnaldo de Jesús Orellana Madrid
Abogado y Notario
Colegiado 7648

Arnaldo De J. Orellana Madrid
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 7648



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 09 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, ARNOLDO DE JESUS ORELLANA MADRID
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SAMUEL ALBERTO UCELO LIMA, con carné 201212174,
 intitulado APLICACIÓN DEL HALLAZGO INEVITABLE EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS COMO MEDIO DE
PRUEBA EFICAZ EN GUATEMALA.

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

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

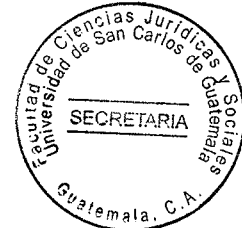
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 20 / 09 / 2016 . f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Arnoldo De J. Orellana Madrid
 ABOGADO Y NOTARIO
 COLEGIADO No. 7648





DEDICATORIA

A DIOS:

Padre celestial por iluminar mí camino, darme fuerzas en momentos de debilidad y la sabiduría para alcanzar mí meta.

A MI PADRE:

Carlos Alberto Ucelo Gutiérrez, por los ejemplos de perseverancia, constancia, valores y principios los cuales me forjaron como persona. Por la educación y el apoyo que necesite para finalizar este sueño.

A MI MADRE:

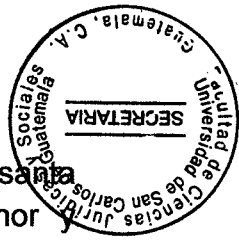
Erica Yolanda Lima Morales, por haberme dado la vida, su amor, sus consejos, sus enseñanzas, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien y que por sobre todo ama a Dios.

A MIS HERMANAS:

Erika Marina y Karen Jimena Ucelo Lima, porque mi vida no hubiera sido la misma sin ustedes y siempre he contado con su apoyo para todo, gracias a la confianza y cariño que siempre nos hemos tenido.

A MI NOVIA:

Grisha Ochoa, por la ayuda que me has brindado la cual ha sido muy importante, has estado conmigo en todo este camino y fuiste un apoyo incondicional, pues siempre me decías que lo lograríamos juntos, por lo que el triunfo no es solamente mío sino de ambos.



A MIS ABUELAS:

Mamá Laura que Dios te tenga en su santa gloria y Marina Gutiérrez, por su amor y motivación incondicional.

A MI FAMILIA EN GENERAL:

Con mucho cariño y aprecio y en especial a mí tía Olga Lima por siempre anhelar mi superación.

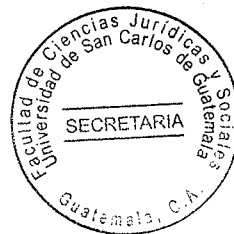
A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por blindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida... Superarme profesionalmente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para mi formación profesional.

PRESENTACIÓN

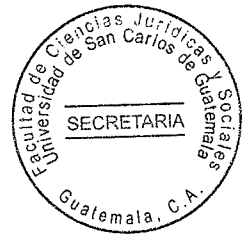


Para el desarrollo de la investigación jurídica, fue determinante establecer qué tipo de investigación se desarrollaría por lo cual se planteó que la misma es de carácter cualitativa, describiendo los aspectos principales del tema, pertenecientes al derecho penal y procesal penal respectivamente, tomando en consideración la importancia de la aplicación de la teoría del hallazgo inevitable dentro de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, actualmente la Ley Contra la Delincuencia Organizada, establece que podrá interceptarse, grabarse y reproducirse con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, todo esto con dar cumplimiento a la finalidad del proceso penal que es el descubrimiento de la verdad.

El objeto de la investigación fue determinar la eficacia de la teoría del hallazgo inevitable dentro del desarrollo del proceso penal guatemalteco, ya que dentro de los medios de prueba no se pueden aportar de manera eficiente, mientras que el sujeto de estudio radica, la eficacia del hallazgo inevitable y su aplicación en la legislación guatemalteca.

La investigación jurídica se desarrolló en el municipio de Guatemala, departamento de Guatemala, en el ámbito temporal comprendido entre los meses de octubre a diciembre de 2017 y de enero a julio 2018, abordando diversos medios, técnicas y métodos de investigación jurídica.

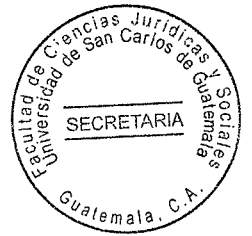
HIPÓTESIS



La hipótesis planteada en la realización de esta investigación jurídica fue la siguiente:

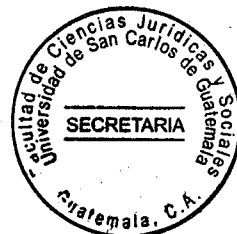
El Ministerio Público es la institución estatal que se encarga de la persecución penal y la investigación criminal y de probar los hechos delictivos que se cometen en el territorio nacional a través de los medios de prueba, en muchas ocasiones durante los procedimientos, mecanismos y técnicas que aplica el Ministerio Público para la investigación criminal se encuentran las escuchas de llamadas telefónicas, las cuales pueden ser un medio de prueba valioso dentro del desarrollo del proceso penal, en muchas ocasiones, cuando se realizan dichas escuchas, los investigadores, descubren nuevas actividades delictivas de la personas que está siendo investigada a lo cual se le denomina la teoría del hallazgo inevitable y la cual es muy importante que se aplique dentro de los procesos penales y que el juez contralor le dé un valor probatorio idóneo.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Al concluir el estudio, se logró comprobar la hipótesis planteada, utilizando el método de comprobación deductivo, mismo que se aplicó posterior al análisis e interpretación de la información, exponiendo para el efecto la necesidad de la regulación y autorización por parte del juez contralor de la investigación, de la aplicación de la teoría del hallazgo inevitable y que la misma pueda ser sujeto de denuncia y medio de prueba eficaz dentro del desarrollo del proceso penal respectivo. En cuanto a las variables de la hipótesis de la presente investigación jurídica se utilizaron las siguientes:

Variable independiente: Regulación de nuevos mecanismos efectivos, para la incorporación de este tipo de elementos de investigación. **Variable dependiente:** Se tutelen los derechos de la parte agraviada, así como también no se desmerite el trabajo efectuado por parte del Ministerio Público.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El proceso penal	1
1.1. Aspectos generales	2
1.2. Origen	4
1.3. Principios	5
1.4. Sistemas	14
1.5. Etapas del proceso	19

CAPÍTULO II

2. La prueba	27
2.1. Aspectos generales	27
2.2. Origen	30
2.3. Concepto	34
2.4. Clasificación	38
2.5. Legalidad y pertinencia de la prueba	40

CAPÍTULO III

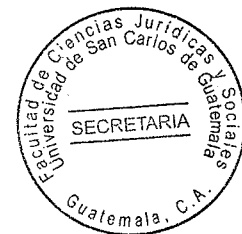
3. Las escuchas telefónicas como medio de prueba en el proceso penal	43
3.1. Aspectos generales de las escuchas telefónicas	43
3.2. La interpretación comunicacional como actividad comunicativa investigativa	45
3.3. La interpretación comunicacional y sus principios de validez	46
3.4. Diligenciamiento del peritaje de voz	52
3.5. Contenido del dictamen	54



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Aplicación del hallazgo inevitable en las escuchas telefónicas como medio de prueba eficaz en Guatemala.....	57
4.1. Régimen jurídico de la interceptación comunicacional en Guatemala.....	57
4.2. Requisitos exigidos para aprobar la interceptación comunicacional.....	59
4.3. Aspectos generales de la teoría del hallazgo inevitable.	63
4.4. Aplicación de la teoría del hallazgo inevitable	65
4.5. Aplicación del hallazgo inevitable en las escuchas telefónicas como medio de prueba eficaz en Guatemala.....	71
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79



INTRODUCCIÓN

Al llevar a cabo la investigación jurídica enfocada en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, la cual establece que podrá interceptarse, grabarse y reproducirse con autorización judicial, comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, esto plantea la existencia de un bloqueo en la actuación del Ministerio Público, como ente encargado de la investigación dentro del proceso penal, ya que si existe una antelación por parte de este, para poder brindar como medio de investigación una llamada telefónica que de forma inevitable es obtenida, pero que no es autorizada por el juez a cargo del caso, no puede formar parte del proceso como medio de prueba, ya que no se encuentra en el marco de la Ley. La problemática planteada en la presente investigación jurídica tiene relación con el derecho procesal penal en virtud de la valoración de un medio probatorio en específico dentro de la etapa del proceso penal, que servirá para determinar un hecho clave dentro de la imputación que se hace al acusado, demostrando de esta manera que existen indicios serios para la acusación y para la petición de apertura al juicio oral, aparte de lo anterior se hace mención. De acá la importancia del estudio jurídico, principalmente lo relativo a la teoría del hallazgo inevitable que es la que el juez competente debe de valorar en base a los medios de prueba presentados por el Ministerio Público, como ente encargado de la investigación criminal y la persecución penal, dicho objetivo fue alcanzado.

El objetivo general fue establecer la importancia de la aplicación del hallazgo inevitable en las escuchas telefónicas como medio de prueba eficaz en Guatemala, el cual fue alcanzado al percatarse que es importante su aplicación en la investigación criminal realizada por el Ministerio Público.

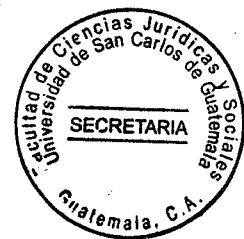
La tesis se desarrolló de la siguiente manera: En el capítulo uno, el proceso penal, así como los aspectos generales, el origen, los principios, los sistemas y las etapas del proceso; el capítulo dos contiene lo relacionado con la prueba, los aspectos generales, es como el origen, el concepto, la clasificación y la legalidad y pertinencia de la prueba;



el capítulo tres aborda las escuchas telefónicas como medio de prueba en el proceso penal, así como los aspectos generales de las escuchas telefónicas, también la interpretación comunicacional como actividad comunicativa investigativa, la interpretación comunicacional y sus principios de validez, el diligenciamiento del peritaje de voz y contenido del dictamen pericial; en el capítulo cuatro se establece la aplicación del hallazgo inevitable en las escuchas telefónicas como medio de prueba eficaz en Guatemala, así como el régimen jurídico de la interpretación comunicacional en Guatemala, los requisitos exigidos para aprobar la interceptación comunicacional, los aspectos generales de la teoría del hallazgo inevitable y la aplicación del hallazgo inevitable en las escuchas telefónicas como medio de prueba en Guatemala.

Para el desarrollo integral de la investigación se implementaron los métodos siguientes: analítico, sintético, científico, deductivo e inductivo, entre las técnicas se utilizó la bibliográfica para la recolección de libros, estudios y revistas relacionadas al tema.

Finalmente se determina que el estudio jurídico presentado es de valioso aporte al derecho procesal penal guatemalteco, así como a la institución del Ministerio Público, la cual por mandato constitucional se le delega el ejercicio de la acción pública y por ende la investigación criminal debiéndose valer de todos los medios posibles para el esclarecimiento de los hechos delictivos cometidos en el territorio nacional y de esta manera es importante aplicar la teoría del hallazgo inevitable y que la misma sea aceptada como un medio de prueba dentro del proceso penal guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal

Dentro de la diversidad de ramas que comprenden el conocimiento humano, sin duda una de las más antiguas es el Derecho, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres en la búsqueda de la justicia, la equidad y el bien común, como valores fundamentales a los que aspira proteger el derecho, sustentándose para el efecto en una jerarquía normativa donde en la cúspide del mismo se encuentra la Constitución Política de la República en el caso de Guatemala, que garantiza y protege dichos valores, que comprenden la vida, la integridad personal, la libertad, la seguridad entre otros no menos importantes.

Para garantizar la adecuada protección de dichos valores se requiere de un poder coercitivo que sancione el incumplimiento y violación de los mismos por medio del derecho penal como ciencia del delito y del delincuente, mediante la cual el Estado tiene la facultad de castigar, como de determinar los delitos, señalar e imponer y ejecutar las penas correspondientes, una vez regulado los tipos de delitos cometidos por una persona a través del Código Penal, es necesario que exista un procedimiento jurídico legal para la sanción de los mismos, de allí el surgimiento del proceso penal, el cual en Guatemala se encuentra regulado en el Código Procesal Penal.



1.1. Aspectos generales

Es necesario dentro de una sociedad, la aplicación el derecho penal y procesal penal respectivamente, pues la criminalidad es parte de la convivencia diaria y por tal circunstancia, se requiere de un proceso penal que como ultima *ratio* sea capaz de investigar, procesar y sancionar a todos aquellos infractores de las normas preestablecidas, siendo fin específico de la investigación la averiguación de la verdad material o histórica, como verdad del hecho y la individualización de la personalidad del sindicado; pero existiendo también fines de tipo mediatos y otros de tipo inmediatos.

Siendo los primeros la identificación con el derecho penal para la prevención y represión del delito, como también la composición del proceso penal; y los segundos, la aplicación de la ley penal al caso concreto, a través del proceso penal, mediante la averiguación, determinación y valoración de hechos delictivos, así como las circunstancias en que pudo haber sido cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma constituidos los fines inmediatos del proceso penal guatemalteco, según lo regulado en el Artículo 5 del Código Procesal Penal.

