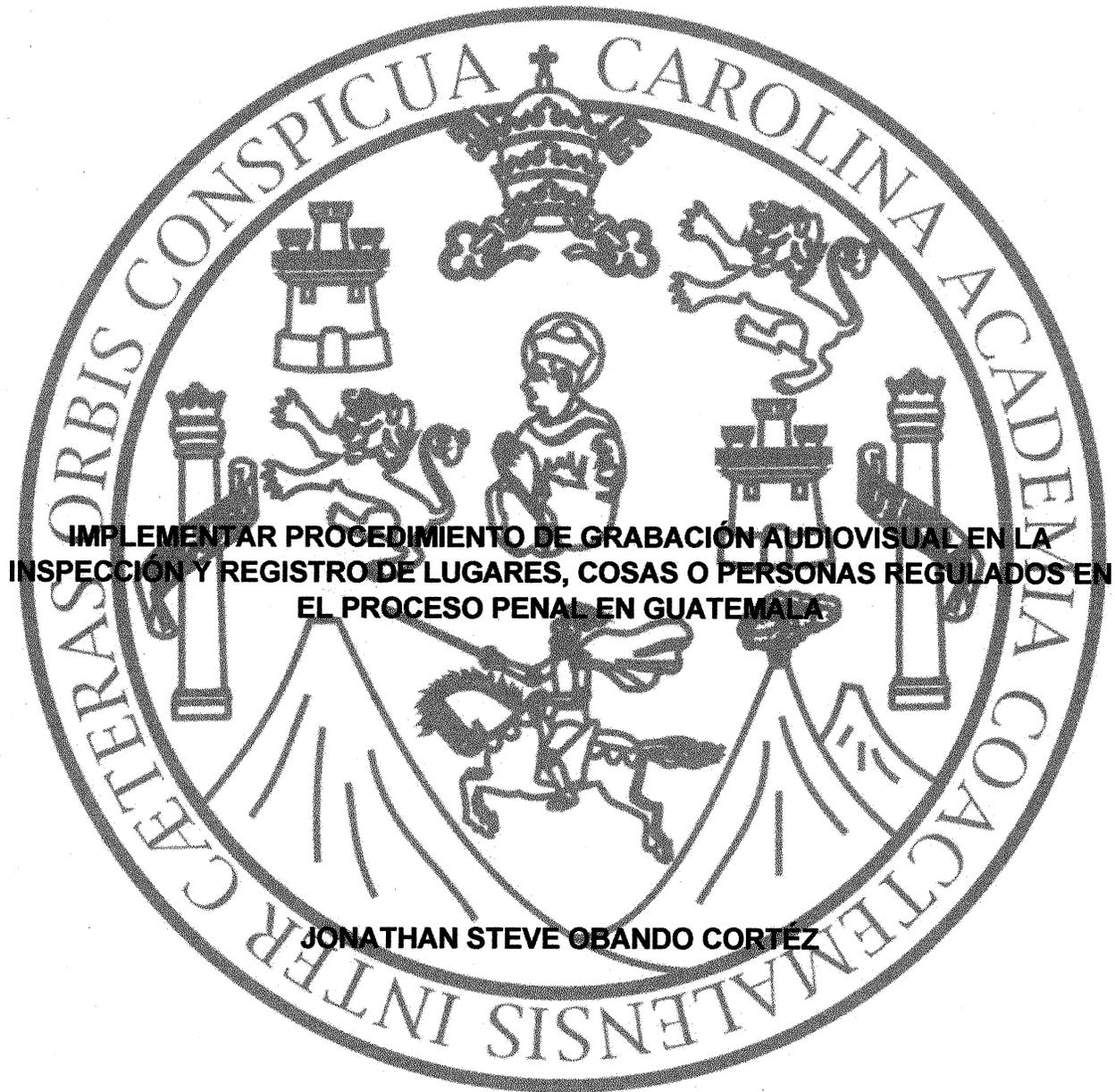


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



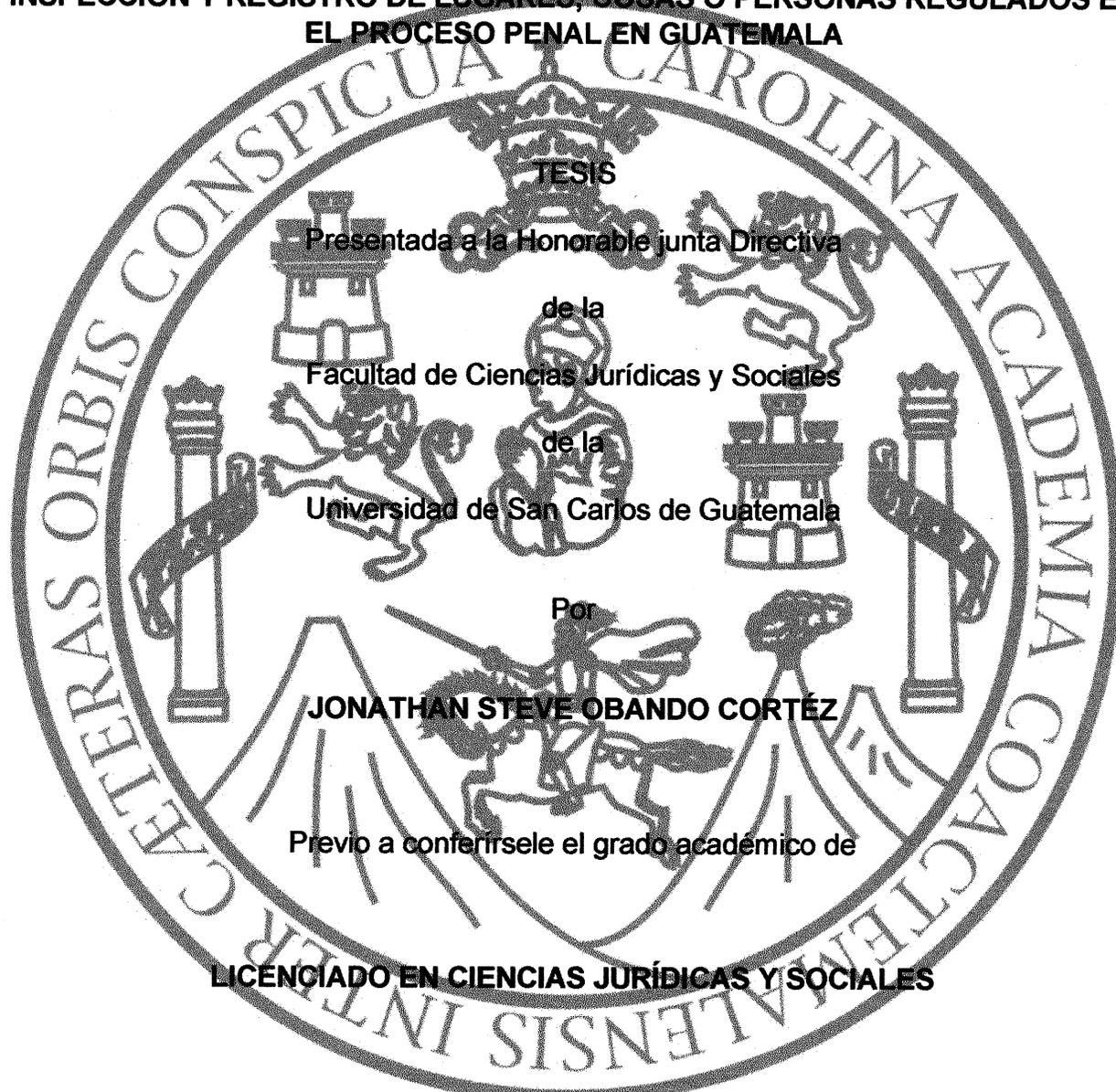
**IMPLEMENTAR PROCEDIMIENTO DE GRABACIÓN AUDIOVISUAL EN LA
INSPECCIÓN Y REGISTRO DE LUGARES, COSAS O PERSONAS REGULADOS EN
EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA**

JONATHAN STEVE OBANDO CORTEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019

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

**IMPLEMENTAR PROCEDIMIENTO DE GRABACIÓN AUDIOVISUAL EN LA
INSPECCIÓN Y REGISTRO DE LUGARES, COSAS O PERSONAS REGULADOS EN
EL PROCESO PENAL 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

JONATHAN STEVE OBANDO CORTÉZ

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2019

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Denís Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. William Armando Vanegas Urbina
Vocal:	Lic. Cruz Fernando Pineda Rodríguez
Secretario:	Lic. Marco Leonel Saguil Mendez

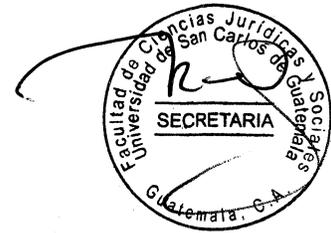
Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Ileana Noemi Villatoro Fernandez
Vocal:	Licda. Dilia Agustina Estrada Garcia
Secretaria:	Licda. Heidy Johanna Argueta Perez

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 03 de octubre de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, **NIDIA MAGALY RUIZ HERNÁNDEZ**
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JONATHAN STEVE OBANDO CORTÉZ, con carné **201211655**,
 intitulado **IMPLEMENTAR PROCEDIMIENTO DE GRABACIÓN AUDIOVISUAL EN LA INSPECCIÓN Y REGISTRO**
DE LUGARES, COSAS O PERSONAS REGULADOS EN EL PROCESO PENAL 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

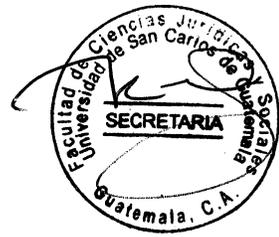


Fecha de recepción **02 / 01 / 2019** f)

Nidia Magaly Ruiz Hernández
 Aseor(a)
 Abogada y Notaria
 (Firma y Sello)



Nidia Magaly Ruiz Hernández
Abogada y Notaria



Guatemala, 24 de mayo de 2019.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

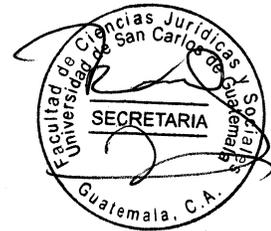


Estimado Licenciado Orellana Martinez:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con el objeto de manifestarle que en el cumplimiento a la resolución de la unidad de Asesoría de Tesis de fecha 01 de octubre de 2018, asesore el trabajo de tesis presentado por el bachiller, **JONATHAN STEVE OBANDO CORTÉZ**, que elaboro el trabajo de tesis intitulado: **IMPLEMENTAR PROCEDIMIENTO DE GRABACIÓN AUDIOVISUAL EN LA INSPECCIÓN Y REGISTRO DE LUGARES, COSAS O PERSONAS REGULADOS EN EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA** y quien se identifica con el carné estudiantil 201211655, habiendo asesorado el trabajo encomendado, me complace hacer de su conocimiento que:

1. Contiene un amplio contenido jurídico del derecho penal y procesal penal donde se comprueba que el ordenamiento jurídico guatemalteco carece de un procedimiento que coadyuve a mantener el correcto resguardo de los medios de prueba recabados por el Ministerio Público y/o Policía Nacional Civil en cumplimiento a las diligencias de inspección y registro.
2. El procedimiento para la elaboración de la investigación incluyo los siguientes métodos de investigación: el análisis, la inducción, la deducción, y la síntesis ya que estableció los fundamentos legales por los cuales se demuestra la necesidad de implementar los procedimientos de grabación audiovisual a las diligencias de inspección y registro contempladas en el Artículo 187 del Código Procesal Penal.
3. La relación empleada en el desarrollo de la tesis cumple con los requisitos necesarios, además de que la misma contribuye científicamente al estudio del derecho penal y procesal penal, recolectando información actualizada y suficiente, relacionado con el tema investigado.

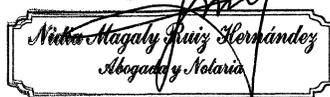
Nidia Magaly Ruiz Hernández
Abogada y Notaria



4. La bibliografía utilizada es la adecuada, siendo la conclusión discursiva de manera acertada con el contenido de los capítulos de la tesis, en el desarrollo del trabajo de investigación le indique al bachiller Jonathan Steve Obando Cortéz diversas modificaciones a la introducción, índice, capítulos y citas bibliográficas acorde al tema, al considerar que eran necesarias y el sustentante estuvo conforme en su realización.
5. El informe final de tesis es de gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca. Material que puede servir como de consulta para futuras investigaciones.
6. Personalmente me encargue de orientar al bachiller Jonathan Steve Obando Cortéz durante las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, doctrinario, haciendo uso de la metodología correcta la cual comprueba la hipótesis relacionada.

La tesis cumple con todos los requisitos legales del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, haciendo saber al bachiller Jonathan Steve Obando Cortéz, que no formamos parentesco dentro de los grados de ley, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo para evaluarse posteriormente por el tribunal examinador en el examen publico de tesis; previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

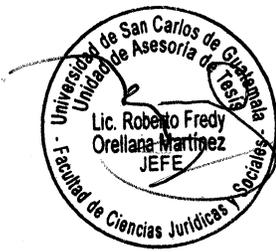
Atentamente,

Licda. Nidia Magaly Ruiz Hernández
Abogada y Notaria
Asesora de Tesis
Colegiado No. 6802



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JONATHAN STEVE OBANDO CORTÉZ, titulado IMPLEMENTAR PROCEDIMIENTO DE GRABACIÓN AUDIOVISUAL EN LA INSPECCIÓN Y REGISTRO DE LUGARES, COSAS O PERSONAS REGULADOS EN EL PROCESO PENAL 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.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme vivir este momento tan importante de la vida.
- A MI MADRE:** Aura Editt Cortéz, a quien le debo la vida y este momento, por ser la más grande fuente de inspiración para llegar hasta aquí. Por todo su sacrificio, esfuerzo y dedicación, mis más altas muestras de amor, respeto y admiración. Gracias por estar siempre, sobre todo cuando no te llamo.
- A MIS ABUELOS:** María de la Cruz Díaz Cortéz (Q.E.P.D.) y Hector Manuel Ramírez (Q.E.P.D.), a quienes recuerdo con mucho amor.
- A MI HERMANA:** Vivian Lizeth Obando Cortéz, por el apoyo y cariño tan incondicional que siempre me ha mostrado.
- A MIS TÍOS Y TÍAS:** Héctor Ramírez, Yessenia Ramírez y Silvia Cortéz por su apoyo y tan eternas y gratas muestras de estima siempre presentes.