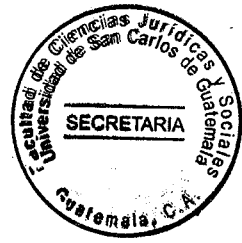
El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. El proceso penal guatemalteco, sostuvo un cambio sustancial, pasando



de ser un proceso penal inquisitivo, que giraba todo en torno al juez y que tenía a su cargo la averiguación mediante forma sumarial secreta, no pudiendo las partes conocer las mismas ni los medios de investigación realizados; mismo que surgió en la Edad Media, específicamente en el derecho romano, cuya finalidad primordial fue el favorecimiento del interés de la sociedad ofendida por el hecho ilícito, en el cual la actividad procesal se concretaba en una sola persona, el emperador que fungía como juez, ejerciendo las funciones de acusación, defensa y decisión.

El ordenamiento jurídico procesal penal, dio un giro sustancial con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, el 1 de julio 1994 pasando de un proceso penal inquisitivo a un proceso penal acusatorio, mediante el cual Guatemala, se apuntaló en una modernización de sus instituciones, operando un sistema de justicia dentro de un marco de garantías, que establece principios básicos creados por la sociedad para regular el poder punitivo del Estado.

Esto conlleva que todo el sistema normativo debe responder a la aplicación de los principios que informan dicho sistema de vida, que reconoce el respeto a los derechos de las personas, independientemente de su raza, religión, origen, sin afectar su dignidad humana mediante un trato igualitario, haciendo realidad con ello los derechos y garantías que promulgan todas las sociedades democráticas y ante todo mediante el pleno respeto a sus derechos humanos que les son inherentes. Pudiendo concluir con esto en la estrecha relación del derecho procesal penal actual con el derecho constitucional y con el derecho internacional en materia de derechos humanos.



1.2. Origen

Para un mejor análisis e interpretación de lo que es el proceso penal y la forma de aplicación en los diversos ordenamientos jurídicos incluyendo el guatemalteco es importante conocer cuál es el origen del mismo y cómo surge como una rama del derecho.

La voz proceso, es un término jurídico relativamente moderno, de orden canónico. Sustituyó la palabra romana *iudicium*, con la que se designaba la institución pública encaminada a la definición aseguramiento y ejecución del derecho material. De ahí que, antiguamente, la primera definición que recibió el termino proceso, fue equivalente a juicio, eso obedece que en la doctrina se utiliza a veces dichos conceptos procesales indistintamente.

El orden jurídico del Estado, se complementa e integra unitariamente en función de un ente normativo que atañe a su constitución y a su realización. Se hace referencia a dos manifestaciones de un mismo fenómeno cultural circunscrito en el tiempo y en el espacio, consistente en la regulación externa de las conductas cumplidas entre los integrantes del grupo social.

El jurista guatemalteco, José Maynor Par Usen, citando al autor Fix Zamudio, indica: "El proceso no es simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar uno de los derechos esenciales del ser humano, que no se



concreta a un simple acceso a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental de la justicia. El procedimiento es en verdad el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época, el inmenso desafío de nuestra época.”¹

El proceso penal, es un instituto indispensable en todo régimen de derecho. Mediante él, el Estado cumple el deber de proveer justicia a la población en general, a través de un mecanismo jurídico preestablecido que garantiza a las partes el respeto a sus elementales derechos y garantías procesales. Esto implica, indiscutiblemente, que el proceso, tenga su origen en la propia Constitución, norma fundamental que le da vida a todas las instituciones que conforman la estructura del sistema jurídico guatemalteco.

Es importante comprender, entonces, que la existencia del proceso penal obedece a un orden legal establecido que tiene como fin evitar que la sociedad se haga justicia por sus propias manos evitando con ello el desorden en la sociedad. Con el proceso penal se logra la seguridad del orden jurídico, se protege los valores y bienes cuyo objeto tutela las leyes penales y que les son inherentes a todos los ciudadanos.

1.3. Principios

Toda rama del derecho se encuentra regida desde el punto de vista legal y doctrinario, en el caso de los principios son directrices a seguir dentro de la aplicación del sistema

¹ El juicio oral en el proceso penal guatemalteco. Pág. 137



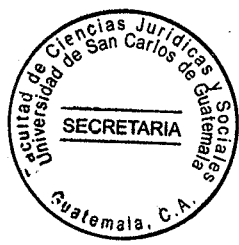
jurídico, directrices que se abocan a complementar la normativa legal vigente, para el caso de Guatemala estos principios son los siguientes:

a. Principio de oficialidad

Este principio nace derivado que en el proceso penal anterior no había división de roles entre el investigar y juzgar, ya que ambos aspectos le correspondían al juez retardando de gran manera los procesos y provocaba la imparcialidad procesal al ser el juez el que investigaba, acusaba y a la vez condenaba.

Lo anterior creo la necesidad de dividir las funciones como forma de especializar y tecnificar las actividades procesales, de evitar la imparcialidad y de garantizar una investigación criminal dedicada, correcta, firme completa y exhaustiva y llevó al derecho procesal penal a establecer este principio que obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal.

En cuanto al fundamento legal del principio de oficialidad, se contempla en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente en el Artículo 251 donde establece las funciones del Ministerio Publico, principalmente lo relativo al ejercicio de la acción penal, investigación criminal y la persecución penal.



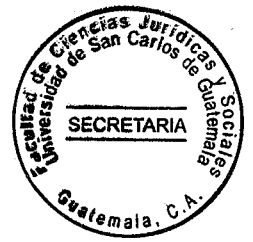
b. Principio de inmediación

Como consecuencia de la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación. Este aparece también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la oralidad, para fundamentar al sistema acusatorio.

Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. Por consiguiente la regla de inmediación implica:

- El contacto directo del Juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión.
- El contacto directo de todos los sujetos procesales entre sí; en el momento de recibir esas pruebas.

En cuanto al principio de inmediación, es uno de los principios fundamentales del proceso penal guatemalteco y el mismo se encuentra contenido en el Código Procesal Penal, específicamente en el Artículo 354, el cual establece la inmediación en el debate que se realizara con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y demás partes o sus mandatarios.



c. Principio de celeridad

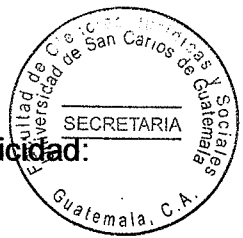
Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica.

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 impulsan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo, y partiendo que según el artículo 268 inciso 3º. del Código Procesal Penal establece que la prisión provisional por regla general no puede exceder de un año, nos encontramos con que el nuevo proceso penal está diseñado para durar en la mayoría de casos menos de ese plazo.

d. Principio de publicidad

Por regla general toda actuación judicial debe ser pública. Pero es natural que sea esencialmente la fase de juicio oral la que interesa a la sociedad, pues la fase preparatoria e intermedia, buscan esencialmente fundar acusación del Ministerio Público, por lo que en éstas la publicidad sólo interesa a las partes.

La publicidad del debate puede limitarse total o parcialmente cuando pueda afectar directamente el pudor, la vida, la integridad de las personas o lesione la seguridad del



Estado o el orden público, entre otros. Pueden encontrarse dos clases de publicidad: una para las partes y otra para el público en general.

El Artículo 14 de la Constitución, establece que el detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho a conocer personalmente, todas las actuaciones documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata. De igual manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a que se le comunique en forma previa y detallada de la acusación que se le formula y el proceso penal debe ser público para los sujetos procesales e interesados, salvo lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Asimismo se fundamenta el principio en el Artículo 356 del Código Procesal Penal, el cual establece lo relativo a la publicidad e indica que el debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio que se efectúe total o parcialmente a puerta cerrada.

e. Principio de oralidad

La oralidad significa fundamentalmente un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez, como medio de expresión de los diferentes órganos de la prueba.



Este principio se refiere al debate, debido a que la experiencia ha demostrado que la escritura provoca que los jueces juzguen escritos y actuaciones documentadas que no reflejan la realidad, además al ser oral el debate el juez presta toda la atención del caso al proceso, además de hacer más rápida la fase más importante del proceso: el debate.

En cuanto al fundamento legal del principio de oralidad, aplicado al proceso penal guatemalteco, el Código Procesal Penal, en el Artículo 362 regula que El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.

f. Principio de concentración

El juicio propiamente dicho ocurre en el debate, pues las etapas anteriores persiguen esencialmente reunir elementos que permitan la acusación por el Ministerio Público y dictar medidas para asegurar la presencia del inculpado, la continuidad y los resultados del proceso.

Para que las pruebas, argumentaciones y réplicas de acusación y defensa no sean descontextualizadas y facilitar su comprensión y percepción por el tribunal, todos estos actos han de realizarse en una misma audiencia, con marcos de interrupción y



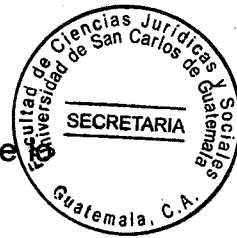
suspensión limitados, lo que permite al juzgador una visión concentrada capaz de proporcionar elementos para fundar y razonar su decisión.

Este principio permite que la prueba ingrese al procedimiento en el menor tiempo posible. Las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba son reunidos en una misma oportunidad, el debate en el que se practica, observa y escucha las exposiciones, por lo que quienes participan en una audiencia pública pueden conocer, apreciar y controlar de mejor manera el hecho delictivo que motiva el proceso.

g. Principio del debido proceso

El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en ley. Este principio obedece a la apertura democrática en Guatemala a partir de 1985, ya que hasta entonces el derecho penal se usaba para encubrir abusos de poder cuando el derecho penal es un instrumento al servicio de los derechos de las personas y debe realizarse a través de un juicio limpio, así juzgar y penar solo es posible si el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones:

- a) Que el hecho, motivo del proceso este tipificado en la Ley anterior como delito o falta.
- b) Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa.
- c) Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales.



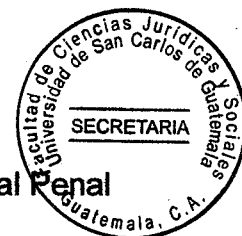
d) Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario.

e) Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente.

Asimismo al referirse al fundamento legal o regulación legal del principio del debido proceso, este se encuentra en el Código Procesal Penal, en el Artículo 4 que establece lo relativo al juicio previo y que regula que nadie podrá ser condenado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo con las normas legales y las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual fundamenta dicho principio también en el Artículo 12, el cual manifiesta que, la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

h. Principio de derecho de defensa

Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución de la República de Guatemala y consiste en que: “Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial” y el Código Procesal Penal lo desarrolla debidamente, ya que el procesado tiene desde la primera actuación judicial hasta la eventual condena una serie de facultades y deberes que le permiten conocer todas las actuaciones judiciales y contar con defensa técnica, a excepción de dos casos: la Ley de Narcoactividad que permite reserva de actuaciones



en las fases de investigación y preparatoria, y el Artículo 314 del Código Procesal Penal que establece que el Ministerio Público podrá tener en reserva las actuaciones, incluso ante las partes cuando no se hubiere dictado el auto de procesamiento.

Asimismo el Código Procesal Penal, al fundamental el principio de derecho de defensa, en el Artículo 20 manifiesta que, “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”.

i. Principio de contradicción

En base a la garantía constitucional, del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetiva penal establece un régimen de bilateralidad e igualdad, en la relación jurídica procesal. Esto da oportunidad suficiente a las partes procesales, para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa. Las partes tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal; por otro lado el imputado tiene la facultad de defenderse de esa imputación que se le hace. Para que esto sea efectivo, se hace necesario, también que estas partes procesales, tengan los mecanismos de ataque y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación.



El principio de contradicción se encuentra regulado en el Artículo 21 del Código Procesal Penal, que establece: “Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la constitución y las leyes establecen, sin discriminación”.

j. Principio de mediación

Forma de resolver el conflicto social generado por el delito mediante el acuerdo y conciliación entre el autor del hecho y el agraviado, con la aprobación del Ministerio Público. Del síndico municipal; podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados en la Corte Suprema de Justicia.

El Código Procesal Penal, regula la mediación en el Artículo 25 Quáter, el cual regula “Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6°. del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes”.

1.4. Sistemas

En la evolución del ser humano en sociedad, se han presentado diversos procesos en los cuales se pretendía mantener el orden jurídico y la paz social, sancionando las



conductas desviadas, para lo cual se implementaron conforme a la época diversos sistemas de juzgamiento penal mismos que se mencionan de la siguiente manera:

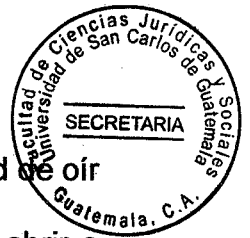
a) Sistema inquisitivo

El sistema inquisitivo es un procedimiento por el cual se investiga y se castiga con la mayor severidad al sindicado de delito, no velando por los derechos humanos de los imputados, y teniendo como base la represión por el hecho cometido para proteger los intereses del grupo o de la sociedad.

En este sistema se concentran, en una misma persona, las funciones de la acusación, investigación y decisión, siendo esta persona el juez, no teniendo forma de defenderse libremente el imputado, y tomándosele a éste como un simple objeto.

Al procesado no se le toma como un sujeto procesal, teniendo desventaja el imputado para defenderse, pues hasta al mismo abogado defensor se le prohíbe estar al tanto de los actos procesales que efectúa el tribunal, por el período sumarial que caracteriza el sistema. El sistema inquisitivo, es pues, una forma de procedimiento donde el juez vela por los intereses de la sociedad sin importarle los intereses de la persona.

En este sistema se concentran en una misma persona las funciones de acusación, investigación y decisión, siendo esta persona el juez, estando limitado el campo de la defensa del procesado.



Según Carlos Humberto Pérez define que el sistema inquisitivo es: "La facultad de oír al sindicado, ordenar su prisión provisional, ordenar la fase sumaria o secreta, abrir a prueba el proceso, recibir la prueba, analizar la prueba, valerse de presunciones e indicios para sentenciar, dictar sentencia condenando o absolviendo y que el Ministerio Público es un simple espectador sujeto a las decisiones del juez y sin facultades para investigar."²

b) Sistema acusatorio

Sistema acusatorio es aquel usado en países democráticos, donde existen varias partes que participan en el procedimiento penal, asignada a cada una de ellas una función en el desarrollo del procedimiento, es el que conlleva un trámite público y claro, donde el juzgador ve y escucha a testigos y peritos, toma la documentación de prueba para analizarla mediante la sana crítica razonada, y dicta un fallo basándose en la prueba que ha tenido a la vista.

Este sistema aparece como núcleo de la libertad ciudadana, el individuo ocupa el primer plano y el Estado el segundo. El sistema acusatorio es enteramente opuesto al sistema inquisitivo, en el primero actúan varias partes en el proceso, en el segundo solamente actúa un juez que se encarga de realizar todo el trámite del proceso, desde oír al sindicado hasta dictar sentencia.

² La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones. Pág. 22

En el sistema acusatorio prevalece la observancia de los derechos humanos del sujeto activo. En el sistema acusatorio prevalece la observancia de los derechos humanos del individuo, existe un ente investigador (Ministerio Público), una parte ofendida (denunciante o querellante), un sujeto activo (acusado), un ente que controla la eficacia de la investigación (juez de instancia), y un tribunal que conoce la prueba y efectúa la audiencia oral, y por lo tanto el que decide si absuelve o condena. Esta es la característica especial del sistema acusatorio, el cual se opone rotundamente al sistema inquisitivo, en el cual una sola persona (juez) oye al sindicado, lo acusa, lo investiga, realiza la prueba, le nombra defensor, en un período secreto conoce los autos sin darle oportunidad a la defensa, y finalmente dicta sentencia absolviéndolo o condenándolo.

c) Sistema mixto

El sistema mixto es la conjugación de lo mejor que pueda tener el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio, es decir, que se presenta como un sistema ecléctico, pues se unen partes del sistema inquisitivo con partes del sistema acusatorio.

Este sistema trata de encontrar la adecuación entre el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio. Hace uso de la secretividad cuando la diligencia es indispensable, y la publicidad al recibir la prueba; hace uso de la forma escrita en lo que es necesario, y la oralidad en el debate y otras diligencias. Fueron los franceses quienes ensayaron este

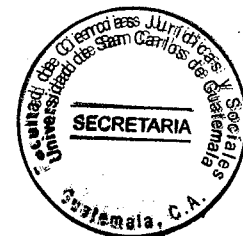


tipo de sistema mixto encontrando la adecuación entre los dos sistemas, y en las actualidades varias naciones los practican y los han impuesto en sus legislaciones.

El sistema mixto nace de la necesidad de tener partes escritas en el proceso, es decir, que en este sistema no todo el procedimiento es oral, pues la pureza de la oralidad se observa más en la audiencia oral y pública, donde no puede haber nada escrito más que el acta del debate levantada por el secretario.

En este sistema la parte escrita del proceso se da con mayor frecuencia en el procedimiento preparatorio y en el procedimiento intermedio, que es donde las partes comparecen al proceso en forma escrita y el juez procede a resolver de la misma manera, aunque con las reformas que se han hecho al Código Procesal Penal, se ha tratado de que algunas partes que eran escritas ahora se fijen en forma oral, prueba de ello es la audiencia oral del procedimiento intermedio, en la cual en sus orígenes era escrita.

El sistema mixto ha sido acogido por gran cantidad de legislaciones, considerándolo un sistema moderno, en el cual las partes hacen uso de las ventajas que utilizan los sistemas inquisitivo y acusatorio, aventajando este sistema en virtud de ofrecer el respeto a los derechos humanos de la persona. El sistema mixto clásico es producto de la Revolución Francesa, y es la tendencia que sigue el ordenamiento procesal penal, teniendo alguna tendencia al sistema inquisitivo.



1.5. Etapas del proceso

La actividad de los sujetos procesales se debe someter a determinadas condiciones de lugar, tiempo y modo de expresión, el cual constituye las formas procesales que favorecen el orden y la certidumbre del proceso. Por lo tanto la actividad procesal está constituida por todos los actos o actuaciones que se desarrollan en forma continua, desde que se inicia el proceso hasta su finalización con su sentencia respectiva. Para el efecto se describen de la siguiente manera:

a) Preparatoria

Esta fase se inicia con el conocimiento de la noticia *criminis*, compuestos por actos eminentemente investigativos que, como su nombre lo indica, preparan y construyen las evidencias, informaciones o pruebas auténticas, que permitirán establecer la existencia del delito y la participación del imputado y que, posteriormente servirán al fiscal del Ministerio Público, para formular la acusación y petición de apertura del juicio penal contra el procesado, siempre y cuando que el juez de instancia penal haya recibido la declaración indagatoria en los plazos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 87 del Código Procesal Penal, además, es fundamental, que el juez haya emitido la resolución denominada auto de procesamiento que esta para iniciar la fase preparatoria contemplada en el proceso penal guatemalteco.



De conformidad con las últimas reformas introducidas al Código Procesal Penal, durante la celebración de la audiencia de declaración indagatoria los sujetos procesales y el representante del Ministerio Público deben fijar el plazo para la investigación mismo que no podrá exceder de diez a quince días para la celebración de apertura a juicio con la cual se inicia la etapa intermedia.

b) Intermedia

Una de las etapas más importantes durante la tramitación del proceso penal, se refiere al procedimiento intermedio y con las reformas introducidas al mismo, esta se tramita de la siguiente manera:

Artículo 332. Inicio. “Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio. También podrá solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme a este Código. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal”.

La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público.



Artículo 343. Ofrecimiento de prueba. “Al tercer día de declarar la apertura a juicio, se llevará a cabo la audiencia de ofrecimiento de prueba ante el juez de primera instancia que controla la investigación. Para el efecto, se le concederá la palabra a la parte acusadora para que proponga sus medios de prueba. Individualizando cada uno, con indicación del nombre del testigo o perito y documento de identidad, y señalando los hechos sobre los cuales serán examinados en el debate. En caso de otros medios de prueba, se identificarán adecuadamente, indicando la forma de diligenciamiento y el hecho o circunstancia que se pretende probar.”

Artículo 344. Citación a Juicio. “Al dictar el auto que admita o rechace la prueba, el juez citará a los sujetos procesales para que, en el plazo común de cinco días, comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio del plazo de citación, se prolongará cinco días más.”

Artículo 345.- “Remisión de actuaciones. Practicadas las notificaciones correspondientes, se remitirán las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.”

Dentro de la etapa intermedia, se da uno de las fases más importantes dentro un proceso penal, el cual consiste en el ofrecimiento de prueba, como se indicó anteriormente este se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, en el cual



establece el plazo que se otorga para la realización de dicho diligenciamiento el cual se realizara a través de una audiencia la cual será precedida por el juez competente que lleva el proceso. Es importante que todos los medios de prueba que sean presentados, se encuentren debidamente identificados y detallados.

c) Juicio oral o debate

Esta tercera etapa procesal es conocida como “El Juicio Penal, y constituye la fase principal del proceso, ya que es donde se establece, en su máxima manifestación el sistema acusatorio, haciendo realidad los principios procesales en que se inspira el proceso penal, puesto que es donde las partes viven y hacen patentes dichos principios procesales, a la vez que se hace sentir la justicia a la sociedad en general.”³

En el juicio oral penal, las partes procesales presentan y exponen la tesis de carga y descarga probatoria, de los acontecimientos correspondientes a un conflicto social, en forma oral, pública, continua y contradictoria, teniendo como finalidad que el tribunal de sentencia establezca dialécticamente la verdad del hecho y participación en discusión.

La importancia del juicio oral reside en ser una etapa plena y principal del proceso penal ya que tiene por objeto comprobar y valorar los hechos para resolver el conflicto penal en forma definitiva, se produce en cuatro periodos los cuales son: la preparación del debate, propiamente el debate, deliberación, sentencia.

³Ibíd. Pág. 35



c) Deliberación

Si durante la deliberación el tribunal estima que es imprescindible recibir nuevas pruebas o ampliar las ya incorporadas, decreta la apertura del debate y se señala nueva audiencia para la recepción de esa prueba. En tal caso, la argumentación de las partes debe limitarse a los nuevos elementos incorporados, esta audiencia se verifica en un término que no excede de ocho días.

d) Sentencia

Constituidas las partes a la hora indicada por el tribunal se da lectura a la sentencia o en su caso, a la parte resolutive. De darse esta última circunstancia, la lectura de la sentencia completa debe de realizarse dentro de los cinco días de haberse pronunciado la parte resolutive según lo estipulado en el Artículo 390. Párrafo 3º. del Código Procesal Penal. “La idoneidad del testigo se determina en la sentencia al momento de la valoración del testimonio prestado por el testigo propuesto, por cada una de las partes”.

e) Fase de impugnación

Los códigos latinoamericanos son muy exigentes al señalar el deber del juez de fundamentar sus decisiones, en especial aquellas resoluciones que valoran elementos de prueba con el fin de adoptar una decisión durante alguna de las etapas del proceso



y con mayor medida cuando se trata de la sentencia definitiva. “Esta fundamentación de acuerdo con esas disposiciones debe ser expresa, clara, completa, lógica eliminando así cualquier posición arbitraria. La garantía para las partes y para los ciudadanos es que el juzgador debe justificar su opción, para que aquellos puedan manifestarse a favor o en contra de esa valoración, incluso en fases sucesivas del procedimiento, en especial para impugnar la sentencia en la fase de casación, la cual debe estar en posibilidad de controlar esa labor del tribunal aun cuando haya sido realizada al finalizar una audiencia oral.”⁴

En ese sentido, la legislación guatemalteca regula el deber de fundamentar adecuadamente las sentencias, por otro lado, define en forma clara lo que constituiría un evidente vicio de falta de fundamentación, señalando lo que no debe ser esta, al disponer que: se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando solamente se utilice formularios, afirmaciones dogmáticas, fases rutinarias o se utilice, como fundamentación, el simple relato de los hechos y cualquier otra forma de remplazar por relatos insustanciales.

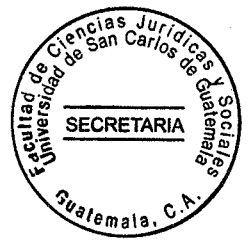
Asimismo, se entenderá que es insuficiente la fundamentación cuando no se han observado en el fallo de las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, como se indica estos valores del juez deben estar sometidos al control de la casación, ya que en la experiencia costarricense la mayoría de los recursos declarados con lugar se debe de una u otra manera a este tipo

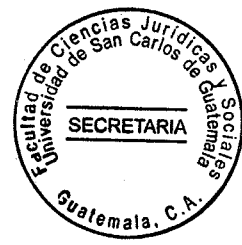
⁴ Bacigalupo, Enrique. **La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios**. Pág. 53.



de vicio cometido por los jueces, lo que exige anular la sentencia y el juicio para que proceda por otro tribunal a celebrar uno nuevo, esta vez conforme al derecho.

Finalmente, el presente capítulo expone diversos puntos de vista relacionados al proceso penal, siendo importante destacar que se entiende como el conjunto de pasos concatenados y entrelazados mediante los cuales se desarrolla la averiguación de la verdad histórica ante el órgano jurisdiccional competente, además, Guatemala ha sufrido diversos cambios en la aplicación de justicia y su forma de juzgar, aplicando actualmente a lo que se conoce como el sistema mixto, el cual cuenta con características del sistema inquisitivo y el sistema acusatorio.





CAPÍTULO II

2. La prueba

La prueba es uno de los mecanismos jurídicos más antiguos dentro del derecho, la cual tiene como finalidad demostrar la comisión de un hecho delictivo o la realización de un acto, la prueba ha sido objeto de diversos estudios por expertos en la materia a lo largo de su evolución, de igual manera ha sido regulada en diferentes ramas del derecho para la comprobación de actos realizados por el ser humano.

2.1. Aspectos generales

La prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados. Así mismo es el único medio que constituye una garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La realización de la actividad probatoria debe desarrollarse dentro del procedimiento previsto en el Código Procesal Penal.