A MIS PRIMAS: Derin Galicia Cortéz y Lisbeth Galicia Cortéz, a quienes quiero como hermanas.

A MIS AMIGOS: Edwin Fernando Vásquez, Camila Herrero Castillo, Jorge Carlos Enriquez, Yasmin Orellana, Carolina López, Dorita Nova, en especial al licenciado Joshua Estuardo Ávila, por tantos años de apoyo y cariño fraternal, mis más sinceras muestras estima y respeto. Así como a mis compañeros de infancia, estudio y excompañeros de trabajo.

A: La licenciada Sindy Odily Salguero, por todas y cada una de las muestras de apoyo y cariño en los últimos años. Por mucho que me esfuerce, no encuentro maneras de agradecerle tal y como lo merece.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos, por haberme dado la oportunidad de ser parte de ella y apoyar con el desarrollo del país

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme dado un espacio en sus aulas y brindarme de sus conocimientos para llegar a ser una gran profesional.



PRESENTACIÓN

Esta investigación pertenece a la rama del derecho penal y de tipo cualitativa, por ello utilizó los métodos deductivo y analítico, ya que se estudió la falta de un procedimiento de grabación audiovisual en las diligencias de inspección y registro en el proceso penal en Guatemala bajo los fundamentos legales establecidos, para analizar las diferentes reglamentaciones que utiliza, y servir de apoyo al proceso penal de la república de Guatemala.

El objeto de estudio fue analizar de qué manera se conservan los medios de prueba obtenidos en las diligencias de inspección y registro y conocer específicamente si existen procedimientos apegados a la ley, saber si existe un reglamento de funcionamiento como normativa interna y poder determinar cómo fortalecer las funciones del procedimiento llevado por el ente investigador. El sujeto de estudio fue analizar sobre la ausencia de procedimientos de grabación audiovisual en el proceso penal, y la conservación de medios de prueba obtenidos en ellos, para que estos puedan ser incorporados a dicho proceso.

El periodo del estudio está comprendido desde el mes de abril al mes de noviembre del año 2018, debido a la complicación de conseguir información en el ente encargado de la investigación, así como en los tribunales de justicia. Por lo anterior, el presente trabajo de tesis servirá como aporte académico a la Universidad de San Carlos de Guatemala, a estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo interesante del tema de investigación jurídico-social.

HIPÓTESIS



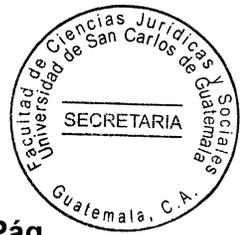
Se debe establecer la inclusión de procedimientos de grabación audiovisual a las diligencias de inspección y registro de lugares, cosas o personas para mejorar las aportaciones de medios de prueba al proceso penal y proteger los derechos de propiedad privada de los guatemaltecos.

En base a lo anterior, planteando como posible solución, el hecho de que se considere efectuar una adición del Artículo 187Bis al Decreto Ley 51-92 del Congreso de la República Código Procesal Penal lo cual es viable al momento de que se presente al Congreso de la República un proyecto de reforma a la dicha ley, por parte de las personas u órganos que poseen iniciativa para reformar dicha norma legal.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Se comprobó a través de la aplicación de los métodos de investigación deductivo y analítico, que efectivamente es primordial que se establezca un procedimiento de grabación audiovisual en la inspección y registro de lugares, cosas o personas regulados en el proceso penal en Guatemala; siendo útil para la concertación y el reforzamiento del valor probatorio de lo recabado en las diligencias a realizar para la averiguación de los hechos objeto del proceso; dada la necesidad de identificar debidamente a los protagonistas de un hecho punible, especialmente al que se presume autor del delito, utilizando todo lo que sea necesario para identificarlo, realizando todo lo necesario para obtener los medios de convicción dentro de la investigación.



ÍNDICE

Pág.

Introducción i

CAPÍTULO I

1. El proceso penal.....	1
1.1 El proceso penal guatemalteco	2
1.2 Antecedentes históricos del proceso penal guatemalteco.....	8
1.3. Importancia del proceso penal.....	8
1.4 Contenido del proceso penal	10
1.5 Fines y objeto del proceso penal	11
1.6 Principios del proceso penal.....	13
1.7 Sistemas procesales	20
1.7.1 Acusatorio	21
1.7.2 Inquisitivo	22
1.7.3 Mixto	23

CAPÍTULO II

2. La prueba	25
2.1 Concepto, fines y objetivos	26
2.2 Antecedentes	27
2.3 Elemento de prueba	28



2.3.1 Objetividad	29
2.3.2 Legalidad	29
2.3.3 Órgano de prueba.....	34
2.3.4 Medio de prueba.....	35
2.3.5 Objeto de la prueba.....	37
2.3.6 Prueba indiciaria.....	37
2.4 Actividad probatoria.....	38
2.4.1 Valoración de la prueba.....	39
2.4.2 Sistemas de valoración de la prueba.....	40

CAPÍTULO III

3. Inspección y registro	43
3.1 La inspección	44
3.2 El registro	44
3.3 Garantía a la intimidad	45
3.4 Derecho a la inviolabilidad a la vivienda	46
3.5 Derecho tutelado.....	47
3.6 Excepciones	48
3.7 Allanamiento.....	50
3.7.1 Principios comunes.....	52
3.7.2 Autorización judicial.....	55
3.7.3 Sujetos que intervienen.....	56

3.7.4 Horario.....	64
3.7.5 Documentación.....	67

CAPÍTULO IV

4. Implementar procedimiento de grabación audiovisual en la inspección y Registro de lugares, cosas o personas regulados en el proceso penal en Guatemala.....	69
4.1 Investigación criminal	70
4.1.1 Metodología	70
4.1.2 Fases	72
4.1.3 La criminalística y el escenario del crimen	76
4.1.4 Importancia del fortalecimiento de la criminalística	77
4.2 Procedimiento de grabación audiovisual	80
4.3 Técnica de recolección de datos	81
4.4 Inexistencia de una técnica regulada en la recolección de datos.....	82
4.4.1 Almacenamiento de información.....	82
4.5 Necesidad de establecer un fundamento jurídico al procedimiento de grabación audiovisual en la inspección y registro de lugares, cosas o personas en el proceso penal.....	83
4.6 Planteamiento de la necesidad de la regulación legal.....	84
4.7 Grabación, filmación y conservación de la película forense en la legislación penal.....	85
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	89
BIBLIOGRAFÍA	91



INTRODUCCIÓN

La motivación para llevar a cabo este análisis jurídico, nace del interés por mejorar la aplicación de justicia penal en Guatemala. Este mejoramiento no deviene de otra cosa sino de un sistema penal adecuado, moderno y en aplicación de los métodos científicos de prueba más avanzados que permitan su regulación y aplicación como medio probatorio en el proceso penal.

Al incorporar procedimientos de grabación audiovisual en el proceso de investigación penal, se permite la reproducción de los medios de prueba obtenidos de forma anticipada o durante la práctica de la diligencia de inspección y registro a los bienes o personas, así como también el análisis del estado real de los mismos por medio de las grabaciones, fotografías y registros obtenidos con los instrumentos de grabación audiovisual.

Con base a lo anterior, el objetivo general de este trabajo de tesis fue establecer dentro del marco jurídico la modernización en la obtención de medios de prueba recabados en la diligencia de inspección y registro de lugares, cosas o personas, y con ello sean valorados de mejor manera dentro del proceso penal; implementando a los procedimientos de investigación del proceso penal en Guatemala mecanismos que favorezcan al esclarecimiento de hechos delictivos.

Al establecer la hipótesis se evidencio que actualmente se debe establecer la inclusión de procedimientos de grabación audiovisual a las diligencias de inspección y registro de lugares, cosas o personas para mejorar la aportación de medios de prueba al proceso penal y proteger los derechos de propiedad privada de los guatemaltecos.



En el desarrollo de este estudio se utilizó el método analítico, el cual permitió que se pudiera analizar el desarrollo del proceso penal y la obtención de la pruebas derivadas de un hecho delictivo con ocasión de la inspección y registro que se ha de realizar; asimismo se utilizó el método inductivo, el que permitió el estudio de los elementos particulares de dicho proceso, para llegar a una conclusión del porqué es necesario la implementación de procedimientos de grabación audiovisual a las diligencias de inspección y registro de lugares, cosas o personas.

El contenido de esta investigación consta de cuatro capítulos, de los cuales, el primero, contiene las generalidades del proceso penal y los sistemas procesales; en el segundo, se desarrolla lo relativo a la prueba y sistemas de valoración de la prueba; el tercero, se refiere al tema de la inspección y registro; y, en el cuarto, se hace alusión a la implementación del procedimiento de grabación audiovisual en la inspección y registro de lugares, cosas o personas regulados en el proceso penal en Guatemala, cerrando la investigación con la conclusión discursiva y bibliografía consultada

Como aporte al desarrollo del país; basándome en el método analítico aplicado a través de las técnicas básicas de observación e indagación, se determinó que es necesario efectuar modificaciones a las normas legales relativas a la inspección y registro actualmente contenidas en el Decreto No. 51-92, Código Procesal Penal para obtener mayor eficacia y transparencia al proceso penal guatemalteco.



CAPÍTULO I

1. El proceso penal

El proceso penal constituye la base de aplicación de justicia penal en cualquier sociedad del mundo. Permitiendo dinamizar la aplicación del propio derecho penal. Definiéndose además como “una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación mediante hechos y actos jurídicos conforme a determinadas reglas de procedimiento que tienen como finalidad la resolución jurídica del litigio.”¹

En base a lo anterior, se puede establecer que el proceso penal es un instrumento jurídico adjetivo indispensable, que conjuntamente con el derecho penal, son corresponsales de la política criminal en general, y de lo que ha dado en llamarse el sistema penal o sistema de justicia penal permitiendo tener las bases necesarias y elementales para llevar a cabo el debido proceso.

¹ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **El derecho procesal penal en Guatemala.** Pág.32.



1.1. El proceso penal guatemalteco

La importancia en la exposición del tema de investigación es evidente. Siendo la principal aseveración o afirmación de este trabajo de investigación, en el que se pretende evidenciar la falta de protección a los medios de prueba obtenidos durante los procedimientos realizados por el ente investigador del Estado. Para demostrar tal aseveración, es preciso exponer primero; el contenido teórico del procedimiento común; para luego, aplicar las principales consideraciones y argumentos que demuestran la hipótesis.

Es importante establecer una idea general del proceso, puesto que de este vocablo toma su nombre el conjunto de actuaciones a las que se denomina específicamente proceso penal. Se entiende que un proceso es: "un conjunto de actos que se realizan bajo la dirección de un tribunal"². Y en forma estricta decimos que proceso penal es: "una construcción esencial predispuesta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal."³

Un proceso, concebido en forma general, es algo que se desarrolla o evoluciona en el tiempo. Puede estar constituido por una serie de hechos o por un conjunto de actos, lo

² Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 113.

³ **Ibid.** Pág. 114.



que diferenciamos por la falta de intervención de la mano del hombre en el caso de los primeros y por la participación directa de éste en el caso de los segundos.

Por lo tanto, en el Código Penal se regulan los tipos de hechos, los cuales el Código Procesal Penal regulará. En la ley sustantiva penal se encuentra regulada la pena pecuniaria y de prisión a imponer a un sujeto que ha infringido la ley y la acción antijurídica que debe castigarse conforme los procedimientos establecidos en la ley adjetiva penal. Un proceso, por tanto; es el desarrollo de ciertos pasos para alcanzar un fin. Aplicado este concepto al proceso penal se establece que éste está formado por una serie de actos, actuaciones o diligencias procesales que conllevan a la obtención de una resolución o de una sentencia.

En el caso del proceso penal, nos referimos a la consecución de procedimientos legales que conllevan a la resolución, a una sentencia condenatoria o absolutoria, dependiendo de la culpabilidad o inculpabilidad de un acusado. Sin perjuicio de establecer previamente si existe o no un delito o el indicio de que un sujeto es responsable de haberlo cometido, como lo son las averiguaciones o investigaciones previas, también son actos que deben conducir a una resolución.

El fin del proceso penal en la sociedad guatemalteca; es el mantenimiento de la sana convivencia pacífica, por eso el proceso penal persigue como fin esencial la realización



de la justicia penal, para asegurar la paz y restablecer el orden jurídico. Ninguna norma de derecho penal puede ser aplicada sin recurrir a los medios y garantías del proceso penal.

Por lo que, en el sistema inquisitivo, el Estado se agiganta y prescinde casi absolutamente del interés del ofendido. Es muy normal que en este período la figura del inquisidor sustituya a la del juez. Actúa por cuenta propia, es decir de oficio, por lo que en dicho sistema impera la oficiosidad, para castigar al delincuente. La tortura se manifiesta justificada a plenitud, fundada en la necesidad del medio de arrancar la confesión al inquirido.

El Estado Policía ha existido en Guatemala, y solo en cortas épocas, como los 10 años que continúan a la revolución de octubre, y los de la última década, se ha estado en otro tipo de Estado, que podemos considerar de Derecho. Lo que significa que, en los demás períodos de la historia, e inclusive en el Estado Maya, se ha vivido el llamado **Estado Policía**; que es fundamentalmente el tipo de Estado en el que prevalece el sistema inquisitorio, agregando que se trata de un Estado Despótico.

Por lo expuesto, el proceso penal, se convierte en un instrumento de castigo, y hace permisible la frase siguiente. "Todo medio es legítimo para defender a la sociedad."⁴ El

⁴ *Ibíd.* Pág.



sistema acusatorio por el contrario es abierto, oral, de debate, con separación de las partes: El que acusa y el que defiende, estos dirigen el proceso. El juez es un tercero que tiene funciones de fiscalización y de decisión. El juez orienta y dirige.