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 juzgador para resolver la causa, hayan sido éstos introducidos al juicio oficiosamente o por producción de parte. Se denomina con el termino también a la acción de probar como aquella actividad que debe desplegar las



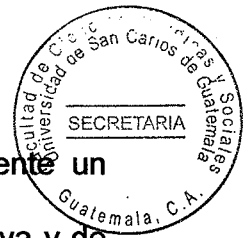
partes y a menudo el mismo órgano jurisdiccional, tendiente a acreditar la existencia de los hechos que afirman y sobre los cuales sustentan sus pretensiones, o bien en cumplimiento de obligaciones funcionales como serán las de investigación integral en el proceso penal referente al imperativo de búsqueda de la verdad real y al que están impelidos el órgano requirente y el decisor. Con el vocablo se denomina además lo probado, para indicar el fenómeno psicológico o estado producido en el proceso.”⁵

Según lo establecido con anterioridad uno de los principales fines de la prueba dentro del proceso penal es la búsqueda de la verdad y el esclarecimiento de la comisión de un hecho delictivo, todo esto dentro de los órganos jurisdiccionales correspondientes y bajo los procedimientos establecidos en las normativas legales que rigen la actuación de la prueba dentro de dicho proceso.

La prueba en el proceso penal ha evolucionado con los cambios en los sistemas políticos vigentes en diferentes épocas de la historia de la humanidad. Es así como se pueden establecer dos etapas o épocas importantes en dicha evolución: En la primera “Se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquella se manifestara. En la segunda se impuso a los jueces la obligación de formar por sí, mediante el uso de su intelecto, el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado: aquí apareció la prueba.”⁶

⁵ Dellepiane, Antonio. **Nueva teoría general de la prueba.** Pág. 17.

⁶ Cafferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal.** Pág. 5.



La prueba debe ser capaz, dentro del proceso penal, de incorporar legalmente un conocimiento cierto o probable, acerca de los extremos de la imputación delictiva y de las circunstancias que determinarán la pena y el tiempo o drasticidad de la misma. Toda vez que la prueba puede ofrecer elementos para determinar los agravantes y los atenuantes en un hecho delictivo dado.

El dato que se obtiene como prueba, debe provenir del mundo externo al proceso. Como en el caso del procedimiento preparatorio del proceso penal. Sin embargo, en las ciencias y actividades reconstructivas toma un sentido preciso y especial. Es decir que en derecho la prueba tiende a ser el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto. En ese marco, el proceso penal es un sistema de conocimiento histórico basado en ley, *ius puniendi*, y el instrumento que incorpora la información histórica es lo que se llama prueba.

La importancia del estudio de la prueba, pone de manifiesto la gran cantidad de tratados que intentan evidenciar los hechos controvertidos, los cuales el juzgador al final y como premisa menor, relaciona con la ley, premisa mayor, y pronunciará su conclusión o sentencia.

“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 la 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.”⁷

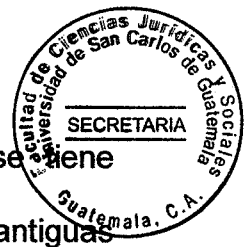
El Artículo 181 del Código Procesal Penal, regula que “Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código.”

Durante el juicio, los tribunales solo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley. Se puede decir entonces que el derecho procesal penal para seguir la ruta hacia lo comprobable, únicamente puede basarse en la prueba, la cual constituye una serie de elementos para arribar a la convicción de los hechos que obligan la investigación. Por lo mismo, la culpabilidad depende de las pruebas aportadas al proceso.

2.2. Origen

La importancia del estudio de la prueba, tiene su antecedente histórico en el derecho romano, además que en el derecho español se reguló en las denominadas partidas y se incluyó la averiguación sumaria además, de la intervención directamente del juez competente.

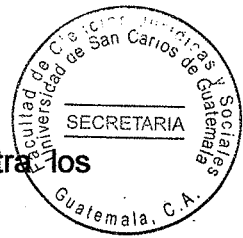
⁷Claría Olmedo, Jorge. **Derecho procesal penal**. Pág. 6.



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

La amplitud y el contenido de las pruebas pueden variar y en realidad varían según la especie y la estructura de ellas, es decir, según que, dada su reglamentación, presenten mayor o menor aptitud para lograr la revelación de la verdad. Históricamente esta modalidad de la prueba penal ha dado lugar a una doble concepción de la verdad propia del juicio penal, y así se ha llegado a la clasificación entre pruebas formales y pruebas materiales, a las que corresponden la verdad material y la verdad formal. Es esta una doble estructura y una doble destinación de las pruebas penales, que se alternan como criterios que predominan de diversos modos en su marcha evolutiva.

En la evolución de las pruebas surge una manifestación que influye en su eficacia práctica y que se patentiza como criterio discriminador y de comparación; es el modo de apreciarlas en cuanto a su aplicación. Desde la antigüedad hasta las postrimerías del Siglo XVIII, las pruebas penales se vieron ininterrumpidamente mancillados por la tortura, aliada con las pruebas legales. Factores psicológicos y políticos, muchas veces diabólicamente unidos, dieron paso a la ignominia y la alimentaron; la ignorancia, la crueldad, el temor, la tiranía de los pueblos y de los soberanos, el predominio de las



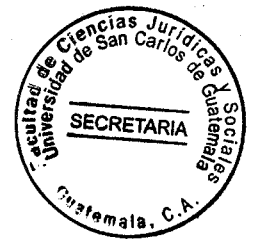
clases sociales, llegaron contra los humildes, contra los desheredados, contra los perseguidos y contra los explotados.

A través de la historia, diversos fueron los conflictos que la humanidad resolvió a través de presentar pruebas de los sucedido, por lo cual se establece lo siguiente al respecto: “Que trataban de fusionar derecho y religión; tal es el caso de la antigua babilonia que hacia el año 1800 A.C. recurría a la prueba del agua, la cual consistía en arrojar al acusado al rio, si este se hundía era tenido por culpable, pero sino éste era inocente, el acusador calumnioso sufría la pena de muerte.”⁸

Existieron diversos tipos de prueba implementadas durante el desarrollo histórico de la misma, en muchas ocasiones estas eran relativamente inhumanas y absurdas, por la forma de aplicación y su sentencia al momento de encontrar a la persona culpable, por otra parte se manifiesta que el ámbito religioso era uno de los factores más dominantes dentro de los diversos procesos donde se juzgaba a una persona por la realización de un acto que fuera en contra de los principios de la religión y la moral hacia la sociedad. Entre los diversos tratadistas que han estudiado la prueba y su evolución histórica Francos Goirpe, ha hecho una clasificación doctrinaria de la evolución de la siguiente manera:

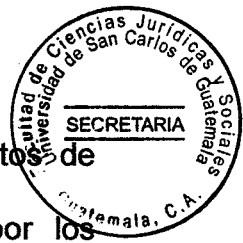
a) **“Fase étnica:** que es característica de las sociedades primitivas y donde las pruebas quedaban abandonadas al empirismo de las impresiones personales, y cuya forma

⁸ Gómez de Liaño, Francisco. **El proceso penal.** Pág. 57.



típica del procedimiento estaba constituida por el delito flagrante.

- b) Fase religiosa o mística:** en la que la incapacidad para explicarse o descubrir la verdad de los hechos lleva a los pueblos a auxiliarse de la intervención divina, se creía que el ser supremo descubría la verdad y protegía al inocente, y señalaba al transgresor de la ley. De esta forma es como surgen los juicios de Dios u Ordalías. En los juicios de Dios, éste se muestra por determinados signos del que tiene la razón. Se creía que la divinidad era quien practicaba por medio de hombres seleccionados las experiencias necesarias para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado, imponiendo el resultado de dichas pruebas como obligatorio. En este sentido podría decirse que las ordalías pueden tomarse como pruebas legales, pues el juez no puede apartarse del resultado de dichas pruebas a pesar de que su convencimiento sea otro.
- c) Fase legal:** en la que la ley no solo fija los medios de prueba que han de utilizarse, sino también el grado de fuerza de cada uno. Esta fase se caracterizó porque se consideraba la confesión como la más importante de las pruebas, justificándose la tortura como medio para obtenerla. En esta fase se prescriben una serie de reglas que con obligatoriedad hay que cumplir para encontrar la verdad requerida.
- d) Fase sentimental:** la que se caracteriza porque el juez aprecia libremente las pruebas, siguiendo únicamente como parámetro su convicción íntima.



- e) **Fase científica:** denominada así por la preeminencia del trabajo de peritos de diversas ramas del conocimiento. Las pruebas deben ser analizadas por los métodos que las renovadas ciencias han indicado. Pero no se trata de reemplazar a los jueces ni su trabajo, tanto los peritos como los forenses tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos, y su labor es estrictamente de análisis técnico, pero la labor del juez es más bien de análisis jurídico como conocedor del derecho.
- f) **Fase científico razonada:** “aquí no solo se toma en cuenta la labor pericial, sino también la apreciación del juez entraña una evaluación analítica, cuidadosa de los hechos y de las pruebas, y un razonamiento y motivación de sus fallos”.⁹

Según el tratadista en mención, clasifica la evolución de la prueba y los sistemas de valoración de la prueba en 6 etapas, cada una de ellas enfocada a diversos puntos de vista, resaltando siempre el ámbito religioso que tuvo el control del Estado durante mucho tiempo en diferentes civilizaciones asimismo se aprecia como a través del tiempo progresan las ideas en relación a los sistemas de valoración de la prueba, pueda que no en un orden cronológico por la diversidad de culturas de épocas antiguas y modernas, pero sí en un orden de utilización en cuanto a nivel de culturas se utilizaron.

2.3. Concepto

Para tener una mejor percepción de lo que es la prueba enfocada en materia penal, es

⁹ De las apreciaciones de las pruebas. Pág. 9.



importante conocer la conceptualización de la misma ya que existen diversos tratadistas tanto nacionales como extranjeros que han dado su postura en cuanto a un concepto de la misma, atendiendo diversas corrientes y escuelas del derecho penal, por lo cual se establece las siguientes a continuación.

Carnelutti expone: “La prueba es un medio para la comprobación de la identidad o diferencia de la situación planteada por la norma con la situación planteada en la causa; pero en realidad, la prueba es el medio o fin para esclarecer la verdad.”¹⁰

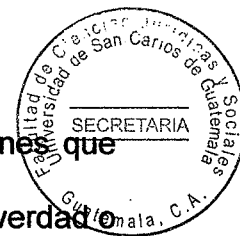
El autor en mención, manifiesta que la prueba puede ser considerada un instrumento o una herramienta que contribuye a la orientación para el esclarecimiento de la verdad, siendo importante destacar que la misma forma parte fundamental del proceso penal.

Por su parte, el tratadista Guillermo Cabanellas define la prueba de la siguiente manera: “Es la demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo.”¹¹

De lo antes indicado, resalta una clasificación propia de los tipos de medio por el cual se constituye una prueba, siendo un argumento, declaración, documento, entre otros medios que la puedan contener, mismos que se utilizan de forma fundamental para esclarecer la existencia o no de un hecho criminal sancionado por la ley.

¹⁰ La prueba civil. Pág. 59.

¹¹ Diccionario de derecho usual. Pág. 423.



Además, el autor Manuel Ossorio expone lo siguiente: “Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.”¹² El autor en mención hace referencia al camino específico al cual orientan las pruebas dentro de un juicio, básicamente se manifiesta como el fundamento en el cual las partes utilizaran para la protección de sus pretensiones en un litigio.

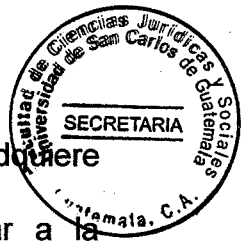
El autor José Cafferata Nores, define la prueba de la siguiente manera: “En sentido amplio, cabe decir que la prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o afirmación precedente. Esta noción amplia, llevada al proceso penal, permitiría conceptualizar la prueba como todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados, respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva.”¹³ El tratadista en mención, determina la importancia del esclarecimiento de la verdad, para lo cual éste se puede probar por cualquier medio, siempre y cuando esté permitido por la ley.

Por su parte, el tratadista Devis Echandia en su obra define lo siguiente: “El conjunto de razones que resulta del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al Juez el conocimiento o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe de decidir.”¹⁴ Para el efecto, la definición antes mencionada, trata de

¹² **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 817.

¹³ **La prueba en el proceso penal.** Pág. 3

¹⁴ **La prueba en el proceso penal.** Pág. 17.



establecer las disposiciones procedimentales, mediante las cuales el Juez adquiere conocimiento probatorio sobre la existencia de hechos y que dieron lugar a la promoción del proceso penal y en ese sentido el Juez debe de esclarecer y obtener la verdad y emitir una sentencia justa.

Las definiciones antes expuestas, así como la mayoría de textos que conceptualizan la prueba, toman en consideración el aspecto doctrinario de la misma y fundamentalmente mantienen tres corrientes principales, que según el autor Mittermaier son las siguientes:

1. "La que define la prueba como actividad que propone demostrar la existencia o inexistencia de un hecho, la verdad o falsedad de una afirmación.
2. La orientación formal, según la cual la prueba debe configurarse como un simple mecanismo de fijación formal de los hechos alegados en el proceso.
3. La que considera la prueba como actividad encaminada a conseguir el convencimiento psicológico del Juez o Tribunal con respecto a la veracidad o falsedad de los hechos."¹⁵

La institución de la prueba, históricamente ha sido objeto de grandes análisis, comentarios y sobre todo críticas, sin embargo, no existe unanimidad en la doctrina en cuanto a su conceptualización, tomando en cuenta que los diferentes autores determinan bajo diversos puntos de vista su entendimiento en materia de prueba, y es allí donde precisamente se presentan diversidad de conceptos.

¹⁵ Mittermaier, Karl Joseph Anton. **Tratado de la prueba en materia criminal**. Pág. 38.



2.4. Clasificación

Particularmente, en el proceso penal, los hechos controvertidos se relacionan con todas aquellas circunstancias que determinan la existencia de la acción delictiva y acreditan la participación del procesado a través de su realización, es decir su culpabilidad. De esa cuenta, la prueba puede ser clasificada de acuerdo a diferentes criterios, sin embargo para efectos del presente capítulo se da a conocer la siguiente:

Para el jurista, Hugo Jáuregui, la prueba se clasifica en: “a) de acuerdo a su utilidad en la búsqueda de la verdad; b) de acuerdo a la forma de presentación en el debate; c) de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico.”¹⁶

De lo antes expuesto, se considera que la primer clasificación depende de la utilidad de la prueba en la búsqueda de la verdad puede ser conocida como prueba directa o indirecta.

Siendo la primera, todos aquellos datos que de ser aceptados por el administrador de justicia, comprueban la existencia de un hecho que se pretendía evidenciar por una de las partes procesales; y la segunda llamada indirecta o circunstancial, consistentes en todos aquellos datos de los cuales se pueden desprender inferencias que permitan en un momento dado el convencimiento al juzgador de la forma en que ocurrieron determinados hechos.

¹⁶ Introducción al derecho probatorio. Pág. 45.

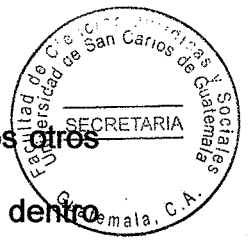


Por consiguiente la prueba indirecta tiene un valor importante en el proceso penal, tomando en cuenta que es bastante difícil la obtención, proposición y diligenciamiento, derivado que en muchas oportunidades la sociedad es bastante pasiva, es decir, no contribuye a la administración de justicia a pesar de la presencia o conocimiento de ciertos hechos delictivos.

De conformidad con el Código Procesal Penal vigente en Guatemala, la prueba puede presentarse en forma testimonial, e incluyen a todas aquellas personas que suministren información al juzgador, ya sea sobre hechos que le constan o sobre la comisión de un delito y que este por sus particularidades requiera conocimientos especiales.

Dentro de la prueba testimonial, se considera testigo lego, es decir la persona que tiene conocimiento personal y directo de la forma en que ocurrieron determinados hechos, también está el testigo perito, es decir, el órgano de prueba al que se le permite su participación en el proceso penal, tomando en cuenta sus particulares conocimientos especializados, ya sea en una ciencia o arte, conocido como perito y la actividad que desarrolla peritación. También dentro de la prueba testimonial se encuentra la denominada, prueba demostrativa, es decir la que está constituida por personas, objetos o representaciones, cuyo objetivo es demostrarle al juzgador como ocurrieron los hechos, dentro de estas se encuentran la prueba real y la prueba ilustrativa.

Para el efecto, el Código Procesal Penal vigente en Guatemala regula en el Artículo 182 que todo hecho o circunstancia de interés podrán ser probados por cualquier medio de

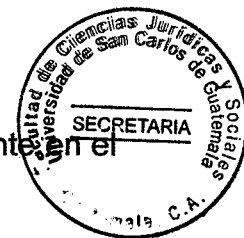


prueba permitido y por su parte el Artículo 185 permite que puedan ser utilizados otros medios de prueba no regulados en el ordenamiento jurídico antes mencionado y dentro del ordenamiento jurídico en materia probatoria, se regulan el testimonio, peritación, reconocimiento y careos.

Otro aspecto a considerar, es que en materia penal, al contrario que en las demás áreas del derecho, la carga de la prueba, es decir la obligación que tienen las partes de probar sus distintas aseveraciones, opera solo en función de la parte acusadora, tomando en consideración que en el procedimiento común, es el Estado como ente soberano el que ejerce la persecución penal y por ende obligado a demostrar que la persona que se encuentre sindicada de un delito fue quien lo cometió, aplicando la garantía procesal de presunción de inocencia.

2.5. Legalidad y pertinencia de la prueba

En términos generales, la legalidad de la prueba es un requisito indispensable para que la misma pueda ser utilizada mediante la realización del juicio oral o debate y en materia de pertinencia y admisibilidad, por regla general en el derecho probatorio, toda prueba pertinente es admisible, salvo que casos excepcionales declaren su exclusión, una prueba es pertinente cuando sirve para convencer al juzgador, con relación al hecho que se pretende probar y es no pertinente cuando dicha evidencia no guarda relación o causa un daño grave a los derechos del acusado, particularmente inferior al



valor probatorio que pudiera tener y en el Código Procesal Penal, particularmente en el

Artículo 183 regula:

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

Por otra parte, se indica que todo acto o hecho tiene pertinencia si tiene relación con lo que se quiere demostrar y sobre todo en el convencimiento dirigido al juez, asimismo, la pertinencia tiene relación con la admisibilidad, ya que el derecho evidenciario regula el principio que toda prueba es admisible salvo regla de exclusión y uno de los factores de dicha regla sería la falta de confiabilidad de la prueba o en su caso el daño que dicha evidencia pudiera causar al descubrimiento de la verdad.

La importancia jurídica y procesal de la prueba penal conlleva a realizar diversos análisis desde su incorporación, diligenciamiento, así como la valoración correspondiente y en ese orden, es importante destacar que el sistema procesal penal acusatorio se basa indudablemente en probar los hechos y demostrar la participación de una persona en la comisión de un hecho delictivo y es allí donde la prueba, el



derecho probatorio y el conocimiento del mismo es indispensable para los administradores y operadores de justicia, abogados litigantes y sobre todo representantes del Ministerio Público.

CAPÍTULO III



3. Las escuchas telefónicas como medio de prueba en el proceso penal

La comisión de un hecho delictivo dentro del proceso penal guatemalteco, se han implementado diversas formas y procedimientos para la obtención de medios de prueba, entre estas se encuentran los peritajes los que sirven para garantizarle a los sujetos procesales la veracidad de la prueba, entre estos se encuentra el peritaje de voz el cual es utilizado principalmente en las escuchas telefónicas, por lo cual la importancia de abordar dicho peritaje dentro del presente estudio y como es utilizado como medio de prueba dentro del proceso penal guatemalteco.

3.1. Aspectos generales de las escuchas telefónicas

Son diversas las ventajas que genera el desarrollo del ser humano y particularmente la tecnología, misma que avanza de forma constante con el propósito que la humanidad tenga acceso a ella y además pueda ser utilizada para facilitar diversas actividades o tareas, en ese orden también es indispensable que la tecnología sea utilizada en el sector justicia y en algunos procesos conocidos en Guatemala las conversaciones telefónicas también han sido presentadas como indicios en contra de una o varias personas, señaladas de la comisión de un hecho delictivo.

Además, es importante para los representantes del Ministerio Público, el conocer la diversidad de tecnología que puede ser aplicada al sector justicia y sobre todo aquella



que por sus características pueda ser utilizada para cometer un hecho delictivo, la importancia no solo del conocimiento si no de conocer también las nuevas tendencias mediante las cuales se puede cometer un hecho delictivo razón por la cual se concreta de forma específica las denominadas conversaciones electrónicas, dentro de las cuales también se encuentra las conversaciones telefónicas.

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

Las comunicaciones telefónicas son “Las más habituales en la actualidad, pues existe una amplia gama de empresas que prestan el servicio de telefonía y cada día son más los usuarios de la telefonía por la facilidad y accesibilidad al mismo por lo que las comunicaciones telefónicas se han convertido en una herramienta eficaz para comunicarse.”¹⁷

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

¹⁷ Carbone, Carlos Alberto. **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba.** pág. 15.



3.2. La interceptación comunicacional como actividad investigativa

Básicamente, al desarrollar una investigación criminal, las instituciones encargadas desarrollan una serie de análisis, interpretaciones y consolidación de argumentos para iniciar una línea de investigación que orientara a esclarecer un hecho que se presume ilícito y formular una acusación de forma individualizada al responsable o en su caso quien haya participado en una acción ilícita.

Para el efecto, el desarrollo de una investigación, se plantean diversas acciones para la obtención de indicios, razón por la cual, la interceptación comunicacional es una de ellas, siendo esencial con base en el tipo de actividad delictiva, siendo importante resaltar que en la actualidad es una herramienta importante para todas las investigaciones, derivado que orienta la misma, se obtienen indicios y por ende se inician a vincular participantes y actores de los hechos ilícitos.

Además, para el caso del ente investigador al iniciar o tener conocimiento de la comisión de un hecho delictivo y aumentar los indicios se solicita el monitoreo a la unidad específica de dicha institución, quienes cuentan con horarios extendidos para el monitoreo de dichas actividades.

Por consiguiente, al ser parte de la actividad investigativa y desarrollada específicamente por el ente investigador, existe un respaldo científico especializado que permite al juez tener un contexto y una visión más amplia de los hechos que se le



atribuyen a una persona, por lo cual no es considerada como la prueba esencial, pero si la prueba orientativa con más efectividad en las investigaciones.

Al contar con dichas características, se ha convertido en un elemento probatorio importante tanto para investigaciones de delincuencia común u organizada, así como de instituciones en trabajo interinstitucional para la reacción ante acciones de criminalidad. Siendo importante indicar que los procesos de investigación son variados y presenta su característica particular que no permitan en ocasiones utilizar mecanismos para la obtención, diligenciamiento y propuesta de prueba.

3.3. La interceptación comunicacional y sus principios de validez

Genera una amplia y necesaria interpretación lo referente al tema de los principios de validez que son conocidos, aceptados y valorados por el órgano jurisdiccional respectivo, así como la aportación que realizan las partes procesales y ante dichos elementos se genera un valor específico a cada uno de ellos y se mantiene en resguardo, para el efecto, se exponen de la manera siguiente:

a) Exclusividad jurisdiccional

Básicamente la exclusividad jurisdiccional radica en que únicamente las autoridades jurisdiccionales encargadas de la administración de justicia son las autorizadas para restringir un derecho de forma temporal con el objeto de esclarecer un presunto hecho



delictivo que se le ha planteado y ante su interpretación emitirá la autorización correspondiente por escrito.

b) Exclusividad probatoria

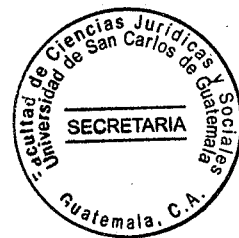
Dicho principio se basa esencialmente en la utilización de los elementos encontrados con el objeto de probar la existencia o participación de una persona en un hecho delictivo, para el efecto la obtención de información por esta vía se materializa para los fines que el proceso penal requiera y autorice el órgano jurisdiccional competente.

c) Excepcionalidad

El principio de excepcionalidad, “Es aquel que solo habrá de adoptarse cuando no exista otro medio de investigación del delito, que sea de menor incidencia y de daños sobre los derechos y libertades fundamentales del individuo que los que inciden sobre la intimidad personal y el secreto de las comunicaciones.”¹⁸

Según lo que se establece con anterioridad, el principio se basa primordialmente cuando hay un hallazgo inevitable dentro de la investigación criminal que se esté realizando, por lo cual el ente investigador en este caso el Ministerio Público deberá de aplicar dicho principio con la finalidad de conocer e investigar de igual manera los las circunstancias del nuevo hallazgo encontrado.