En este sistema no hay actividad procesal anterior a una acusación particular del damnificado o cualquiera del pueblo y la prisión preventiva es muy excepcional. Es un proceso de tipo individualista, posteriormente vulnerado por ideas socialistas. La primera de éstas debió ser el concepto de que el delito afecta en muchos casos a la colectividad. Después de un período de reacción, el Código francés de 1808, establece un sistema mixto, donde se produce una yuxtaposición de las concepciones extremas que antes triunfaron. Desde entonces, el legislador busca afanosamente un equilibrio entre los intereses individuales y sociales.

En efecto, su primera aplicación la tuvo en "Francia, donde la Asamblea Nacional Constituyente sentó las bases de una forma nueva que divide el proceso en dos fases; primera fase: la de instrucción, en la que todo se realiza en secreto, y por el juez; y segunda fase; juicio oral, en donde todas las actuaciones se llevan a cabo públicamente, ante el Tribunal, con la contradicción de la acusación y la defensa y con el control de la publicidad. Además, es mixto ya que aparecen presentes los dos

sistemas anteriores.”⁵ El procedimiento precede por la etapa de instrucción investigadora; sistema inquisitorio y la segunda etapa es el juicio propiamente dicho, que es función acusatoria, es pública y hay debate; sistema acusatorio.

De esta forma se dice que la palabra antes de ser escrita es hablada. Por otra parte, la oralidad tiene por la fuerza de las cosas que ayudarse, aunque sea fragmentariamente de la escritura. Históricamente la oralidad acompaña al sistema acusatorio porque en él existe una lucha entre las partes y un conflicto actual de intereses, mientras que el inquisitorio, se desarrolla por escrito.

La oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. La oralidad en una consideración tradicional, es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el Juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz. “El objeto u objetivo de un proceso penal es la obtención de la verdad, pero, ¿a qué verdad se puede referir el proceso penal?, ¿qué verdad puede aspirar obtener un ser humano como resultado de un proceso penal?”⁶, pues como señala Cafferata Nores, se trata de una verdad procesal.

⁵ Cafferata Nores, José. **Derecho procesal penal**. Pág. 39.

⁶ *Ibíd.* Pág. 39.



Las garantías constitucionales y los tratados internacionales de carácter procesal deben observarse rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción, para ello la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una serie de derechos fundamentales como:

- a) El debido proceso,**
- b) juicio previo,**
- c) independencia e imparcialidad de los jueces,**
- d) juez natural,**
- e) defensa,**
- f) inocencia,**
- g) obligatoriedad,**
- h) gratuidad y publicidad de la función jurisdiccional,**
- i) declaración libre del imputado,**
- j) prohibición de ambiente de intimidación,**
- k) cosa juzgada,**
- l) retroactividad de la ley,**
- m) igualdad en el proceso,**
- n) libertad,**
- o) acceso a la justicia,**



1.2. Antecedentes históricos del proceso penal guatemalteco

Históricamente, la forma inquisitoria; surge cuando por los cambios políticos, desaparecieron las circunstancias que mantenían la forma acusatoria, que cae en desuso en el Siglo XVI, en este sistema los escritores de la época enseñaban que el juez debía de proveer todo, incluso a la defensa. Los llamados regímenes procesales, “reflejan una concepción ideológica imperante en cada etapa en que suele presentarse una reforma a cada sistema.”⁷

La historia del proceso penal nos muestra que en el momento en que el Estado absorbe toda la autoridad en una sola persona, tal el caso del emperador, rey o cacique, los procesos penales adquieren una manifestación de inquisición, y en los períodos en que la sociedad se acerca a la democracia, o se **humaniza** la justicia, el proceso penal se vuelve acusatorio.

1.3. Importancia del proceso penal

Se manifiesta que "La función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la inculpación frente a un sujeto y declarar más

⁷Velez Mariconde, **Op. Cit.** Pág. 115.



tarde la aplicación de la ley penal en el caso concreto.”⁸ “El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación.”⁹ Es por ello que desde luego el derecho procesal penal es un instrumento del sistema penal, ideado para resolver un conflicto de intereses, que surge no entre partes, sino entre la misma colectividad, dado que ésta tiene interés en que se castigue a los culpables así como evitar la condena de los inocentes. Es decir, es un derecho justo al perseguir que se condene a los culpables.

El derecho procesal penal evoluciona a la par, a muy grandes pasos, en comparación al desarrollo en general de la sociedad. Ha tratado de estar a la par de las exigencias de sus tiempos, pero aparecen etapas verdaderamente sombrías y oscuras en la historia de la humanidad, verbigracia el oscurantismo y el período de la inquisición.

Asimismo, se establece que es un instrumento jurídico adjetivo indispensable, que juntamente con el derecho penal, son corresponsales de la política criminal en general del Estado y de lo que ha dado en llamarse el sistema penal o sistema de justicia penal. Son de este último, “ejes estructuradores.”¹⁰

⁸ Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Pág. 13.

⁹ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 10.

¹⁰ Binder, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 37.



1.4. Contenido del proceso penal

“El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación debe ser preparada, lo cual supone la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.”¹¹

En la investigación de la verdad, el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias pertinentes útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, debe establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influye en su punibilidad. Verifica también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Artículo 309 del Código Procesal Penal establece que: “el Ministerio Público actúa en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, previstos en la ley, quienes pueden asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo”.

¹¹ Figueroa Sarti, Raúl. Código Procesal Penal, concordado y anotado. Pág. 61.



1.5. Fines y objeto del proceso penal

Se establece, el fin primordial del proceso penal como la búsqueda de la verdad, tal como se evidencia en la siguiente cita textual: "Es importante destacar que, aunque sea discutido, realmente el defensor no es un colaborador del fin primordial del proceso penal cuál es el de averiguar la verdad en torno a lo ocurrido."¹²

Asimismo, se expresa de manera concreta que "el fin del proceso penal en la sociedad es el mantenimiento de la sana convivencia pacífica, por eso el proceso penal persigue como fin esencial la realización de la justicia penal, para asegurar la paz y restablecer el orden jurídico. Ninguna norma de derecho penal puede ser aplicada sin recurrir a los medios y garantías del proceso penal."¹³

Derivado de lo anterior es de suma importancia mencionar que las garantías constitucionales y los tratados internacionales de carácter procesal deben observarse rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción, para ello la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una serie de derechos fundamentales como:

¹² Houed, Mario Dr. **El sistema de justicia en una sociedad democrática**. Pág. 3.

¹³ Barrientos Pellecer, César. **Proceso penal guatemalteco**. Pág. 43.



- a) El debido proceso,
- b) juicio previo,
- c) independencia e imparcialidad de los jueces,
- d) juez natural,
- e) defensa,
- f) inocencia,
- g) obligatoriedad,
- h) gratuidad,
- i) y publicidad de la función jurisdiccional,
- j) declaración libre del imputado,
- k) prohibición de ambiente de intimidación,
- l) cosa juzgada,
- m) retroactividad de la ley,
- n) igualdad en el proceso,
- o) libertad,
- p) acceso a la justicia, etcétera de acuerdo con los cuales los jueces deben vigilar que
en un proceso penal estos derechos no sean afectados por el propio Estado.

En conclusión, queda establecido que, de acuerdo con los principios enunciados, que informan al derecho penal y procesal penal en general, sustentan la postura del Estado



guatemalteco como actualmente suele concebirse a un Estado democrático dada la importancia de estos para el desarrollo pleno del proceso penal.

1.6. Principios del proceso penal

La vinculación temática entre los conceptos de garantías y principios, se produce en el marco relativo a la razón de ser de cada uno. Las garantías surgen para brindar protección en caso de peligro, los principios surgen para ordenar una forma de conducta. Ambos son protecciones. En el marco del proceso penal, las garantías constitucionales constituyen principios procesales que se han de respetar a efecto de lograr la vigencia de los derechos de los sujetos o partes en un proceso; los principios procesales estrictamente considerados como tales, no son más que la regulación de las garantías constitucionales de orden penal, en la ley procesal penal, para darles a aquellas, viabilidad y aplicabilidad.

Tal es el caso, que por la importancia de la primacía constitucional y por lo determinante del proceso penal actual en Guatemala se nombra a las “garantías constitucionales”¹⁴, aunque ya en el contenido de su exposición las menciona como:

¹⁴ Figueroa Sarti, Raúl. **Código Procesal Penal, Concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional.** Pág. 33.



“principios básicos”¹⁵. Se pueden mencionar garantías constitucionales que también son principios procesales, tales como: el derecho de defensa; presunción de inocencia; juicio previo, etcétera.

Los principios y garantías en un proceso de la materia penal indudablemente constituyen un indicador de la evolución de la sociedad por la vía de la civilización. Esto se afirma en base en lo que se señala a continuación: “las garantías referidas al poder penal del Estado, si bien pretenden poner límites precisos a ese poder, también lo legitiman, en tanto lo reconocen como presupuesto de ellas, como sustrato al cual esas garantías van referidas, ellas conforman la base política de orientación para la regulación del Derecho penal de un Estado, el marco político dentro del cual son válidas las decisiones que expresa acerca de su poder penal.”¹⁶

Por lo tanto, las garantías constitucionales y los principios procesales penales que las viabilizan y permiten su aplicabilidad, tienen como queda entendido, un gran campo en común, como es el proceso penal. “No se trata de una repetición o reproducción sin sentido de los preceptos constitucionales. El legislador decidió connotar con precisión que su observancia es obligatoria y que todas las demás normas del Código deben ser

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 33.

¹⁶ **Maier, Julio. Derecho procesal penal. Tomo I. Pág. 473.**



explicadas e interpretadas al amparo de dichos principios.”¹⁷

El concepto de garantías constitucionales, no es unificado a nivel universal, pareciera más bien que lo que sí es aceptado por una amplia generalidad de autores en la doctrina y de los cuerpos legales como constitucionales es la situación de entender por garantías constitucionales únicamente la exhibición personal; la inconstitucionalidad y el amparo; agregándose en legislaciones como la peruana y la mexicana entre otras, además la garantía constitucional, del *habeas data*, es decir, el derecho que tiene toda persona a conocer lo que exista de ella en archivos, documentos y registros de organismos públicos.

No obstante, lo anterior, la concepción de garantías constitucionales en la actualidad es mucho más amplia y se puede entender extensiva a una especie de sinónimo de principio procesal penal, toda vez que, al tenor de lo que establece el Artículo 4 del Código Procesal Penal, que ordena:

“Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia

¹⁷ César Barrientos Pellecer, Op. Cit. Pág. 33.



estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultadas y derechos del imputado o acusado". Como es evidente, el legislador en tal normativa señala como garantías constitucionales los derechos que del imputado o acusado se encuentren establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La norma citada; es decir, el Artículo 4 del Código Procesal Penal refiere las garantías constitucionales del ciudadano, imputado o acusado, a los derechos individuales regulados en la carta magna y nombradas por su epígrafe, las siguientes:

- a) Derecho a la igualdad;**
- b) detención legal**
- c) notificación de la causa de detención;**
- d) derechos del detenido;**
- e) interrogatorio a detenidos y presos;**
- f) centro de detención;**
- g) detención por faltas o infracciones;**
- h) derecho de defensa;**
- i) motivos para auto de prisión;**
- j) presunción de inocencia;**
- k) publicidad del proceso;**
- l) irretroactividad de la ley;**



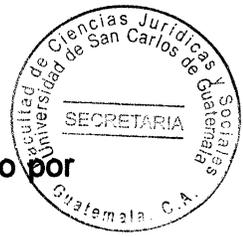
m) declaración contra sí y parientes;

n) no hay delito ni pena sin ley anterior, principio de legalidad.

De las anteriores, algunas han tomado más relevancia práctica que otras, y han suscitado en su estudio, un tratamiento más profundo. En el presente apartado se mencionan solo algunas, puesto que aquellas que han tenido un desarrollo más grande en el derecho procesal penal, se procede a tratarlas con mayor detenimiento, precisamente cuando se mencionan como principios procesales.

En ese sentido, se puede afirmar que el derecho a la igualdad que se invoca en el caso de los derechos de todos los ciudadanos frente a la ley tiene su origen en Artículo 4 constitucional, el cual establece: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí."

La detención legal la regula el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se indica: "Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas



conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

En cuanto a la notificación de causas de detención, esta es una garantía procesal constitucional que se acostumbra a confundir con los derechos del detenido, siendo la principal diferencia el hecho de que se le notifica al detenido la causa por la cual se le detiene, y que cuando ya está detenido el sujeto tiene derechos invulnerables a los cuales no puede renunciar.

El centro de detención se refiere a: “las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas”. Tal y como lo establece el Artículo 10 de la Constitución Política de la República.

- Principio de juicio previo

Se encuentra regulado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal, significa que para que pueda juzgarse a cualquier persona debe existir un procedimiento establecido con anterioridad, además de garantizar que las formas del proceso no pueden variarse.

A este principio, la ley lo regula en el Artículo 2 del Código Procesal Penal, que



preceptúa: "No hay proceso sin ley", es decir *nullum proceso sine lege*: No podrá iniciarse ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior.

Se entiende por juicio previo lo siguiente: "el Juez natural no puede imponer una pena sin que se haya realizado un proceso que culmine con una declaración fundada de culpabilidad."¹⁸ También se señala que juicio previo: "es la garantía individual que resguarda la imposibilidad de condenar válidamente a alguien sin que antes se haya complementado un proceso conforme a las exigencias constitucionales."¹⁹

De forma más directa tomando como referencia lo anterior, juicio previo equivale a sentencia previa, desde que ésta es el acto de voluntad en que necesariamente se debe exteriorizar aquel para que pueda tener vigencia en el orden Jurídico; de modo que sí, la sentencia es indispensable para imponer una pena, o principio *non bis in ídem*.

El Código Procesal Penal contiene un principio más, denominado de única persecución, *non bis in ídem*, que establece la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho a una persona. En otras palabras, no se puede admitir que una persona sea perseguida,

¹⁸ Cafferata Nores, José I. Op. Cit; Pág. 80.

¹⁹ Vivas Ussher, Gustavo. Manual de derecho procesal penal I. Pág. 138.



acusada y procesada dos veces, cuando previamente ya se le ha juzgado anteriormente por el mismo delito.

Por otro lado, esto evita al sistema de justicia emplear dos veces los recursos, ya que estos son empleados para una causa ya fenecida. Además, incluye la posibilidad de que nadie pueda ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal.