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 16.



d) Limitación temporal

Es el principio de la utilización de la medida, y el mismo se encarga de posibilitar la concesión de prórrogas por periodos iguales. Esta concesión de prórrogas no significa que el juez pueda mantener la medida de forma indiscriminada e ilimitada, sino sólo por el tiempo estrictamente indispensable para el buen resultado de la investigación, ya que, en caso contrario; la medida devendría desproporcionada e ilegal.

e) Especialidad

El principio de especialidad es el relacionado con el hecho delictivo, pues no cabe decretar una intervención comunicacional para tratar de descubrir de manera general e indiscriminada actos delictivos. La medida sólo se adopta en el caso de delitos graves en los que las circunstancias que concurren y la importancia de la trascendencia social del hecho delictivo aconsejen la adopción de la misma, de tal manera que la derogación en el caso concreto del principio garantizador sea proporcionada a la finalidad legítima perseguida.

f) Limitación subjetiva

La medida recaerá en todos los medios electrónicos de comunicación moderna que utilice el sospechoso, así como sobre los teléfonos fijos o móviles de las personas indiciariamente implicadas, ya sean los titulares de los teléfonos o sus usuarios

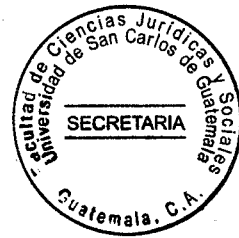
habituales. En el caso de intervención telefónica, habrán de especificarse el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas. Por otra parte, “En el caso de las intervenciones telefónicas, está plenamente admitida la posibilidad de que éstas recaigan sobre aparatos cuyos titulares sean terceras personas y no el presunto delincuente, siempre y cuando éste los utilice para sus comunicaciones.”¹⁹

Según lo que establece el principio de limitación subjetiva, este debe se limita subjetivamente ya que abarca todas las posibilidades sobre el sospechoso y la persona que en este caso tiene a su nombre la línea telefónica, por lo cual los dos forman parte de una investigación para conocer la implicabilidad de los sospechosos.

g) Limitación objetiva

Es la existencia previa de indicios de la comisión de delito y no meras sospechas o conjeturas, de tal modo que se cuente con noticia racional del hecho que se quiera comprobar, de la probabilidad de su existencia y de cómo llegar por medio de las intervenciones al conocimiento de los autores del ilícito, pudiendo ser esos indicios los que facilita la policía, con la pertinente ampliación de los motivos que el juez estime conveniente.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 17.

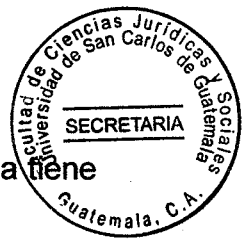


h) Procedibilidad

La existencia previa de un procedimiento de investigación penal, aunque cabe sea la intervención de las comunicaciones la que ponga en marcha un verdadero procedimiento criminal; pero sin que puedan autorizarse intervenciones de carácter previo a la iniciación de éste. En ocasiones la intervención se ha acordado en las llamadas Diligencias indeterminadas, irregularidad procesal que el tribunal entiende que no afecta a la validez de la medida, al no producir indefensión. La garantía jurisdiccional queda satisfecha cuando las diligencias indeterminadas se unen para la solución de continuidad al proceso judicial.

i) Fundamentación

Este principio tiene su origen en el derecho a la tutela judicial efectiva. Es un derecho complejo que incluye entre otros, la libertad de acceso a los jueces y tribunales y el derecho a obtener una resolución con motivación suficiente sin que, en ningún caso; pueda producirse indefensión. "Dentro de este derecho constitucional debe comprenderse, por tanto, el derecho a obtener una resolución fundada en derecho de los jueces y tribunales, y exige que las resoluciones expliciten de forma suficiente las razones fácticas y jurídicas de lo que acuerdan, esto es, que estén motivadas de forma bastante, habiéndose elaborado una extensa doctrina jurisprudencial fijadora de los requisitos y alcance de la motivación que tiene por finalidad poner de manifiesto el



proceso lógico jurídico que ha conducido al fallo. La fundamentación de la medida tiene que ser entendida en el doble sentido de su proporcionalidad y motivación.”²⁰

“Es exigible que exista una proporción entre la intromisión que esa clase de prueba supone en la intimidad de una persona y la finalidad que se busca con ella. Es una necesidad social imperiosa y proporcionada a la finalidad legítima perseguida, en el sentido de que ha de valorarse poniendo el acento no sólo en la gravedad de la pena fijada al delito investigado; sino también en la trascendencia social del tipo.”²¹

La motivación pone en evidencia si la adopción de tal medida guarda proporcionalidad con el fin perseguido, es decir si se trata de un simple juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin investigador que se pretende, por lo cual, el juez valora dicha medida para autorizarla o rechazarla.

j) Control judicial

Es el principio relacionado a la ordenación, desarrollo y cese de la medida de intervención. Toda intervención telefónica conlleva una injerencia en el ámbito del secreto de las comunicaciones y de la intimidad personal, por lo que el control judicial de la medida no puede limitarse al momento en que ésta se ordena, sino que tiene que mantenerse durante todo su desarrollo; es más, este control ha de ser especialmente riguroso en garantía de los derechos constitucionales, ya que, al desconocer el

²⁰ **Ibíd.** Pág. 26.

²¹ **Ibíd.** Pág. 26.



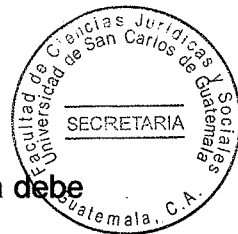
afectado la medida adoptada contra él, mientras ésta se está ejecutando, carece de la posibilidad de impugnación.

Son diversos los principios que informan y que tienen validez dentro de las interpretaciones comunicacionales, todo esto con la finalidad de conocer e investigar a una persona presunta de la comisión de un hecho delictivo, en muchas ocasiones las diligencias judiciales son efectuadas para investigar la comisión de un determinado delito, pero el investigador se encuentra con que la persona investigada se encuentra cometiendo otro tipo de delitos de acá la teoría del hallazgo inevitable, como eje central de la presente investigación jurídica.

3.4. Diligenciamiento del peritaje de voz

Una vez consolidada la investigación e intervención comunicacional a las personas presuntas de la comisión de un hecho delictivo, es importante que las autoridades competentes en este caso el Ministerio Público, que por mandato constitucional le corresponde la investigación criminal, efectúe los peritajes correspondientes con la finalidad de asegurar que la voz pertenece a la persona que está siendo investigada, por lo cual se diligencia el peritaje de voz, el cual en la actualidad ya es aplicado en Guatemala.

En materia probatoria, especialmente en peritaciones especiales no reguladas, el juez dispondrá la forma adecuada de realizar la diligencia, para el caso del peritaje de voz, el ente investigador realiza el ofrecimiento de prueba y al ser aceptado, el juez



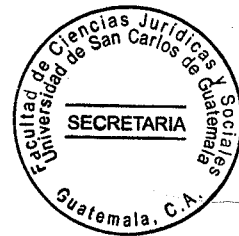
determinara la fecha y hora en que se realice la diligencia, derivado que la misma debe ser realizada en el laboratorio de Acústica y Lingüística forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de la ciudad de Guatemala.

El perito especialista, será notificado de la audiencia y se realizaran las diligencias de traslado correspondiente tanto de la evidencia propuesta como de supuesto autor del audio a analizar, para que se apliquen las técnicas por medios de las cuales se obtengan las muestras necesarias para realizar el cotejo respectivo.

Al terminar la diligencia, el juez determinará la fecha para que el perito designado presente y ratifique el dictamen correspondiente exponiendo para el efecto las conclusiones a las que arribó y determinando la autoría de la voz objeto de análisis.

Derivado que el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, mantiene una actualización constante, en materia de acústica y lingüística únicamente cuenta con dos especialistas para realizar dichos peritajes, siendo importante destacar a partir del inicio del laboratorio en mención el Ministerio Público ha considerado que dichos peritajes son fundamentales en los casos de extorsiones, secuestros y otros relacionados al crimen organizado y pandillas.

A pesar que el laboratorio objeto de análisis, presenta una capacidad de doscientos peritajes mensuales, las cifras van en aumento derivado que ha sido eficaz en los procesos penales en los cuales ha sido diligenciado.



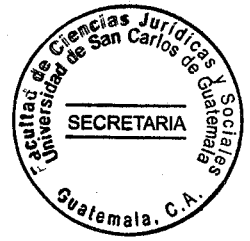
3.5. Contenido del dictamen pericial

En materia de dictámenes periciales, cada rama de la ciencia mantiene una estructura distinta, derivado que se realiza una presentación y el criterio pericial sobresale en cada uno de ellos, por lo cual no se mantiene una estructura unificada.

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses, al momento de la capacitación de sus peritos realiza de forma coordinada la estructura del peritaje, considerando la más idónea según el criterio institucional, indistintamente de la rama de la ciencia que se presente.

Para el caso del peritaje de voz, realizado por el laboratorio de Acústica y Lingüística Forense, el dictamen pericial contiene la siguiente estructura:

- a) "A quien se dirige
- b) El objeto del peritaje
- c) Las evidencias entregadas al perito por parte del Ministerio Público
- d) La primer técnica aplicada (auditiva)
- e) La segunda técnica aplicada (identificación de timbre, tono y frecuencia)
- f) La tercer técnica aplicada (obtención de muestra de voz)
- g) La explicación técnica del cotejo realizado
- h) El fundamento científico en el cual se basa el perito
- i) El criterio pericial



- j) Las conclusiones a las que arribó
- k) Anexos o imágenes que representan los rasgos encontrados
- l) Firma y sello del perito que realizó la diligencia y el dictamen²².

Son diversos los aspectos que debe de cubrir un dictamen pericial, en la materia de los peritajes de voz, con el cual se pretende identificar y dar veracidad de las escuchas, analizadas por un experto en la materia, con lo cual el juez contralor de la investigación podrá de esta manera valorar la prueba de una mejor manera.

Finalmente, el desarrollo del presente capítulo permite conocer un contexto amplio relativo a las interceptaciones comunicacionales para el caso de Guatemala, tomando en consideración que son un avance en la lucha contra la criminalidad y cuenta con un respaldo normativo efectivo. Además incrementa su efectividad ante la coordinación interinstitucional que permite ampliar el ámbito de actuación y unificar los esfuerzos necesarios, siendo de trascendencia para el estudio planteado.

²² Enciclopedia de criminología, criminalista e investigación.



CAPÍTULO IV



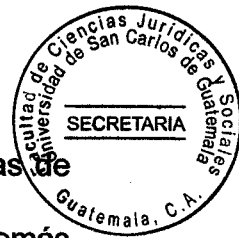
4. Aplicación del hallazgo inevitable en las escuchas telefónicas como medio de prueba eficaz en Guatemala

Al Ministerio Público, por mandato constitucional se le asigna la investigación criminal y la persecución penal, utilizando diversos mecanismos y medios tecnológicos para la realización de estas, la telefonía es uno de los medios más utilizados en la actualidad para la comisión de hechos delictivos, por lo cual el Ministerio Público implementa la búsqueda de indicios y pruebas dentro de las escuchas telefónicas las cuales se realizan ante previa autorización de un juez competente, en muchas ocasiones dicho ente se encuentra investigando la comisión de un hecho delictivo específico, pero al momento de analizar las escuchas telefónicas se encuentran que la persona comete otro tipo de hechos delictivos de acá la teoría del hallazgo inevitable dentro de la investigación criminal.

4.1. Régimen jurídico de la interceptación comunicacional en Guatemala

Para el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala, inicialmente en el Artículo 24 determina la inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros de la manera siguiente:

“La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Solo podrán revisarse o incautarse en virtud de resolución firme dictada por juez competente



y con las formalidades legales.” Aunado a ello se protege cada una de las formas de comunicación privada, entre ellos telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y demás productos tecnológicos, y ante la obtención de forma ilícita no producen prueba en un juicio ante sus irregularidades.

Además, el Código Procesal Penal vigente en Guatemala, determina en su Artículo 183 lo siguiente: Prueba Inadmisibile. “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. Con este objeto, los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidas para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten abundantes.”

En el último párrafo de dicho artículo se determina que son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del sospechoso, a su correspondencia, comunicaciones, papeles y archivos privados.

Con base en la transformación de las instituciones del sector justicia y ante la realidad de la criminalidad en el país, se aprueba el Decreto 21-2006, denominado Ley Contra la Delincuencia Organizada, misma que regula cada una de las nuevas formas de criminalidad que en su momento no era posible combatir. Además, en su Artículo 48 regula la posibilidad de realizar interceptaciones telefónicas y de otros medios de comunicación con el objeto de evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en dicha normativa, especialmente de los Artículos 2 al 11.

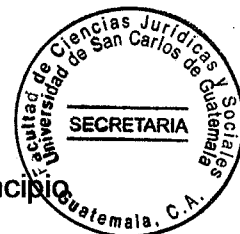


Asimismo, en el Artículo 49 de dicho cuerpo normativo regula de forma concreta el proceso mediante el cual debe solicitarse la interceptación comunicacional, siendo presentada por el fiscal del Ministerio Público al juez competente por escrito, manteniendo un plazo específico y las diligencias a realizar. Aunado a lo anterior, con el objeto de presentar y consolidar la investigación y la argumentación, se realiza un peritaje específico de cotejo de voz para que sea incorporado como elemento probatorio.

4.2. Requisitos exigidos para aprobar la interceptación comunicacional

Se tienen que atender a los requisitos que se exigen para la adopción de las intervenciones telefónicas. La mayoría de ellas se centran en una justificación adecuada de la medida, que exige primeramente atender al denominado principio de proporcionalidad.

El Artículo 49 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, al respecto establece lo siguiente: “Los fiscales del Ministerio Público son los únicos competentes ante el juez correspondiente, para la solicitud de autorización de la interceptación de las comunicaciones mencionadas en el Artículo anterior: cuando la situación lo haga conveniente. Cuando el órgano policial tenga conocimiento de la comisión o planificación de la comisión de delitos por grupos delictivos organizados, deberán acudir inmediatamente al Ministerio Público proporcionando toda la información necesaria para fundamentar la solicitud de la interceptación de dichas comunicaciones.”



El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad es el de los derechos fundamentales. Toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente fundamentada, de forma que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado, ya que sólo a través de la expresión de las mismas se preserva el derecho de defensa y puede hacerse, posteriormente; el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece.

Por tanto, para que pueda apreciarse el cumplimiento de este principio, es preciso verificar primeramente, que la decisión judicial autorizante de la intervención apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado, es decir, es ineludible determinar la existencia del presupuesto habilitante, para analizar después, si el juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público.

La relación entre la persona y el delito investigado se expresa en la sospecha, pero éstas precisan estar fundadas y apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control, y en segundo lugar que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona, pues de otra manera, si el secreto

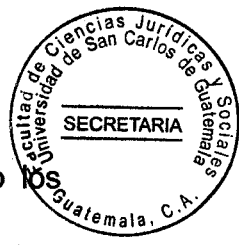


podiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas; el derecho al secreto de las comunicaciones quedaría materialmente vacío de contenido.

La injerencia sólo puede producirse donde existan datos fácticos indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave, o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse.

Es preciso analizar por tanto en cada caso concreto, si por la fuerza actuante que solicita la intervención telefónica, se ponen de manifiesto ante el juez instructor no meras suposiciones o conjeturas de que el delito pudiera estarse cometiendo o llegar a cometerse y de que la intervención de las comunicaciones fuese el único medio útil para su descubrimiento, sino datos objetivos que permitieran pensar que la línea telefónica en cuestión; sea la utilizada por las personas sospechosas de su comisión o por quienes con ellas se relacionaban. Se exige que mediante el oficio de la fuerza actuante solicitando la medida de intervención, se ponga a disposición del juez instructor aquellos elementos de juicio en virtud de los cuales la policía ha podido llegar, de forma no arbitraria a la conclusión de la necesidad de implantar una medida tan grave como la injerencia en el ámbito de las comunicaciones telefónicas.

Caso de no ser suficiente la información proporcionada por la fuerza policial actuante, el juez instructor puede solucionar fácilmente el problema a través de un simple oficio judicial solicitando la ampliación de los datos que estime pertinente. En caso contrario,



es decir, de acceder ciegamente a lo solicitado por la policía, está trasladando los posibles defectos de ésta a la resolución autorizante y dejando en manos de un órgano administrativo; una actividad estrictamente judicial.

Para la realización de las intervenciones telefónicas, es necesario que haya procesada alguna persona, o que al menos existan indicios razonables de criminalidad contra determinada o determinadas personas y que por este medio de investigación se pueda obtener algún dato importante para la causa penal.

Se precisa la observancia de la especialidad, en virtud de la cual, concedida la autorización de las escuchas para la averiguación de un determinado hecho delictivo, no cabe que a través de la intervención se investiguen acciones criminales distintas, por lo que, de surgir nuevos hechos no previstos en la solicitud policial inicial; deberá extenderse la licencia de escuchas a los mismos de un modo formal.

La Ley Contra la Delincuencia Organizada, regula en el Artículo 51: "Necesidad e idoneidad de la medida. Se entenderá que existe necesidad de la interceptación de las comunicaciones cuando, los medios de investigación realizados demuestren que en los delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados se estén utilizando los medios de comunicación establecidos en la presente ley. Asimismo, se entenderá que existe idoneidad del uso de la interceptación de las comunicaciones cuando, atendiendo a la naturaleza del delito, se puede determinar que la interceptación de las comunicaciones es eficaz para obtener elementos de investigación que permitan evitar,

interrumpir o esclarecer la comisión de los delitos ejecutados por miembros de grupos delictivos organizados.”

Los Jueces de Primera Instancia del ramo penal que hayan autorizado las interceptaciones de las comunicaciones, tienen que acudir a verificar que los procedimientos se estén desarrollando de conformidad con la Ley contra la Delincuencia Organizada y que no se estén desarrollando interceptaciones, grabaciones o reproducciones de comunicaciones no autorizadas, siendo dicho control el que tiene que ser llevado a cabo de forma personal por lo menos una vez dentro del período autorizado; levantando acta de dicha visita.

4.3. Aspectos generales de la teoría del hallazgo inevitable

Los hallazgos inevitables se refieren a las incidencias en el desarrollo de las interceptaciones telefónicas, como consecuencia de la ejecución de las medidas especiales para investigar un delito, implican la posibilidad de que se conozca en forma casual la comisión o conspiración para cometer otro ilícito distinto al investigado.

Por otra parte, la autora Ada Pellegrini expone: “El descubrimiento inevitable consiste en que la prueba ilícita y/o sus derivadas igualmente se hubiesen obtenido lícitamente aun cuando el hecho generador de la ilicitud no se hubiese producido. Por ejemplo, en un proceso por evasión tributaria se obtienen las declaraciones juradas del procesado sin el correspondiente levantamiento del secreto tributario. El conocimiento del contenido de las declaraciones juradas es inevitable porque pese a suprimir tal hecho,

en un delito de esta naturaleza, el juez de la causa va pedir el levantamiento del referido secreto como una de las diligencias ordinarias.”²³

La autora en mención, materializa un momento concreto en el que puede existir el hallazgo inevitable, por lo cual, determina que existiendo licitud en el medio y su producto fuera ilícito, de igual forma, es importante dentro del proceso para el esclarecimiento de la verdad ante las autoridades correspondientes.

Con base en lo anterior, es importante relacionar dichas situaciones con lo acontecido en las interceptaciones comunicacionales, derivado que son consecuencias de la ejecución de medidas especiales de investigación en materia delictiva, implicando la posibilidad que de forma casual se conozca la comisión o conspiración para la existencia de un delito, y en dicha circunstancia se conozca uno distinto al investigado, por lo cual, la doctrina lo denomina como hallazgo inevitable, tomando en consideración que existen situaciones en las cuales surgen elementos de convicción que orientan a las autoridades a que exista la comisión o participación de un delito, pero este es distinto al que se investiga de forma oficial.

Por su parte, el autor Eduardo Jauchen determina que: “Con relación al hallazgo inevitable –o descubrimiento inevitable- esta excepción a la regla de exclusión se presenta “cuando, dadas las circunstancias, a pesar de la ilegalidad, es dable deducir sin duda que la prueba hubiera sido obtenida lo mismo por otro medio legítimo.”²⁴

²³ **Pruebas ilícitas en ciencias penales.** Pág.19.

²⁴ **Tratado de la prueba en materia penal.** Pág. 646.



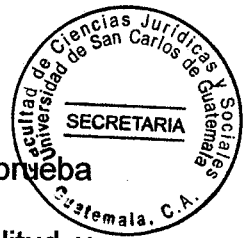
El argumento del autor, orienta a que el hallazgo inevitable es una excepción a la exclusión de la prueba ilícita, derivado que ante la no existencia de otro medio para su obtención, sustenta la necesidad de valorar la prueba obtenida de forma inevitable en las diligencias o el transcurso de la investigación criminal que lleva a cabo la autoridad competente.

4.4. Aplicación de la teoría del hallazgo inevitable

Como parte esencial del presente estudio, resulta de trascendencia el desarrollar la denominada teoría del hallazgo inevitable, el Artículo 183 del Código Procesal Penal guatemalteco, ha acogido la teoría americana conocida como frutos del árbol prohibido, la cual determina que no es posible valorar a los efectos de dictar una sentencia condenatoria una prueba que aun generándose de un medio legítimo, tenga su génesis en otro medio con infracción a los derechos fundamentales, por lo que indica que si el árbol esta envenado, de igual forma lo estarán los frutos que provienen de éste.

Para conocer de forma específica el hallazgo o descubrimiento inevitable es importante indicar lo siguiente: “consiste en que una prueba ilícitamente obtenida puede ser apreciada y valorada por la autoridad judicial al interior de un proceso, siempre y cuando se acredite que en virtud a la inminencia y exhaustividad de las diligencias investigativas se pueda concluir que de todas maneras la prueba hubiese sido obtenida con el uso de medios lícitos.”²⁵

²⁵ Ascencio Mellado, José María. **La prueba prohibida y prueba pre constituida**. Pág. 81.



Lo antes expuesto, determina desde un punto de vista de aceptación que la prueba ilícita mediante el hallazgo inevitable puede ser valorada sustentando la amplitud y profundidad de la investigación y sus diligencias para evidenciar que de cualquier forma pudo haberse descubierto dicha prueba.

La prueba en mención, mantiene una característica esencial desde su inicio como lo es la ilicitud e inconstitucionalidad, aceptando su presencia en materia procesal ante la inevitabilidad de su hallazgo como elemento probatorio.

El autor Carlos Fidalgo consignó en su obra lo siguiente: “Uno de los criterios de admisibilidad en juicio la excepción del “error inocuo” señalando que este criterio es aplicable a errores o defectos sin relevancia en razón de que no influyó en el sentido del fallo, de modo que si la instancia jerárquicamente inferior, sin excluir la prueba prohibida, que no habría tenido influencia, expide sentencia condenatoria. El superior jerárquico al evaluar la prueba para resolver la impugnación contra dicha sentencia, concluye que el acusado tuvo que ser igualmente condenado, aun si hubiera sido expresamente excluida aquella prueba prohibida; resolverá que no procede declarar la nulidad de la sentencia apelada.”²⁶

Lo expuesto por el autor, radica en un criterio concreto, tomando en consideración que orienta el hallazgo inevitable a la existencia de un error en la investigación, por lo que, al conocerse mediante interposición de amparos o conocimiento de una autoridad

²⁶ **Cuestiones epistemológicas de la investigación y la prueba.** Pág. 349

superior, se podría establecer la existencia de una ilicitud, pero de igual forma existiera o no dicha prueba emitiera una sentencia condenatoria, no tendría sustento el impugnar la sentencia.

Desde otro punto de vista, la excepción de la prueba por descubrimiento inevitable se indica que no cabría la exclusión de la prueba si la misma hubiera sido descubierta inevitablemente por una actuación policial respetuosa con los derechos fundamentales, independiente de la inicial ilicitud cometida.

Además, se expone lo siguiente: “Se requiere que el Gobierno acredite fehacientemente que la prueba obtenida como resultado de una violación constitucional hubiera sido descubierta por medios legítimos e independientes de la conducta ilícita original. Esto es, como mecanismo de restricción en la aplicación de dicha excepción, se exige la demostración fehaciente, por parte de las acusaciones, de la inevitabilidad del descubrimiento, esto es, que la prueba obtenida como resultado de una violación inconstitucional hubiera sido descubierta por medios lícitos e independientes de la conducta ilícita original. Aunque no podemos negar, desde un posicionamiento crítico, que el criterio de inevitabilidad contiene una alta dosis de indefinición que hace que dicha excepción se presente en términos excesivamente porosos y ambiguos con los inevitables riesgos intrínsecos que ello conlleva para el derecho a la presunción de inocencia.”²⁷

²⁷ **Ibíd.** Pág. 351.

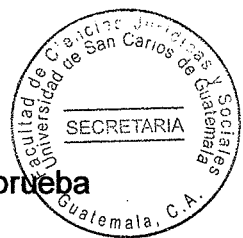


La falta de sustento, ambigüedad e insuficiencia de la excepción de la prueba ilícita mediante hallazgo inevitable, genera una percepción inestable de la prueba obtenida, a pesar que el medio haya sido lícito el producto no lo es, por lo cual, es una atribución que se le pretende dar en ocasiones al juez y en otras se lo toman las partes que intervienen como mecanismo de control.

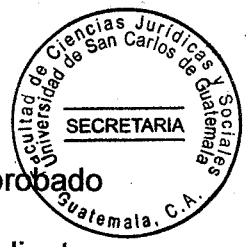
Desde el punto de vista doctrinario, se ha establecido que se origina la teoría de la prueba ilícita y dentro de ella del hallazgo inevitable en la jurisprudencia de Estados Unidos de Norteamérica, especialmente en el caso *Nix vs Williams* en la cual se dio validez a una declaración de un detenido, misma que fue obtenido de forma ilícita, revelando datos y ubicaciones de otras víctimas.