- Principio in dubio pro-reo, favorabilidad

Este principio establece que, en caso de cualquier duda en el órgano jurisdiccional, ésta, la duda favorece al reo. Se refiere a que la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado.

1.7. Sistemas procesales

La historia del proceso penal nos muestra que en el momento en que el Estado absorbe toda la autoridad en una sola persona, tal el caso del emperador, rey o cacique, los



procesos penales adquieren una manifestación de inquisición, y en los períodos en que la sociedad se acerca a la democracia, el proceso penal se vuelve acusatorio.

1.7.1. Acusatorio

Este sistema se desarrolla y explica en las siguientes líneas. Se trata, en el caso del proceso penal adoptado en el Decreto número 51-92, del Congreso de la República, de una adaptación casi completa de aquel sistema, pero con diferencias concretas debido a que el que se analiza a continuación varió mucho con el correr del tiempo. Incluso los códigos procesales pueden ser promulgados con la idea central de poner en marcha un sistema acusatorio, y no lograrlo en la práctica. Tal es el caso de la República de la Argentina y de Costa Rica, en los que la experiencia ha sido intentar poner en vigencia el proceso acusatorio. Sin embargo, conceptualizar algunas de sus instituciones aún desde la óptica del sistema inquisitivo, es peligro que para el proceso penal guatemalteco.

Para dar fundamento a la presente aclaración se cita textualmente lo manifestado lo siguiente: "en segundo término, el nuevo Código Procesal Penal representa la adopción de un modelo que presenta profundas diferencias estructurales con el sistema anterior. Ello es así, básicamente, porque el nuevo Código es la expresión de una tendencia que se acerca mucho más al modelo acusatorio, formal; razón por la cual muchas de sus instituciones, a pesar de que puedan llevar la misma denominación que las del Código



derogado, deben ser redefinidas a partir de los criterios guías que estructuran el nuevo sistema.”²⁰

En este sistema no hay actividad procesal anterior a una acusación particular del damnificado o cualquiera del pueblo y la prisión preventiva es muy excepcional. Es un proceso de tipo individualista, posteriormente vulnerado por ideas socialistas. La primera de éstas debió ser el concepto de que el delito afecta en muchos casos a la colectividad. Arranca con el desaparecimiento del sistema inquisitivo en el Siglo XIX, siendo introducido en la época de la Revolución Francesa.

1.7.2. Inquisitivo

Ha sido criticado severamente desde el punto de vista humano, político y social; y por ende también en el aspecto jurídico. Consiste en concentrar todo el poder en el emperador que hacía las veces de juez. Eugenio Florián, en consecuencia, “se trata básicamente de tres funciones: acusación, defensa y decisión. El proceso es secreto en absoluto. No hay deliberaciones, el que juzga lo hace todo.”²¹

En el sistema inquisitivo, el Estado se agiganta y prescinde casi absolutamente del

²⁰ Bovino, Alberto. *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*. Pág. 33 y 34

²¹ *Derecho procesal penal*. Pág. 37



interés del ofendido. Es normal que en este periodo la figura del inquisidor sustituya a la del juez. Actúa por cuenta propia, es decir de oficio, por lo que en el sistema impera la oficiosidad, para castigar la acción del delincuente que más bien parecería un pecado el que se juzga. “La tortura se manifiesta justificada a plenitud, fundada en la necesidad del medio de arrancar la confesión al inquirido.”²²

1.7.3. Mixto

Esta modalidad se establece como: “un sistema que se puede clasificar como compuesto y se encuentra constituido por elementos distintos que coexisten a pesar de ser de naturaleza distinta, ya que en el fondo tiene como objetivo, como ya se dijo, la explicación didáctica de un sistema general, realizada por la abstracción de diversos factores de las diversas legislaciones que, al formar un todo coherente, dieron el carácter de tal sistema.”²³

En consecuencia, lo anterior denota la factibilidad de las distintas figuras penales en cuanto al referido sistema, permitiendo el alcance de diferentes elementos que hacen permisible la aplicación de este dando un carácter coherente a dicho sistema, lo cual

²² *Ibíd.* Pág. 37.

²³ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. *El derecho procesal penal en Guatemala.* Pág. 49



constituye una naturaleza que estudia el fondo del mismo; siendo primordial para que se lleve a cabo la respectiva averiguación de la verdad.



CAPÍTULO II

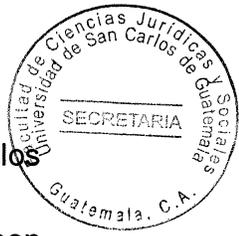
2. La prueba

“La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana y es en las ciencias y actividades reconstructivas donde adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene en derecho.”²⁴ Declarando una teoría general de la prueba judicial.

Es determinante señalar que, la prueba es el único medio jurídico autorizado como modo de adquirir certeza de un hecho o una proposición, para acreditar la culpabilidad; prueba es lo vertido y comprobado en juicio, y todos aquellos actos coleccionados durante la investigación. Son denominados elementos de convicción; para los que rigen las mismas reglas de valoración y legalidad.

En materia procesal son elementos que se suministran al juez o tribunal para su conocimiento, que lo capacitan para decidir sobre la existencia o no de una pretensión o imputación sometida a su competencia; como afirma Cafferata “es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la

²⁴ Cafferata Nores, José I. La prueba en el proceso penal. Pág. 5



arbitrariedad de las decisiones judiciales.”²⁵ Diversos autores, afirman que no son los hechos, sino las afirmaciones que de los mismos hacen las partes, las que deben probarse.

2.1. Concepto, fines y objetivos

“Prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.”²⁶ ; busca comprobar, demostrar y convencer.

El objeto de la prueba se manifiesta dentro del proceso penal “por medio del material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal puede y debe probarse, a fin de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. Esta noción, cuando se refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de la libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado por cualquier medio, lo que no quiere decir a cualquier precio.”²⁷

²⁵ **Ibíd.** Pág. 5.

²⁶ Ministerio Público. **Manual del fiscal.** Pág. 120.

²⁷ Mérida, Luis Fernando. **La prueba.** Pág. 9.



Por lo anterior se determina el fin de la prueba como la búsqueda de la verdad o falsedad de los actos señalados como delito o falta, de las circunstancias en que pudo haber sido cometido y la posible participación del imputado.

2.2. Antecedentes

Al respecto se establece que la prueba ha sufrido transformaciones en la evolución histórica, en especial cuando el procedimiento penal se separó del civil. En Roma, durante la República, en las causas criminales el pueblo dictaba sentencias influidos por el cargo o actividad del sujeto, o por los servicios políticos prestados. En ese tiempo se atendía a medios de prueba como los testimonios emitidos por los laudatores quienes, entre otras cosas, disponían acerca del buen nombre del acusado, la confesión y el examen de documentos.

Debido a la ausencia de reglas precisas en materia de pruebas, en realidad no se hacía un examen jurídico de las mismas. Durante el imperio cayeron en desuso los tribunales populares, los jueces apreciaban los medios de prueba establecidos por las constituciones imperiales, por lo que acataban algunas reglas concernientes a su aceptación, rechazo y trámite.



“Con la Constitución Generalis Carolina que data del año 1532, se implanto un sistema singular por una predominante tendencia a la obtención de la verdad material se regularon legalmente los medios probatorios en cuanto a su valor y a los principios por los cuales debían gobernarse. De esto se analiza que en el antiguo derecho español en la época del fuero juzgo, fuero real, se prestó considerable atención a las pruebas, aunque no establecieron propiamente un sistema”²⁸

Esta nueva constitución surge como base para la implementación de sistemas de valoración en los que la ley otorga al juez el valor que debe otorgar a cada medio de prueba aportado al proceso o le faculta para que este bajo su experiencia y razón la valore.

2.3. Elemento de prueba

La definición jurídica de elemento de prueba o prueba que se toma como base se define de la siguiente manera: “es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.”²⁹; de lo anterior se establece que, observando un

²⁸ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **El derecho procesal penal en Guatemala**. Pág. 315.

²⁹ *Ibíd.* Pág. 16.



encadenamiento causal, desde su aparición, obtención, corroboración e incorporación al proceso por los medios establecidos; se reviste de las características siguientes:

- a) objetividad,
- b) legalidad
- c) relevancia; y
- d) pertinencia.

2.3.1. Objetividad

Dato que debe de ser relativo al hecho en sí mismo, que no puede sufrir mutaciones en su interpretación, debe de proceder del medio existente, tener una permanencia causal; además, debe de ser del conocimiento de las partes del proceso, desde su aparición, como un simple dato, como las formas y condiciones de su obtención, manejo y corroboración; finalizando con su debida incorporación procesal; puesto que, si no fuera así, se estaría atropellando el derecho de defensa.

2.3.2. Legalidad

Presupuesto indispensable para su utilización de acuerdo al marco ético y jurídico que proporcionan los principios generales y orientadores incluidos en la ley constitucional y



procesal penal; su observancia reviste de la suficiente garantía de que la prueba convence satisfactoriamente dentro del ámbito procesal; que no contenga vicios, por motivos de su obtención ilegal, faltando a la tutela de las garantías reconocidas o su incorporación irregular al proceso, con la debida aplicación de la de las formas establecidas para su incorporación al proceso.

- **Obtención ilegal**

Acción y efecto de obtener algún dato probatorio en contra de las leyes instituidas en el ordenamiento jurídico; contrario a lo que tutelan garantías constitucionales y procesales. En la observancia obligada de estos preceptos, se establecen pautas y lineamientos que exigen que cualquier dato probatorio sea obtenido considerando principalmente:

- a) La tutela de garantías individuales,
- b) prohibición de métodos contrarios a la ley,
- c) prevalencia de intereses constituidos,
- d) observancia de normas establecidas; y
- e) legalidad de fuentes extraprocesales.



- **Tutela de garantías individuales**

No tienen regulación expresa en la norma, pero en la Constitución Política de la República de Guatemala existen garantías reconocidas para todo ámbito jurídico, lo que exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga sin su observancia será considerada ilegal; siendo que, el obtener un dato probatorio, bajo motivos de la violación a cualquiera de estas garantías implica que el dato probatorio obtenido es ilegal y carece de valor alguno.

Pueden ser las pruebas obtenidas a través de una inspección y registro realizada en vivienda sin autorización judicial, profanando el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, un registro personal efectuado por un particular que atenta contra la intimidad y seguridad personal, lo que sobrevendría que los elementos de prueba o prueba carecerían de aptitud probatoria; lo mismo aplica para los elementos de prueba, como para los elementos o datos probatorios que de éstos se desprendan.

Es por ello que es preferible renunciar a este elemento probatorio y que quede en impunidad el delito a violentar una garantía constitucional, ya que, ese sería el precio a pagar por mantener la tutela de valores de rango constitucional. Por lo que se dice que, la justicia no puede valerse de un acto contrario a la ley sin incidir en contradicción.



- **Prohibición de métodos**

Los utilizados en contra de normas constitucionales y procesales que estatuyen prohibiciones a la obtención de la prueba por métodos de coacción directa; como por ejemplo: a) la violencia sobre el imputado o sobre persona alguna, ya sea física o psicológica, para lograr conseguir algún elemento de prueba o prueba, b) el tratar de obligar al imputado a declarar la verdad, mediante la tortura, que se encuentra desterrada completamente de la ley, c) el suministrar sustancias, sueros de la verdad o técnicas elaboradas, aislamientos, tratos de lavado de cerebro, etcétera. Para minar la resistencia del individuo y obtener datos o elementos de prueba en su contra.

- **Prevalencia de intereses constituidos**

Éstos están contemplados en la ley y protegen algunos intereses considerados más importantes que el poder descubrir la verdad, por ejemplo: el tratar de obtener una declaración de un testigo, que es ascendiente o descendiente del imputado; poniendo en riesgo la unión e institución social de la familia, siendo esta última la que debe prevalecer por su gran importancia dentro del derecho y la sociedad, por lo que los datos probatorios obtenidos violando esta prohibición no pondrán ser valorados por un tribunal.



- **Prohibición expresa en la norma**

Se encuentran regladas en el orden constitucional y procesal, en las que el mismo imputado pueda producir datos probatorios en contra de su voluntad, o bien, que no puede declarar contra sí mismo, ya que ninguna persona puede ser obligado a declarar contra sí misma ni a declararse culpable; el simple hecho de abstenerse de declarar o participar en un careo o reconstrucción de hechos, no debe tomarse como indicio de culpabilidad. Dentro del ordenamiento legal guatemalteco el imputado, no tiene la obligación de que sea protestado, salvo cuando este sea el objeto de prueba lo que se quiere probar, de donde deba o pueda recaer la prueba, como la extracción de un dato probatorio del propio cuerpo del imputado.

- **Relevancia**

Continuando con las características del elemento de prueba o prueba, la relevancia concierne a que será prueba siempre que, produzca certeza sobre el hecho que se pretende acreditar; y que soporte por sí, un juicio de probabilidad; a lo que se le denominada también **utilidad**; es aquel dato que por sí mismo, en conjunto con otros datos, ayude a la creación de un estado de probidad.



En sentido amplio se podrá considerar también elemento de prueba el dato que **solo** proporcione motivo para sospechar. Motivos que contribuyen a fundamentar resoluciones, como el caso de una orden de inspección y registro, en una vivienda donde se sospecha se ocultan drogas, puesto que ahí vive un reconocido expendedor de sustancias ilegales y se ha observado que personas desconocidas acuden al lugar.

- **Pertinencia**

El dato probatorio tiene que ser relacionado y correspondiente al hecho ilícito que se investiga lo que se conoce como objetividad, y a la participación de un imputado en el mismo hecho delictivo, denominado subjetividad; debe tener las condiciones objetivas de que existe un delito y subjetivas como de que alguien lo ha cometido o relacionado también, con circunstancias jurídicamente relevantes en la participación del delito, como las circunstancias modificativas del delito, tales como características agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad penal o las proporciones del daño causado.

2.3.3. Órgano de prueba

El término obedece al órgano, persona o cosa que porta el dato probatorio, es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso para ser conocido por el



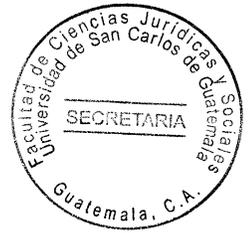
tribunal dentro del juicio oral, como por ejemplo el fiscal acusador. Asimismo, puede ser conocido por accidente, como el rol de un testigo, por encontrarse en el lugar en el momento de cometerse un acto ilícito o también, por discernimiento legal, en el caso del perito.

2.3.4. Medio de prueba

Es objetivo y su procedimiento prevé la norma procesal; al incorporarlo al proceso debe velar por las condiciones y conocimiento del mismo entre las partes. Doctrinariamente los medios de prueba son: la pericia, el testimonio, el reconocimiento de personas y cosas y la reconstrucción del proceso.

En las legislaciones modernas se tratan los medios extraordinarios de prueba, como el agente encubierto o para encubierto, de mucha utilización en el combate al narcotráfico. También se considera la figura del imputado colaborador o mal denominado arrepentido, que se utiliza en la investigación del crimen organizado, quien proporciona datos de prueba para la desarticulación de una organización criminal donde los imputados, regularmente son innumerables. En la ley procesal penal, taxativamente se encuentran los siguientes medios de prueba:

a) Inspección,



- b) registro,**
- c) allanamiento en dependencia cerrada,**
- d) allanamiento en lugares públicos,**
- e) reconocimiento corporal o mental,**
- f) levantamiento de cadáveres,**
- g) exposición del cadáver al público,**
- h) secuestro de correspondencia,**
- i) clausura de locales,**
- j) declaración de menores e incapaces,**
- k) testimonio,**
- l) peritación,**
- m) autopsias,**
- n) autopsia por envenenamiento,**
- o) examen y cotejo de documentos,**
- p) traducciones e interpretaciones,**
- q) reconocimiento de documentos y elementos de convicción,**
- r) reconocimiento de personas,**
- s) reconocimiento de cosas,**
- t) informes registrales y**
- u) careo**



2.3.5. Objeto de la prueba

El objeto de la prueba es lo que se investiga, lo que puede ser probado en cualquier proceso o debe ser probado en un proceso determinado. Dentro del objeto de prueba, se conoce doctrinariamente en abstracto; tales como: los hechos naturales, un terremoto o una helada, la caída de un rayo; asimismo, como las cualidades y existencia de una persona, su nacimiento, edad, etcétera.

“Se podrán intentar probar también las normas de la experiencia común usos y costumbres comerciales y financieros y el derecho no vigente normas jurídicas extranjeras que fundamentan un pedido de extradición.”³⁰ Como el que, se presume conocido, como lo instituye el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, en el que establece que contra la observancia de la ley, no puede alegarse su ignorancia, que se encuentra en desuso o se actúa de otra manera en determinado lugar de su jurisdicción.

2.3.6. Prueba indiciaria

Consideramos apuntar el término, puesto que, su empleo ahora es frecuente y estudiado dentro de los medios de prueba en particular; partiendo de que el “indicio,

³⁰ *Ibíd.* Pág. 26.



indicium, indicar, hacer conocer algo, es aquel dato del latín datum lo que se da real, cierto, concreto, indubitavelmente probado, inequívoco, indivisible y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado al *thema probandum*.³¹.

Algunos autores lo denominan **hecho cierto** o lo que la norma en veces cita como efectos, rastros materiales del delito; pero el indicio es más amplio, pues contempla una acción, omisión, el lugar, el tiempo, las cualidades, que infieren a otro dato que se le denomina “dato indicado” con el auxilio de la experiencia del investigador, de consideraciones técnicas o científicas, de leyes naturales o sociales.

2.4. Actividad probatoria

Son acciones reconstructivas que se inician para descubrir la verdad jurídica en el proceso penal; sosteniendo los presupuestos que el fiscal ha de tomar para formarse una hipótesis de lo ocurrido desde la fase introductoria hasta la sentencia. Dinamizando todo el proceso penal, de donde se origina el gran valor que tiene la prueba; la actividad probatoria concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba para obtener una

³¹ Mixan Máss, Florencio. *Prueba indiciaria*. Pág. 42.



sentencia condenatoria o absolutoria, según el caso.

Asimismo, invocando el interés público “en materia criminal y los códigos en general, han puesto la mayor parte de esa actividad a cargo de los órganos públicos ministerio, público, fiscales, policía, e incorrectamente a los tribunales, los cuales, con diferente intensidad según la etapa del proceso o la parte de actividad de que se trate, intentaran lograr el descubrimiento de la verdad.”³²

2.4.1. Valoración de la prueba

Es aquel juicio intelectual destinado a arraigar la eficacia cierta de lo que se desprende de los elementos de prueba, su utilidad al conocimiento de la reconstrucción de los hechos. Tarea encargada a los integrantes del tribunal, durante el juicio oral, con lo que estarán fundando su sentencia; pero es también tarea de las partes durante los momentos procesales idóneos, para demostrar que estos elementos son suficientes, para lograr cada uno su correspondiente hipótesis, con lo que se tiene la convicción de arribar a un juicio oral.

Todo elemento de prueba para ser valorado, conforme a la libre conciencia explicada y fundada, debe ser obtenido por un procedimiento permitido o incorporado al proceso

³² *Ibíd.* Pág. 36.



conforme a las disposiciones legales, tal y como lo regula el Artículo 186 del Código Procesal Penal.

2.4.2. Sistemas de valoración de la prueba

“Uno de los temas más trascendentales y propios de la ciencia procesal, es determinar de qué manera el juzgador debe valorar las pruebas, dando origen, desde la antigüedad a diferentes criterios, que pueden sintetizarse en tres grandes sistemas existentes actualmente en el mundo: el sistema de la íntima convicción, la prueba tasada, y la libre convicción”³³ o también denominada como sana crítica razonada.

Con base a lo anterior, la legislación guatemalteca utiliza el sistema de la sana crítica razonada para que el juez lleve de manera adecuada y correcta el procedimiento de valoración, con el que se pretende de una sentencia apegada a la justicia y razón.

- Sistema de la prueba legal o tasada

Se indica que, en el sistema de la prueba legal, es la ley la que prefija de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia aunque

³³ Mérida. Op. Cit. Pág. 10.



íntimamente no lo esté y a la inversa señalando los casos en que no puede darse por convencido, aunque íntimamente no esté.”³⁴ De lo anterior se puede deducir la importancia relevante que conlleva el análisis exhaustivo que realiza en el juez para realizar la valoración de las pruebas presentadas al juicio en el momento procesal oportuno.

- Sistema de íntima convicción

Se dice que, en el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal y saber entender. A esta característica debe agregársele otra: la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales; pero ello no significa en modo alguno la autorización para sustituir la prueba por el arbitrio, ni para producir veredictos irracionales, sino un acto de confianza en el sentido, racionalidad connatural a todos los hombres.

Si bien este sistema, propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal, pues no ata la convicción del juez a formalidades preestablecidas muchas veces, ajenas a la verdad real, presenta como defecto evidente el de no exigir la

³⁴ Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **El derecho procesal penal en Guatemala**. Pág. 315.

motivación del fallo, generando el peligro de arbitrariedad y, por ende, de injusticia.”³⁵



- Sistema de sana crítica

El Manual del fiscal, refiere que: “el juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero en base a un análisis racional y lógico. Por ello es obligatorio que el juez motive todas sus decisiones, demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en los que se basa. La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica.”³⁶

De lo anterior se puede establecer lo imperativo que resulta el convencimiento que se realiza al presentar las pruebas oportunas relacionadas con el proceso que se esté realizando, para posteriormente tomar la decisión respectiva de lo que corresponda, demostrando el profesionalismo que conlleva la responsabilidad el juez durante el proceso de valoración de las pruebas.

³⁵ **Ibíd.** Págs. 322.

³⁶ **Ibíd.** Pág. 323.



CAPÍTULO III

3. Inspección y registro

Estos medios probatorios corresponden a los actos de investigación de carácter irrepetible, que una vez realizados no se pueden volver a realizar con los mismos fines y objetivos, que confieren la facultad de percibir o descubrir elementos de prueba o indicios en el lugar donde se ha llevado a cabo un delito; tanto la inspección para determinar y constatar en personas, lugares o cosas, como el registro, en personas, viviendas, domicilios y vehículos, para determinar y recabar elementos de prueba.

Los medios de prueba de inspección y registro practicados en dependencia cerrada, con autorización judicial, son de las excepciones contenidas en el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala. En referencia y citando la definición que otorga el diccionario de La Real Academia Española de la Lengua, se entenderá como domicilio. "Lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos."³⁷

³⁷ <http://dle.rae.es/?id=E6cyAL3> (Consultado: 17 marzo de 2019)



3.1. La inspección

Inspección judicial es el “examen o comprobación directa que realiza el juez o tribunal a quien corresponda verificar hechos o circunstancias de un juicio, cuya descripción se consigna en los autos respectivos, para dar fe de su existencia, así como de las personas, cosas o lugares que deban ser examinados a proposición de las partes en contienda.”³⁸

3.2. El registro

Medio probatorio del que se puede decir que, es la actividad probatoria llevada a cabo por el órgano encargado de la investigación en un lugar determinado, no expedito al acceso público, aún en contra de la voluntad de la persona que la ocupa, por lo que se presupone el ingreso a un lugar siendo un medio auxiliar en la investigación que deberán de ser debidamente documentados por el fiscal o auxiliar fiscal que lleva a la práctica el registro; teniendo como finalidad:

- a) Buscar cosas vinculadas a la investigación del delito (indicios o huellas)
- b) Buscar alguna persona imputada de un hecho delictivo (homicida)

³⁸ Guillermo Cabanellas de Torres. **Diccionario jurídico**. Pág. 207.



c) Buscar y aprehender un reo evadido, fugado.

d) Buscar y aprehender a una persona sospechosa de criminalidad, cumplir una orden de detención.

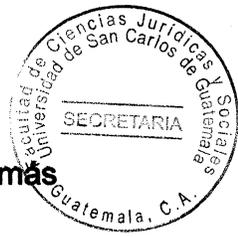
La acción del registro necesariamente conlleva el ingreso a un lugar por lo que "afecta el derecho de inviolabilidad de la vivienda, la entrada y registro constituyen dos medidas distintas: mediante la entrada se penetra en el domicilio; a través del registro se buscan y recogen, en caso de ser hallados, datos útiles a la investigación y fuentes de prueba."³⁹

3.3. Garantía a la intimidad

La intimidad es entendida como una arista del valor libertad, de donde también se vierte el valor jurídico de la dignidad personal; tomada como la libertad de vivir cada uno su propia vida, conforme a sus gustos o preferencias, sin imposiciones del grupo social; pero en armonía con ese grupo social, que no vulnere los derechos o intereses de los demás.

Desde ya se insinúa que no es un bien jurídico de fácil definición, algunos autores identifican intimidad con privacidad; vocablo incorporado al lenguaje, del concepto

³⁹ González-Cuéllar, Nicolás. **Entrada y registro en el domicilio**. Pág. 117.



inglés de *privacy*, mientras otros, consideran la privacidad como un concepto más amplio; por lo que, en la doctrina y leyes, el vocablo más ajustado a lengua y cultura nacional es el de intimidad, que se le otorga analogía con el vocablo personal.

La intimidad como la define el diccionario de la lengua española en su segunda acepción comprende la: "zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia."⁴⁰ Asimismo se define la intimidad como "la parte personalísima y reservada de la persona particular, que obliga a no afectarla con abuso y descaro."⁴¹, o bien como decimos la "vida privada de una persona y su familia".

3.4. Derecho a la inviolabilidad de la vivienda

La inviolabilidad se define como una cualidad, de aquello que no se debe o no se puede vulnerar o mancillar, entendiéndose que conserva su integridad y dignidad, que se debe respetar, que es intocable y sagrado, "lo que de hecho o de derecho no cabe violar o profanar, salvo graves consecuencias."⁴²

⁴⁰ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Tomo II. Pág. 1182.

⁴¹ Castillo González. *Op. Cit.* Pág. 55.

⁴² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 398.



Los medios de prueba de inspección y registro practicados en dependencia cerrada, con autorización judicial, son parte de las excepciones contenidas en el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

3.5. Derecho tutelado

La inviolabilidad del domicilio, como quedo establecido es una garantía básica de la libertad, puesto que sin respeto a la morada o domicilio no hay una verdadera libertad de la persona; constituye una protección a su intimidad personal y familiar. También se comenta que “la doctrina jurídica garantiza la inviolabilidad del domicilio como parte del derecho a la intimidad. La casa, como se dice en Guatemala, **es sagrada**; la violación de la casa equivale al desconocimiento de la libertad y la seguridad de las personas.”⁴³

En tal sentido, la inviolabilidad del domicilio es un derecho público subjetivo que la persona tiene frente al Estado y frente a los particulares, gracias al cual, impide el ingreso o la permanencia en su residencia de una persona ajena sin su consentimiento y el apercibimiento debidamente fundamentado y concretado por lo establecido en la ley.

⁴³ *Ibíd.* Pág 48.



3.6 Excepciones

El derecho a la inviolabilidad del domicilio no es absoluto, soporta limitaciones, riguroso; en consecuencia de la necesidad de que la persecución penal alcance todo ámbito, en el cual puedan existir indicios de delito, con las únicas exigencias de observar las condiciones legales para su obtención; “se reconoce que la garantía de la inviolabilidad del domicilio no está a merced de las “leyes que reglamentan su ejercicio”, sino que, por su misma enunciación, reconoce su sustrato material que proviene del reconocimiento de un ámbito individual privativo del hombre, cuyo cercenamiento debe responder a causas graves y aun procedimiento formal riguroso.”⁴⁴

Existen excepciones contenidas en la norma, sobre la inviolabilidad de la vivienda, como aquellas situaciones que se apartan de la regla o condición general; que viene referida desde la propia norma constitucional establecido en el Artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tales como:

- 1) Con permiso de quien habita la vivienda, o sea el tenedor del derecho de excluir a terceros en su vivienda, manifestando su permiso expresamente.

⁴⁴ Maier, Julio B. Inviolabilidad del domicilio. Pág 64.