A pesar de existir una gran cantidad de personas en la búsqueda de las víctimas, se obtuvo y se dio valor a dicha declaración, la cual, inició un proceso amplio de discusión frente a la existencia de prueba ilícita por útil dentro del proceso penal o en su caso en las investigaciones criminales vigentes. Con el objeto de ampliar dicho surgimiento de la teoría, es importante conocer los siguientes detalles:

“El propio Tribunal Supremo en su sentencia 5067/2009, de 6 de julio, explica en que consiste esta excepción: «Como es sabido el origen de la teoría del "descubrimiento inevitable" se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano -- *Brewer vs. Williams*, *U.S. vs. Leccolini*-- y constituye uno de los límites a los efectos de la teoría de exclusión de los frutos del árbol envenenado. Se trata por decirlo



prácticamente, de una exclusión de la exclusión, en virtud de la cual cuando la prueba obtenida como consecuencia de la violación de algún derecho fundamental, se hubiera obtenido de todos modos por medios lícitos, entonces no resulta razonable su exclusión, porque en cualquier caso se hubiera llegado al mismo descubrimiento por medios lícitos. El típico ejemplo estaría constituido por un doble sistema de investigación mediante intervención telefónica y seguimientos y vigilancias policiales autónomas de aquellos -- y por tanto no alimentadas por las informaciones de las conversaciones intervenidas, ni parasitarias de ellas--».su origen se sitúa en el caso *Nix vs Williams*, 467 U.S. 431, (1984)44. En 1968 una niña de 10 años desapareció en Des Moines (Iowa). Cerca del lugar de la desaparición un testigo vio al señor Williams llevando una manta de la que sobresalían unas piernas. La policía también encontró el coche de Williams y por el camino que conducía hasta el coche distintas pertenencias de la niña. La policía procedió a detener al señor Williams en Davenport y llamaron a su abogado, asegurándole que durante el camino hasta Des Moines no sería interrogado. Sin embargo, durante el camino uno de los policías empezó a charlar con el señor Williams y éste les dio la información que permitió encontrar a la niña muerta. La niña ya estaba siendo buscada por la zona por un equipo de policías y más de 200 voluntarios. El Tribunal Supremo Federal norteamericano estimó que aunque había habido un interrogatorio ilegal el cuerpo de la niña habría sido encontrado en cualquier caso durante el proceso de búsqueda ya que el plan de rastreo incluía la zona donde finalmente resultó estar el cadáver. Digamos que las indicaciones de Williams aceleraron el descubrimiento. Así pues el Tribunal admitió como prueba el cuerpo de la niña. No obstante hay que señalar que hubo dos opiniones disidentes de los jueces



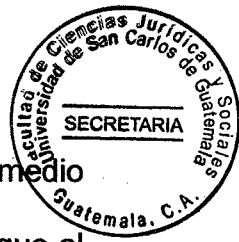
Brennan y Marshall. El juez Brennan sostuvo que no estuvo suficientemente probado que la prueba obtenida hubiera sido descubierta por medios legítimos e independientes de la conducta ilícita original.”²⁸

Los aspectos en mención, son parte de la jurisprudencia Norteamericana, de la cual surge la teoría del hallazgo inevitable, siendo aplicable para cualquier elemento probatorio y de uso o interpretación en Latinoamérica, especialmente en Guatemala. Para el efecto, la autora Mariela Otárola expone:

“La doctrina habla de la teoría del hallazgo inevitable (inevitable discovery), cuando el resultado probatorio se hubiese producido igualmente recurriendo a otros medios lícitos. Se plantea esta doctrina a través de un argumento contra fáctico: a pesar de la violación, se afirma que, si el procedimiento regular hubiese continuado respetando las reglas procesales, la prueba se hubiera podido obtener de todos modos. Para aplicar esta excepción es suficiente con que se dé la posibilidad de arribar a la prueba por medio de una fuente distinta o autónoma al caso concreto, fijando como límite que el curso alternativo conste en la causa, siempre que este tenga entidad suficiente y verosimilitud como para suponer que la prueba habría sido adquirida de todas formas.”²⁹

²⁸ Eusamio, Eduardo. **La jurisprudencia norteamericana sobre los efectos de la materia probatoria ilícita, la regla de la exclusión.** Pág. 125.

²⁹ **Adecuado manejo de la escena del crimen.** Pág. 71.



Lo antes indicado, resalta que los hallazgos son inevitables, no importando el medio lícito o ilícito de su existencia, por lo cual, la importancia es el resultado, a pesar que al considerarlo perjudicial una de las partes reclama el acto o el resultado, pero se debe tomar en cuenta que ante la existencia o no del hallazgo en un momento determinado surge la prueba por el medio necesario.

4.5. Aplicación del hallazgo inevitable en las escuchas telefónicas como medio de prueba eficaz en Guatemala

En la actualidad el Estado de Guatemala ha sido escenario de hechos delictivos de trascendencia histórica en el marco político y gubernamental del país. Muchos de esos hechos delictivos han sido revelados a través del sistema de métodos especiales de investigación, como las escuchas telefónicas de acuerdo al Artículo 48 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, y es por medio de éstas que es posible que se tenga conocimiento de la figura investigativa conocida como hallazgo inevitable, regulada en el Artículo 63 de la ley antes mencionada, ésta consiste en que cuando a consecuencia de una medida de interceptación autorizada, resultare información de hechos delictivos del investigado o de un tercero no previstos en la autorización judicial, el fiscal deberá hacerlo saber de inmediato al juez contralor, a efecto de solicitar una nueva autorización con respecto a los nuevos hechos descubiertos.

Los hallazgos inevitables, en muchas ocasiones posibilitan la obtención de otra autorización judicial para perseguir otro delito distinto al que se planteó de forma inicial,



por lo cual inicia una segunda investigación o investigaciones conjuntas, haciendo mención además que no puede ser utilizada como medio de prueba por haberse encontrado de forma irregular, pero si es posible el convertirlas en indicios orientativos para la nueva investigación criminal.

Para el efecto, el órgano jurisdiccional debe realizar una valoración de forma individualizada en torno a las nuevas medidas, su efectividad y el examen de las cuestiones de proporcionalidad, necesidad e importancia mediante la emisión de los fallos correspondientes, así como la procedencia de las actuaciones de forma conjunta o separada.

Desde el punto de vista legal es importante indicar lo que establece el Decreto 21-2006, Ley Contra la Delincuencia Organizada es de suma importancia, la cual establece lo siguiente:

Artículo 1. Objeto y naturaleza. “La presente Ley tiene por objeto establecer las conductas delictivas atribuibles a los integrantes y/o participantes de las organizaciones criminales; el establecimiento y regulación de los métodos especiales de investigación y persecución penal así como todas aquellas medidas con el fin de prevenir, combatir, desarticular y erradicar la delincuencia organizada de conformidad y con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales suscritos y ratificados por Guatemala, y leyes ordinarias.”



Artículo 18. Reserva de las actuaciones. “Mientras no exista persona ligada a proceso penal no se tendrá acceso a las actuaciones realizadas por los agentes encubiertos, a las interceptaciones de comunicaciones y a las entregas vigiladas. Estas diligencias únicamente pueden ser conocidas por el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público o en su caso por el juez contralor, los fiscales encargados del caso y quienes intervienen en la realización de las mismas”.

Artículo 63. Hallazgo inevitable. “Cuando a consecuencia de una medida de interceptación autorizada conforme la presente Ley, resultare información de hechos delictivos del investigado o de un tercero no previstos en la autorización judicial, el fiscal deberá ponerlo en conocimiento inmediato del juez contralor, a efecto de solicitar una nueva autorización con respecto a los nuevos hechos descubiertos”.

Las disposiciones antes mencionadas se relacionan directamente al tema central de la presente investigación, desde la perspectiva constitucional y leyes ordinarias respectivamente.

Por otra parte, resulta importante establecer que la denominación de hallazgo inevitable, responde a una teoría desde el punto de vista doctrinario del derecho penal y aplicado en el proceso penal. Además, por la importancia jurídica en el ordenamiento penal guatemalteco, específicamente en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, cuenta con regulación en Guatemala, como se indicó con anterioridad.



Uno de los motivos de la incorporación del ordenamiento jurídico penal guatemalteco, se refiere a las diversas funciones que le son asignadas al Ministerio Público y en particular a los agentes fiscales e investigadores y como consecuencia de ello se debe pedir autorización al juez competente para realizar acciones en materia de escuchas telefónicas, pues este es considerado un elemento probatorio esencial, tomando en cuenta la aplicación de nuevas tecnologías adaptadas al proceso penal.

Para el efecto, son diversos los procesos penales en los cuales se ha establecido que mediante escuchas telefónicas han tenido participación uno o varios sindicados y en el proceso probatorio, también resulta importante que las escuchas telefónicas conforme el protocolo de actuación de los investigadores, además de las disposiciones de las empresas telefónicas que funcionan en Guatemala, el investigador se encuentra en una situación bastante oportuna para la investigación y el proceso penal respectivamente, tomando en cuenta que el hallazgo inevitable es cuando se entera mediante las escuchas telefónicas, de la comisión de otros hechos delictivos o la planificación de estos de parte de la persona que está siendo objeto de investigación y de allí la importancia jurídica y procesal de conocer, interpretar, y aplicar la teoría del hallazgo inevitable como medio probatorio del proceso penal guatemalteco.

Asimismo, durante el desarrollo de la investigación jurídica, se determinó la eficacia de la aplicación de la teoría del hallazgo inevitable, como medio de prueba cuando se relaciona directamente a las escuchas telefónicas y en ese orden, será de gran interés para la comunidad jurídica el este estudio ya que aporta análisis diversos y el

tratamiento de dicha institución jurídica, tanto de autores nacionales como extranjeros y sobre todo el fortalecimiento para la institución encargada de la persecución penal en Guatemala como lo es el Ministerio Público.





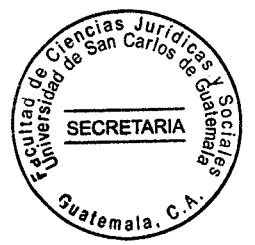


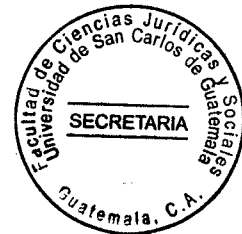
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Es importante determinar e identificar cual es la problemática que se encontró, por lo cual para efectos de esta investigación se determinó que el Ministerio Público cuenta con una serie de métodos y técnicas aplicadas a la investigación criminal, empezando desde la escena del crimen hasta el momento del desarrollo del proceso penal, una de las técnicas se fundamenta en las escuchas telefónicas, las cuales antes de aplicar deben de ser autorizadas por el juez competente, en muchas ocasiones en dichas escuchas los investigadores se encuentran con un hallazgo inevitable, lo cual debe generar otra investigación, dicho hallazgo en la normativa guatemalteca se encuentra regulado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada en el Artículo 63.

Cuando los investigadores y personal capacitado del Ministerio Público, en su labor de investigación criminal, cuentan con la autorización para realizar la interceptación de líneas telefónicas, dichas escuchas son utilizadas como medio de prueba dentro del proceso penal, en muchas ocasiones dentro de las escuchas, el investigador se encuentra con la comisión de nuevos hechos delictivos ajenos al cual se está investigando de acá la aplicación de la teoría del hallazgo inevitable.

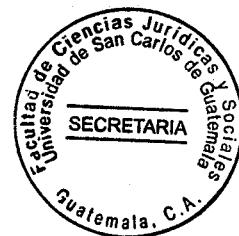
Es necesario que el Ministerio Público al momento de la aplicación de la teoría del hallazgo inevitable, pueda establecer una nueva investigación criminal y persecución penal, basándose en los nuevos delitos encontrados a la o las personas que se encuentran bajo investigación para que el juez, le dé un valor eficaz como medio de prueba dentro del proceso penal guatemalteco.





BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO OTÁROLA, Mariela. **Adecuado manejo de la escena del crimen**, Revista derecho en sociedad, N. ° 7, Agosto del 2014 Facultad de Derecho, ULACIT-Costa Rica.
- ASCENCIO MELLADO, José María. **La prueba prohibida y prueba pre constituida**, España, Ed. Trivium, 1989.
- BACIGALUPO, Enrique. **La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios**. Buenos Aires: Ed. AD-HOC. 1994.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires: Ed. Depalma. 1986.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires: Ed. Heliasta. 1977.
- CARBONE, Carlos Alberto. **Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba**. Buenos Aires: Ed. Rubinzal. 2005.
- CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. Argentina: Ed. Depalma. 1982.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Derecho procesal penal**. Argentina. Ed. Rubinzal: 2004.
- DELLEPIANE, Antonio. **Nueva teoría general de la prueba**. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1939,
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **La prueba en el proceso penal**. Buenos Aires: Ed. Rubinzal. 1996.
- EUSAMIO, Eduardo. **La jurisprudencia norteamericana sobre los efectos de la materia probatoria ilícita, la regla de la exclusión**. España, Universidad Carlos III, 1999.



GÓMEZ DE LIAÑO, Francisco. **El proceso penal**. España, Ed. Oviedo, 1996.

GORPHE, Francois. **De las apreciaciones de las pruebas**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Adhoc, 1994.

JAUCHEN, Eduardo. **Tratado de la prueba en materia penal**. Argentina, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004.

JÁUREGUI, Hugo. **Introducción al derecho probatorio**. Guatemala: Ed. Magna Terra 2003.

MITTERMAIER, Karl Joseph Anton. **Tratado de la prueba en materia criminal**. Buenos Aires: Ed. Hammurabi. 1980.

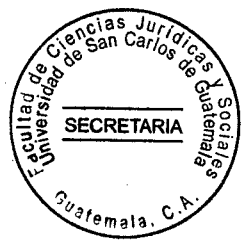
MIXÁN MASS, Florencio. **Cuestiones epistemológicas de la investigación y de la prueba**. Perú, Ed. BLG Trujillo 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires: Ed. Heliasta. 2000.

PAR USEN, José Maynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Vile. 1996.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. **Pruebas ilícitas en ciencias penales**. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, AÑO 7, N° 10, San José, Septiembre de 1995.

PÉREZ, Carlos Humberto. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la Interposición de excepciones**. Guatemala: Ed. M.R. de León. 2000.



Legislación:

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

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

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

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

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