2) Por orden requisito fundamental escrita, de juez competente, limitación propiamente dicha por el imperio legal del Estado, manifestado a través de un órgano jurisdiccional y a instancia del ente investigador.

En la norma procesal penal en el Artículo 190; 1, 2, 3, 4 del Código Procesal Penal se encuentran:

- “a) Cuando se sucedan estragos naturales, como un terremoto o huracán, en la que se vea amenazada la vida o integridad física de los moradores, y otros semejantes de extrema necesidad como un incendio o explosión provocados.**

- b) Cuando exista denuncia de que personas extrañas se vean introducirse a una vivienda, con intenciones de cometer un delito, entendiéndose que tal denuncia, por razón del momento de comisión, ha de ser verbal a una autoridad próxima y el que de penetración al mismo.**

- c) Para lograr la aprehensión de un individuo cuando se le supone partícipe de un delito, entendido en la extensión de la flagrancia y que el sospechoso ingrese a una vivienda con la finalidad de evadir a sus perseguidores.**



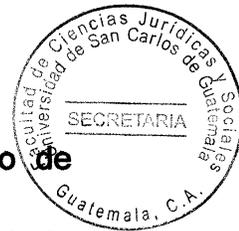
d) Cuando se escuchen voces, desde el interior de la vivienda, en solicitud de auxilio, se puede ingresar a la vivienda con la finalidad de socorrer a la persona que solicita la asistencia, o que dentro se comete un delito, siendo que, por signos externos, se logre apreciar el mismo y se ingrese con la finalidad de tratar de evitar ulteriores consecuencias.”

Estas excepciones pretender dar, de igual manera, protección al propietario del bien inmueble o vivienda a la que se haya ingresado sin el consentimiento del mismo y deben existir necesariamente las situaciones expresadas anteriormente para que puedan ser invocadas como tal.

3.7 Allanamiento

Se define de la forma siguiente, al tratar el tema de la entrada y registro domiciliario: “la entrada y registro domiciliario es un acto de investigación que se puede clasificar como indirecto o de busca y adquisición de fuentes de investigación, que consiste en la penetración en un recinto aislado del exterior, con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación y de prueba, también de ejecutar una medida cautelar personal contra el imputado, detención o prisión provisional”⁴⁵

⁴⁵ Martínez Prado, Vicente José, **La entrada y registro domiciliario. Documentación del acto.** Pág. 40



Es por ello que derivado de lo anterior el Código Penal contempla el delito de allanamiento de morada, el cual se comete contra la voluntad de los ocupantes de la morada, y puede ser cometido por los diversos agentes, de carácter público o privado.

Otro aporte importante a este tema es la siguiente definición “la violación de la vivienda, equivale a penetrar en la vivienda sin consentimiento del titular y produce delito de allanamiento. El allanamiento ilegal, afecta la validez de los actos procesales posteriores al mismo, atenta contra el debido proceso. De la violación del domicilio, no se derivan efectos probatorios.”⁴⁶

Es por ello que es prudente considerar y más conveniente relegar dicho término a estos delitos, así mismo, se observa que, en textos nacionales relativos al tema, a la autorización para el ingreso a la vivienda o domicilio se le denomina orden de allanamiento, lo que no es acorde, puesto que es una acción realizada con amparo a la ley y la misma llanamente la denomina autorización.

⁴⁶ Castillo González, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala: comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 49.



3.7.1. Principios comunes

Las formalidades contenidas en las leyes supranacionales, constitucionales y penales, de carácter positivo en todos los Estados donde se ha adoptado el procedimiento acusatorio que aporta la teoría del derecho probatorio, es la prueba que constituye la columna vertebral de este proceso; las formas y cualidades de la obtención e incorporación de la prueba obtenida a través de medios probatorios que en su práctica injieren válidamente en principios y garantías reconocidas de la persona y el ámbito donde se desarrolla. Tanto en doctrina como en la jurisprudencia se han desarrollado los principios que han de regir en la ejecución de estas medidas, y de observancia necesaria para obtener efectivos fines en la realización de cualquier ingreso a vivienda o domicilio con autorización judicial, siendo éstos:

- a) Legalidad,
- b) motivación,
- c) necesidad,
- d) utilidad e idoneidad,
- e) proporcionalidad.

- Legalidad

En un sistema procesal garantista como el guatemalteco. Cualquier limitación a un



derecho fundamental debe derivarse de una habilitación legal, por lo **que** constitucionalmente existe la excepción de poder ingresar a la vivienda como principio general que rige la materia el de poder ingresar con orden escrita de juez competente, debidamente fundada.

También se define de la siguiente manera: "cualquier limitación de un derecho fundamental debe derivarse de una habilitación legal."⁴⁷ En consecuencia los tratadistas unifican criterios en cuanto a que la legalidad da cumplimiento al requisito constitucional, cuando existe orden escrita para ingresar o allanar una dependencia cerrada; al contrario, si no existe habilitación legal, da lugar a considerar que la diligencia de entrada y registro se practicó con violación al derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda.

- **Motivación**

Posterior a la legalidad de la existencia de una orden judicial, existe la exigencia constitucional de que el juez motive su resolución en virtud de la cual se determinó la diligencia; resolución que debe de contener un juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin de adoptar la decisión de ingresar al domicilio; siendo una

⁴⁷ Consejo General del Poder Judicial. **Medidas restrictivas de derechos fundamentales.** Pág. 354.



consecuencia del estudio razonado del juez. Sin embargo, en el medio nacional, la resolución judicial se limita a la transcripción del articulado constitucional y específico en cuanto que es un derecho que se restringe específicamente por ley.

- Necesidad, utilidad e idoneidad

La medida de entrada y registro domiciliario, solo resulta apta para la obtención de elementos de prueba ante la imposibilidad material de utilizar otros medios menos lesivos. “La necesidad hace relación a sí la diligencia, con un alto grado de probabilidad, que permitirá obtener elementos del delito en el lugar que se va a registrar, que nos permita demostrar un hecho del que aún no tenemos medios de investigación, o si ya está suficientemente acreditado para qué perder tiempo que podríamos dedicar a otras diligencias.”⁴⁸

Su utilidad es en atención a la propia investigación que se realiza, puesto que, si la realización de la entrada para la inspección o registro en la vivienda o domicilio alerta o precipita la fuga del sospechoso, sería conveniente considerar otro medio de prueba para obtener los elementos deseados. La idoneidad guarda relación con el momento adecuado para la realización de la entrada a la vivienda o domicilio, para evitar a lo

⁴⁸ Ministerio Público. Guía práctica del investigador criminalista. Pág. 47.



sumo, la desaparición de elementos de prueba o la ubicación del sindicado; debiéndose realizar anteriormente a tal decisión, labor de investigación e inteligencia veraz, para su planeamiento y ejecución eficaz.

- **Proporcionalidad**

El juez, en la motivación de su resolución, debe de realizar un juicio de proporciones, entre el sacrificio del derecho tutelado y el fin que persigue el medio de prueba a practicar por el fiscal investigador, patrocinándose cuando no existan medios alternativos por realizar. Es preciso tener en cuenta que la medida podrá ser idónea y no necesaria y, además, deberá considerarse lo que se define como el éxito previsible, descartando su aplicación cuando sea posible advertir un escaso éxito.

3.7.2. Autorización judicial

El ingreso a domicilio, por tratarse de una medida propia de investigación y constituye una excepción al derecho de inviolabilidad de la vivienda o domicilio, a utilizarse con criterio restringido y de acuerdo a la ley, únicamente el juez que controla estas garantías reconocidas es quien puede autorizar el allanamiento.



A falta de consentimiento del interesado, y no tratándose de delito flagrante, la entrada en domicilio ha de ir precedido necesariamente de resolución judicial fundada, sobre los argumentos en el requerimiento del fiscal investigador; constando el mandamiento judicial que se da cumplimiento al requisito constitucional; por el contrario, la ausencia del mismo da lugar a que se valore la diligencia con violación del derecho fundamental a la inviolabilidad de la vivienda, lo que constituiría el delito de allanamiento ilegal por funcionario público, tipificado en el Artículo 436 del Código Penal.

La orden escrita de autorización del ingreso a vivienda o domicilio cerrado deberá de ser notificada, utilizando una copia de la resolución y autorización judicial, al morador del lugar y en su defecto a cualquier persona mayor de edad de preferencia a un familiar si se tratare de domicilio dedicada a la vivienda.

3.7.3. Sujetos que intervienen

Respecto al requisito de quien o quienes son las personas que deben estar presentes durante la ejecución de la diligencia de entrada a lugar cerrado, generalmente se consideran:

- a) Los funcionarios de policía.



b) El encargado de la investigación.

c) El juez o magistrado.

d) El titular del derecho de exclusión.

e) Los peritos,

f) Los testigos.

- Los funcionarios de policía

La dirección de la investigación de los delitos de acción pública la realiza el Ministerio Público con la Policía Nacional Civil, la que siempre deberá obrar bajo sus órdenes. La dirección que ejerce el Ministerio Público sobre la Policía Nacional Civil en su labor investigativa es de carácter funcional, es decir, derivada única y exclusivamente de la función de investigación del delito que ésta cumple.

No se relaciona con las demás labores que realiza la policía. "Tampoco se extiende a toda la policía, sino únicamente a aquellos agentes que cumplen esta tarea."⁴⁹ Los funcionarios y agentes de policía son auxiliares del Ministerio Público en la fase preparatoria, accionan en las investigaciones bajo las órdenes de los fiscales de

⁴⁹ *Ibid.* Pág. 69.

conformidad con los Artículos 157 y 112 del Código Procesal Penal, en la diligencia de entrada a vivienda o domicilio cerrado, cumple su función preventiva.



En ese mismo contexto cuando existe oposición de los moradores del inmueble a allanar, ejerciendo la fuerza en el sentido de obligarlos a permanecer en el lugar todo el tiempo necesario; también en el caso de que no se encuentre persona alguna en el lugar o el morador niegue el acceso a pesar del conocimiento de la autorización escrita, se procederá a ingresar con el uso de la fuerza pública con la intervención de los agentes de policía.

El Código Procesal Penal en su Artículo 519 describía el procedimiento, como la situación de que, si las puertas exteriores estuvieren cerradas, el juez se anunciará tres veces, con el tiempo necesario entre cada una, indicando que es la autoridad pública la que llama. Si la puerta no fuere abierta, después de la tercera llamada, penetrará de hecho usando la fuerza necesaria.

Quienes se hayan resistido serán procesados, necesariamente procedimiento que se puede observar a falta de desarrollo de la norma positiva; facilitando el acceso al inmueble por el lugar más conveniente, puesto que, se cuidará el causar el menor daño posible y que el mismo acceso quede debidamente asegurado al retiro de los



funcionarios que practican la diligencia “La planeación y realización del operativo propiamente dicho es una función que compete a la especialidad técnica de la Policía y no del Ministerio Público, se debe dejar a disposición de la policía la planeación y ejecución del operativo de ingreso al inmueble e intervenir en el registro una vez que la Policía ha garantizado la seguridad en el sitio.”⁵⁰

- El encargado de la investigación

El Ministerio Público que actuará en la etapa preparatoria a través de sus fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación que tiendan a la averiguación de la verdad. La ley otorga al fiscal investigador el poder para investigar y este cuenta con los diferentes medios de prueba que lo oriente a la averiguación de la verdad de los hechos delictivos; dentro de los que se cuenta el ingreso a lugar cerrado, como el medio auxiliar, para llevar a cabo los medios de inspección y registro, solicitando a los tribunales la correspondiente autorización de conformidad con los Artículos 46, 157, 181, 187 y 190 del Código Procesal Penal.

⁵⁰ *Ibíd.* Pág. 48



El fiscal investigador es aquella persona "facultada por la ley para llevar a cabo labores de campo, de laboratorio y gabinete aplicando la ciencia y la técnica de la criminalística que dirige, guía, orienta, controla, supervisa y valora material, técnica y jurídicamente qué camino seguir y cómo hacerlo dentro de los cauces legales."⁵¹ De lo anterior se establece que actúa a instancia de los cuerpos de seguridad, por denuncia, querrela o la propia investigación. Interviene en las etapas de investigación propia y la actividad probatoria, que puede, en ciertos momentos darse en la anterior, que conlleva desde la obtención de los elementos probatorios, su ofrecimiento y posterior incorporación en el juicio oral.

Recibe y evalúa la realización de la diligencia de entrada a un lugar cerrado, con la información que tiene a mano, verificando la misma más puntualmente en cuanto a informes de carácter anónimo que esta sea lógica, creíble o verosímil con relación a los hechos; deberá de evaluar la necesidad, conveniencia e idoneidad de su solicitud al órgano jurisdiccional; ya que a partir de su apreciación se genera una restricción al derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda o domicilio, así como en el caso de tener resultados positivos. Salvo en casos de urgencia la orden puede ser solicitada por la policía con noticia inmediata al fiscal; puesto que esta práctica es propia de la fase de investigación.

⁵¹ *Ibíd.* Págs. 59



A recibir la resolución que autoriza la medida, así como la autorización del allanamiento que se traduce a una orden judicial, el fiscal o auxiliar fiscal al momento de presentarse al lugar, notificará al interesado o morador del inmueble, y en ausencia de alguna persona idónea fijará copia de la autorización judicial en un lugar de resguardo y visible.

El fiscal investigador deberá de documentar por medio de acta u otro medio idóneo que registre las formalidades del acto y sus actuaciones en la diligencia, tales como la forma de realizar la inspección, el registro o ambos medios de prueba, la forma de ubicación, estado de los personas, lugares o cosas, así como la obtención y resguardo de los elementos de prueba encontrados, individualizando cada uno de ellos; para lo cual se auxiliara de los peritos o funcionarios que crea convenientes; debiendo dar lectura al acta en presencia de todos las que intervinieron en el acto, suscribiendo cada uno de ellos el cuerpo de la misma.

El fiscal investigador puede ejercer sus facultades coercitivas contra aquella persona que obstruya la diligencia o se oponga a la práctica o bien, si fuera el caso de tener que ingresar al inmueble por medio de la fuerza pública; debe dejar asegurado el lugar. Posteriormente, procederá al envío de la documentación relacionada de la diligencia, informando de las resultas de la misma al juez autorizante, para que este intervenga de acuerdo a la ley y la remisión de los elementos de prueba a los almacenes que correspondan de acuerdo a sus características y naturaleza.



- El juez o magistrado

La autonomía funcional del Ministerio Público otorgada constitucional y orgánicamente, dentro del proceso penal, delimitan las funciones de los jueces y magistrados, a que éstos coadyuven y fiscalicen las actividades de investigación, de la policía y de la fiscalía, limitándose a autorizar las diligencias que impliquen restricción a un derecho individual, como el allanamiento, registro, secuestro o la aprehensión.

Asimismo, su presencia no les da mayor o menor autenticidad a las diligencias, pues “éstas son **auténticas**, al ser practicadas por funcionarios públicos que gozan de fe pública, que están obligados a investigar la verdad de los hechos, que se rigen al igual que los jueces por los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad y que actúan en representación de la sociedad y responden penal y disciplinariamente por sus **arbitrariedades o ilegalidades.**”⁵²

A falta de consentimiento del interesado, y no tratándose de delito flagrante, la entrada a la vivienda o domicilio ha de ir precedido de resolución judicial; constatando mandamiento judicial se da cumplimiento al requisito constitucional, por el contrario, la ausencia del mismo da lugar a que se estime que la diligencia de entrada se practicó

⁵² *Ibíd.* Pág. 68.

con violación al derecho fundamental a la inviolabilidad reconocido.



De acuerdo a la norma que rige el sistema legal en Guatemala, el juez competente es el único que puede autorizar el ingreso a un lugar cerrado, considerando los presupuestos que le acredita el fiscal investigador; como el que existan indicios de la comisión de un hecho tipificado como delito, aunque no se conozca al responsable, no pudiendo actuar de oficio, puesto que no le corresponde el ejercicio de la acción pública.

- Los peritos

Podrán estar presentes los peritos o personas que posean conocimiento especial sobre una ciencia, arte, técnica, oficio o materia; cuando sea necesaria la práctica de alguna diligencia, en razón de su especialidad, para obtener los indicios necesarios, valorar o explicar un elemento de prueba si fuere necesario y que para mayor eficacia de los registros e inspecciones, se podrán realizar dentro del lugar las operaciones técnicas o científicas pertinentes; asimismo, parten con los mismos principios los traductores, al realizarse una diligencia de allanamiento en una localidad donde se predomine algún idioma maya.



- **Los testigos**

Anteriormente la ley procesal exigía la presencia de dos testigos instrumentales, honorables o vecinos del lugar para la presencia de la práctica de la inspección o registro; actualmente la ley procesal exige que puede presenciar la diligencia de inspección, el propietario del inmueble o quien lo habite al momento de una inspección; a falta de éstos, podrá presenciar la diligencia el encargado o delegado y si no hubieren personas con tales calidades cualquier persona mayor de edad, de preferencia familiares del morador o representante; por lo que no precisa la presencia de personas en calidad de testigos.

En el registro en dependencia cerrada la norma dicta que al momento de realizar la diligencia, se encuentren ausentes personas que habitan el inmueble, entendiéndose que pueden ser con las calidades anteriormente apuntadas, se procederá a ingresar por medio de la fuerza pública, situación que se considerará análogamente en la inspección; en el supuesto de que si se encuentre personas de cualquiera de las calidades apuntadas, dejando constancia documental de tal situación.

3.7.4. Horario

Doctrinariamente se considera el inicio diurno del procedimiento y su culminación al atardecer, y tiene como objetivo no interrumpir las actividades propias del hogar en las



horas nocturnas; por considerar la situación de sol a sol, puesto que, en horas nocturnas la vivienda cumple con mayor necesidad su función de protección y resguardo personal y familiar. Siendo que el ingreso o penetración al inmueble tiene que ser realizado dentro de este margen.

La doctrina jurídica, al respecto de condiciones de gravedad, urgencia, peligro de orden público o características del registro, recomienda que se pueda continuar después de la hora fijada, dándose aviso a los presentes, moradores, defensa y autoridades

En el medio nacional y en atención a lo anterior, en aquellas situaciones que por ejemplo sea necesario el "inventariar" una cuantiosa cantidad de objetos, contenidos en una o varias bodegas, que humanamente escapa a la labor de realizar diligencias o peritajes en corto tiempo, lo que supondría realizar una labor de días, es conveniente poner en conocimiento al juez autorizante de la situación, y se proceda a ponerlas a disposición del tribunal correspondiente, y dejar los inmuebles bajo custodia y guarda de las fuerzas de seguridad.

Para poder realizar las operaciones técnicas pertinentes con posterioridad con el fin de ser meticoloso y preservar de una mejor manera los elementos de prueba; y por tratarse de actos sucesivos de una misma autorización, en diversos momentos, se levantarán tantas actas como sean necesarias tal y como lo establece el Artículo 146



del Código Procesal Penal; sin la necesidad de que se soliciten tantas autorizaciones, como veces se desea ingresar a los inmuebles.

Como quedó expuesto anteriormente, el Artículo 189 del Código Procesal Penal, fija como horario para su realización, el rango de las 6 a 18 horas, pero es efectivo hacer notar que prescribe que de ordinario se deberá de observar dicho horario. Por lo que puede hacerse valer otro horario no contemplado, de acuerdo con la urgencia o características que demanden el ingreso al inmueble, como por ejemplo el inminente peligro de una persona que se encuentra secuestrada o por razones de inteligencia o táctica policial, situación que no se encuentra en contradicción con la norma constitucional.

Con base a lo anterior, puesto que, la misma autoriza que otras leyes amplíen o incluso creen nuevos derechos, pues si algún derecho fundamental no está previsto en la norma de mayor jerarquía, debe de considerarse incorporada a los ya establecidos, por el interés social que ha de prevalecen sobre los intereses particulares de conformidad con el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala; razones por las cuales la legislación no ha considerado el supuesto del horario de finalización de la práctica de ingreso a la vivienda o domicilio.



El Convenio Interinstitucional para la Optimización de la Investigación Criminal de fecha 11 de julio de 2002, suscrito entre el Ministerio Público y Ministerio de Gobernación, de consideración para los fiscales en este tipo de diligencias, refiere que los fiscales que practiquen el allanamiento, tendrán claro que “una vez iniciado el allanamiento dentro del horario que la ley establece, no deben retirarse por ningún motivo, sino hasta finalizar la diligencia, aunque sobrepase las dieciocho horas, sin embargo, tratarán, en lo posible, que se culmine en el menor tiempo para evitar molestias a los moradores.”⁵³

En el mismo sentido se pronuncia la guía metodológica para la práctica de allanamientos del Ministerio Público, dirigida a las fiscalías de Delitos contra la Vida y a las Fiscalías de Sección, donde se prescribe que “Una vez iniciado el allanamiento, no se podrá interrumpir hasta concluir, aun cuando sea posterior a las 18:00 horas”⁵⁴

3.7.5. Documentación

Dentro de la práctica de las diligencias de inspección y registro, por considerar que es un acto restrictivo de derechos fundamentales, se hace pertinente y necesario la fijación de la diligencia en dependencia cerrada, para lo cual la ley procesal manda la

⁵³ Ministerio Público y Ministerio de Gobernación. **Convenio Interinstitucional para la optimización de la investigación criminal, de los allanamientos.** numeral romanos III. Literal “f.”

⁵⁴ Secretaria Ejecutiva. **Circular No. 002- 2005.** Ministerio Público.



descripción detallada y circunstanciada del acto; con lo cual se cumple con la legalidad de la práctica y hace que las otras partes procesales tengan seguridad de que la misma se realizó de acuerdo a lo que establece la ley, así como constituye un medio para poder respaldar algún requerimiento posterior; mismo acto que puede ser capturado por una cámara de vídeo.

La inspección y registro deberán de quedar debidamente documentadas en acta donde se hará constar el estado de las personas, lugar y cosas y otros efectos materiales; así como individualización de los imputados si este fuera el caso, si se hizo efectiva una orden de aprehensión o la captura de un evadido. Asimismo, todas aquellas incidencias que ocurrieren, con la finalidad de poder establecer la legalidad y demás requisitos establecidos para la ejecución de este medio de prueba que limitan el derecho a la intimidad que proporciona un lugar excluido para terceros o para efecto de contradicción que se tengan que realizar con posterioridad. Siendo firmada por el encargado de la diligencia, autoridades, moradores y personas presentes



CAPÍTULO IV

4. Implementar procedimiento de grabación audiovisual en la inspección y registro de lugares, cosas o personas regulados en el proceso penal en Guatemala

En consideración a la regulación establecida en el Artículo 187 del Código Procesal Penal, respecto a la inspección y registro, cuando fuere necesario, de lugares, cosas o personas, en virtud de que existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida.

Es necesario el establecimiento de la obligación del Ministerio Público de adecuar a la práctica de la diligencia mencionada, el uso de un mecanismo de control basado en la implementación de herramientas tecnológicas de audio-grabación que auxilien al ente investigador para evitar la violación a los derechos inherentes a las personas habitantes del bien inmueble objeto de la inspección o registro, por parte del personal que lo practique, así como también establezca de manera plena y fehaciente el estado real de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él.



4.1. Investigación criminal

Las prácticas cotidianas de los operadores de justicia se encuentran en Guatemala influenciadas por el proceso de carácter inquisitivo que estuvo vigente en el país desde la época colonial, y que, aunque ha sido derogado hace ya más de 10 años, continúa siendo influyente en las prácticas cotidianas de dichos operadores.

Un importante autor de la ciencia del derecho señala que la legislación procesal penal del país concentra las funciones de juzgamiento y de investigación en el juez. "El último Código Procesal Penal de corte inquisitivo fue el Decreto número 52-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establecía las características del proceso penal y por ende del proceso de la investigación criminal; estas características consistían principalmente, en la concentración de funciones de investigación y juzgamiento en la figura del juez, la escritura en todos los procedimientos y la confidencialidad en el trámite del proceso"⁵⁵.

4.1.1. Metodología

Una investigación de policial profunda comparte dos fases distintas. La primera puede ser considerada como pasiva ya que la policía no interviene en el acontecimiento, sino

⁵⁵ Monterroso Castillo, Javier. *Investigación criminal*. Pág. 21.



que luego lo constata. De la manera más metódica posible va a registrar los hechos, los va a analizar y los va a mencionar.

La segunda fase es más positiva, puesto que la policía va a tomar la iniciativa, elaborando hipótesis de trabajo tendientes a lograr la identificación y la detención de los autores. Tal es el caso de la inspección ocular, esta fase inicial es capital para el éxito ulterior de la investigación. Las averiguaciones deben ser rigurosas, meticulosas y técnicas. Deben ser llevadas a cabo según un orden en espiral.

Se debe crear un perímetro protegido, en el seno mismo de una zona de seguridad más grande y limitar a lo esencial el número de investigadores. El encargado de la investigación asignara a aquellos que no participen en las inspecciones, directivas que permitan empezar las investigaciones que surjan en la espiral.

Inmediatamente debe preservarse los testigos directos, separarlos de los curiosos, de los vecinos y de la prensa. Luego de una breve declaración verbal, hay que conducirlos sea a un local policial u otro sitio aislado, a fin de tomar a la mayor brevedad sus testimonios por escrito. Después de haberse encarado de esta manera la situación, debe obtenerse de quienes intervinieron primero que precisen las modificaciones que se sucedieron en la escena, y manipulado por personal médico, apartado de escombros y objetos que no son puestos de nuevo en su lugar.

4.1.2. Fases

- Recordar los pasos dados en la escena

El primer policía que llega a la escena debe necesariamente entrar al lugar para constatar la veracidad del hecho denunciado, y verificar el inminente peligro de vida o condición física de la o las víctimas. No obstante, este mismo policía deberá recordar sus pasos, para recrearlos, así no constituye pistas falsas, a evaluar por los investigadores. Para evitar ello el policía deberá reducir al mínimo indispensable sus movimientos en la escena, siempre y cuando no corra riesgo de vida o su integridad física; sea derrumbe, tiroteo, etc.

Al contrario de lo que se piensa, la regla de oro debe ser aplicada en el mayor radio posible, ya que hasta que se defina la situación, no se sabe a ciencia cierta, donde comienza o termina el suceso. Hay veces que no solo basta con marcar la zona, sino que se deben proteger los indicios, por inclemencias del tiempo, viento, lluvia, sobre todo huellas al aire libre, como las de neumáticos.

En este momento van a empezar las inspecciones propiamente dichas, que son ante todo técnicas; los especialistas van a fijar la escena del hecho, tomando varias fotos y estableciendo croquis o diagramas. El método es ir de lo general a lo particular. Va a



continuar la búsqueda y relevamientos de huellas e indicios. Esta etapa es capital para los resultados de la investigación, y nada debe ser desdeñado, aunque vaya a resultar superfluo. Entre las evidencias encontradas en la escena, una será más visibles que otras, incluso un objeto común dejado por el autor y que no destaque en la escena.

Luego el investigador se dedicará a sus propias inspecciones, poniendo por escrito; redacta un acta la situación a su llegada, describiendo el lugar y detallando los diversos elementos de la infracción. En caso de homicidio, continuara sus inspecciones sobre el cadáver en el Instituto Técnico Forense.

Toda esta parte de la investigación tiene por finalidad acercarse lo más posible al evento, comprender como pudo ocurrir, y que medios se utilizaron. También se persigue un segundo objetivo, dado que los investigadores coleccionan ya sus medios para la ofensiva. Recolectan los elementos que puedan permitir luego de la orientación comprobaciones que serán seguidas de un allanamiento en el domicilio de la víctima. Esto debe ser sistemático en algunos casos. Durante esta actuación se incautarán las agendas, cuadernos de notas, citas y de manera general todo documento u objeto que permita descubrir la personalidad de la víctima, como sus relaciones, establecer cuáles eran sus actividades y su empleo del tiempo.



Asimismo, lo más pronto posible y aun cuando se desarrolla la inspección ocular, se debe emprender una investigación en el vecindario, si los efectos permiten. En caso de un robo con efracción en una casa o un departamento, ello consistirá en interrogar en el lugar a los ocupantes de apartamentos contiguos, serenos y comerciantes. En algunos asuntos habrá que buscar mucho más lejos los posibles testigos.

Después la investigación se va a continuar en otra parte. Los rastros, huellas e indicios levantados van a ser objeto de una explotación, que ponga en juego la totalidad de los servicios de Policía Técnica e Instituto Técnico Forense. Los laboratorios de Policía Técnica van a ser los encargados de analizar e identificar los elementos relevantes de la biología, de la toxicología, de la química, de la física y balística. Así como el cotejo de las distintas huellas y comparaciones.

Llegado el caso, los investigadores requerirán también los servicios de organismos ajenos a la policía, tales como bancos, correo, oficinas de impuestos, seguridad social, o peritos particulares (joyeros, ingenieros, etc.), etc. Las investigaciones entonces se van a extender geográficamente, llegan al medio familiar, social y profesional. Esta etapa de la investigación desemboca en nuevas averiguaciones y explotaciones de datos.



- **Segunda fase de investigación**

En este momento, los investigadores han reunido el máximo de información sobre los hechos, su contexto, las víctimas y su entorno. Ahora están en condiciones de pasar a la segunda fase de investigación. Son ellos entonces, que van a tomar la iniciativa y crear los sucesos. Para ello van a formular hipótesis lógicas basando sus razonamientos en los elementos recogidos durante la investigación anterior.

La primera línea de trabajo corresponderá a la hipótesis más plausible o más probable. Cada hipótesis va a ser, y debe serlo, explotada a fondo. El investigador evitará privilegiar una hipótesis en desmedro de otra. Tal como se hizo en la etapa de la investigación ocular, se procederá a un trabajo metódico con las hipótesis. El punto de partida de la nueva espiral es por lo general la persona sospechosa; antecedentes, personalidad; ingresos nivel económico; tren de vida, costumbres; amistades y relaciones personales, lugares que frecuenta, actividades en el momento de la comisión del delito. Detención, allanamiento, interrogatorio.

Solo en los casos de haber agotado las posibilidades de investigación de la primera hipótesis, se pasa a la siguiente. En esta etapa otras fuentes que no sean de la estricta investigación preliminar pueden y deben alimentar la búsqueda. Primero el investigador



va a hacer comprobaciones gracias a su conocimiento y experiencia de la criminalidad que lo rodea.

Por regla general, frente a delitos cometidos por grupos de delincuentes profesionales, los datos recogidos en la etapa de la investigación ocular son insuficientes para llegar a la identificación de los autores. En este caso se buscará el apoyo de elementos externos. A fin de provocar reacciones, la policía puede también emplear operativos de control de identidad en bares y centros nocturnos, así como controles policiales en barrios determinados por medio de operativos de detención selectiva. En esta eventualidad la hipótesis elegida es la presunción de que los autores pertenezcan a un grupo específico. Intervenciones a gran escala y repetidas pueden provocar la obtención de información.

4.1.3. La criminalística y el escenario del crimen

Todo hecho es susceptible de conocimiento en cuanto se refiere a su naturaleza, a su ser, a través de las disciplinas de orden natural explicativo, que son causa de aquellas disciplinas de orden empírico que interpretan, establecen y tipifican el valor de un hecho de acuerdo a la finalidad que persigue la sociedad en un momento histórico determinado.



En otras palabras, todo hecho es susceptible de conocimiento en cuanto a su naturaleza o causa, o sea en cuanto a su porque y en cuanto a su valor, o para qué. El por qué, o la realidad del hecho nos será dada a conocer por aquellas disciplinas que nos explican causalmente su realización en virtud de una serie de procesos fisiológicos, psicológicos y sociológicos, y por aquellas otras que estudian los actos concretos en que se exteriorizan o materializan las antedichas causales. Pero su valor o para qué es la interpretación de un hecho con relación a la convivencia humana, a la vida colectiva, con todo lo que ésta significa en sus multifásicas manifestaciones, refiriéndolo a los valores empíricos - culturales, que dan sentido o significación social a dichos procesos o conducta.

4.1.4. Importancia del fortalecimiento de la criminalística

El Organismo Judicial es constitucionalmente el único poder del Estado con las facultades para administrar justicia. Para cumplir con tal función, en materia penal, dicho organismo se encuentra estructurado y organizado conforme la normativa contenida en el Código Procesal Penal.

Dicha estructura y organización jerárquica, en materia penal, es la siguiente: (a) Jueces de Paz; (b) Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; (c) Tribunales de Sentencia; (d) Juzgados de Ejecución; (e) Salas de la Corte



de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; (f) Corte Suprema de Justicia.

Conocen de la *notitia criminis* desde el Juez de Paz, que de acuerdo a la legislación de la materia no puede resolver la situación jurídica de personas sindicadas de delitos, pero sí de las personas sindicadas de faltas, ya que el Juez de Primera Instancia o Juez contralor de la investigación, los Jueces de Sentencia, y los Jueces de Ejecución si lo hacen.

El Artículo 44 del Código Procesal Penal establece que “los jueces de paz penal tienen las atribuciones siguientes:

- a) Juzgar las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio por faltas que establece el Código Procesal Penal.
- b) Conocer a prevención en los lugares donde no hubiere Juzgado de Primera Instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario o por alguna otra razón.
- c) Practicar las diligencias urgentes y oírán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República.



d) También podrán juzgar, en los términos que lo define el Artículo 308 de este Código

Procesal Penal, la investigación del Ministerio Público.

e) Autorizar la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que establezca la ley.

f) Practicar las diligencias para las cuales fueren comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieran su sede en la misma circunscripción municipal.

g) Practicarán las diligencias para las cuales fueren comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieran su sede en la misma circunscripción municipal.

h) Realizarán los actos relativos a la conciliación, en los casos y forma previstos en este código y resolverán sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación.

i) Únicamente podrán resolver sobre la prisión preventiva, la libertad de los procesados, y las medidas sustitutivas, en los procesos sometidos a su competencia conforme se establece en el presente Código.

j) Los jueces de Paz Penal ejercerán el control jurisdiccional de los actos de investigación que realice el Ministerio Público, en los procesos sometidos a su competencia.”



Los Jueces de Paz en ningún caso pueden resolver nada sobre la prisión preventiva y libertad de los procesados ni podrán aplicar medidas sustitutivas, excepto cuando los delitos no tengan prevista pena privativa de libertad, según lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 261 del Código Procesal Penal.

4.2. Procedimiento de grabación audiovisual

Con la finalidad de asegurar la eficacia y seguridad de los procedimientos y diligencias llevadas por el ente investigador del Estado y la Policía Nacional Civil, partiendo de la mora judicial que presentan los tribunales del ramo penal, resulta imperativa la implementación de técnicas tecnológicas que coadyuven a la conservación de medios de prueba obtenidos en las inspecciones reguladas en el Artículo 187 del Código Procesal Penal.

Con base en lo anterior se plantea la inclusión del procedimiento adecuado para las diligencias de inspección policial a las cosas, lugares y personas, derivadas de la investigación de los procesos penales. Incorporando al Código Procesal Penal el siguiente artículo:

REFORMA AL DECRETO LEY 51-92 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA CÓDIGO



PROCESAL PENAL:

Artículo 1°. Se adhiere el artículo 187bis, al Código Procesal Penal, el cual establece:

Artículo 187bis. Procedimiento específico de la diligencia de inspección. Al realizar la inspección y registro en el lugar señalado, el ente investigador grabará por cualquier medio audiovisual la diligencia a practicar, desde el momento de su inicio hasta su finalización, su grabación será continua, sin alteración, ni edición alguna, con el objeto de garantizar mayor certeza jurídica.

4.3. Técnica de recolección de datos

En la investigación de un hecho criminal se encuentra una técnica específica que permiten recabar datos y elementos que permitan orientar la investigación criminal, la cual es la recolección de indicios.

Los indicios son medios físicos-materiales que pueden conducir a determinar la existencia de un hecho punible, el *modus operandi* que se utilizó para su consumación y con ello lograr la identificación del o de los autores del hecho. Desde el punto de vista de la prueba, el indicio se trata de una circunstancia referida a todo hecho conocido, de



la que se puede extraer, por inferencias, una conclusión en relación con la existencia o inexistencia de un hecho a probar, esto es, de un hecho desconocido hasta ese momento, que se dirige a demostrar la certeza de algunos hechos.

4.4. Inexistencia de una técnica regulada en la recolección de datos

Actualmente el sistema legal guatemalteco respecto a los procesos penales carece de resguardo eficaz y seguro a los medios de prueba obtenidos por el Ministerio Público o la Policía Nacional Civil, lo que resulta perjudicial para la eficacia del proceso penal y el enjuiciamiento o absolución del imputado.

4.4.1. Almacenamiento de información

En el ordenamiento jurídico la regulación de un almacén de evidencias, que tenga la función de custodiar, almacenar y archivar la evidencia física que se analiza en el laboratorio balístico y otros elementos de prueba, tal es el caso de Colombia, que dentro de su ordenamiento tiene el Acuerdo del 1 de noviembre de 1995 que es el Manual de Procedimientos del Sistema de Cadena de Custodia, el que contempla todo lo relacionado a cadena de custodia, desde el inicio del procedimiento hasta su almacenaje final, indicando cada uno de los pasos a seguir y no está encaminada



únicamente a los funcionarios que tengan contacto con ella, sino es de observancia general.

Por tal motivo es necesario que todos los ciudadanos conozcan, ya que en dado momento se puede estar frente a un hecho que amerite poner en práctica al menos la protección de la escena del crimen y tener claro el objetivo de porqué la protección de la misma; es por ello que se introdujo este capítulo para tener el panorama de que función debe cumplir el almacén de evidencias.

4.5. Necesidad de establecer un fundamento jurídico al procedimiento de grabación audiovisual en la inspección y registro de lugares, cosas o personas en el proceso penal

Con los medios tecnológicos y digitales al alcance de la administración de justicia, especialmente los entes encargados de la investigación criminal, se hace necesario ir creando los fundamentos de derecho que permitan el desarrollo de los indicios que constituyan casos como el de la grabación en medios audiovisuales, reproducibles posteriormente en fase de aportación de prueba y que puedan llegar a constituir un verdadero aporte en el esclarecimiento de la verdad procesal que se busca en el proceso penal.



4.6. Planteamiento de la necesidad de la regulación legal

Actualmente, avenidas y calles de la ciudad de Guatemala cuentan ya con sistema de grabación de datos audiovisuales que luego pueden ser usados en procesos penales, como lo demuestra la práctica legal más reciente en el país, con casos como el del asesinato de diputados del Congreso salvadoreño en territorio guatemalteco o el llamado caso Rosemberg.

Ahora bien, hasta la fecha no hay estudios de naturaleza académica que aborden este tema que puede considerarse como el de película forense. No hay tratadistas o procesalistas que se hayan adentrado en el análisis de la impertinencia o pertinencia de la presentación de hechos por medio de películas audiovisuales para probar determinados extremos que pueden incluso, constituir una prueba irrefutable de culpabilidad y de la cual dependa la libertad o incluso la vida de un ser humano.

Aspectos como la legalidad de filmar en el interior de un ambiente o en el exterior de este, constituyen elementos que no se han tomado en cuenta en la legislación. Especialmente en lo tocante al derecho a la privacidad. Ciertamente existe libertad probatoria, pues así lo establece el Código Procesal Penal, pero es cierto, asimismo, el hecho de que no se ha estudiado adecuadamente la posibilidad de verificar si dicha prueba sea, en todos los casos, admisible o legal del todo.

4.7. Grabación, filmación y preservación de la película forense en la legislación

penal

El vídeo es la tecnología de la captación, grabación, procesamiento, almacenamiento, transmisión y reconstrucción por medios electrónicos digitales o analógicos de una secuencia de imágenes que representan escenas en movimiento. Etimológicamente la palabra video proviene del verbo latino video, vides, videre, que se traduce como el verbo ver. Se suele aplicar este término a la señal de vídeo y muchas veces se la denomina el vídeo a modo de abreviatura del nombre completo de la misma.

En algunos países se llama así también a una grabación de imágenes y sonido en cinta magnética o en disco de láser (DVD), aunque con la aparición de estos últimos dicho término se identifica generalmente con las grabaciones anteriores en cinta magnética, del tipo VHS, BETAMAX.

Inicialmente la señal de vídeo está formada por un número de líneas agrupadas en varios cuadros y estos a la vez divididos en dos campos portan la información de luz y color de la imagen. El número de líneas, de cuadros y la forma de portar la información del color depende del estándar de televisión concreto. La amplitud de la señal de vídeo es de 1Vpp (1 voltio de pico a pico) estando la parte de la señal que porta la información de la imagen por encima de 0V y la de sincronismos por debajo el nivel de



0V. La parte positiva puede llegar hasta 0,7V para el nivel de blanco, correspondiendo a 0V el negro y los sincronismos son pulsos que llegan hasta -0,3V. En la actualidad hay multitud de estándares diferentes, especialmente en el ámbito informático.

La grabación magnética consiste en la grabación de datos en una banda magnética que crea un flujo que circula por el bobinado de la cabeza grabadora. Este flujo magnetiza la cinta en movimiento y no modifica los valores instantáneos de la señal de entrada. De este modo las señales llegan a televisión mediante impulsos magnéticos que se traducen en intensidades luminosas.

La televisión basa sus principios en la transformación de estas intensidades luminosas en variaciones de tensión que permiten su modulación y radiación desde una antena transmisora. Con anterioridad a la aparición de los magnetoscopios ya existían los magnetófonos de audio, pero la grabación de imágenes exigía soluciones de mayor complejidad. La dificultad estribaba en cómo convertir las corrientes eléctricas variables procedentes de la cámara de TV en campos magnéticos que afectasen a un material ferromagnético, dejando una huella permanente.

Para garantizar la grabación de una señal con una anchura de banda tan amplia se hace que la cinta desfile a una elevada velocidad lineal. Para ahorrar metros de cinta,



se hace girar las cabezas de grabación a la par que la cinta se desplaza longitudinalmente. Se consigue así un incremento de la velocidad relativa entre la cabeza y la cinta que facilita la grabación de las altas frecuencias y se traduce en un considerable ahorro.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La inspección es un medio probatorio mediante el cual, el funcionario que la práctica juez o fiscal percibe directamente con sus sentidos materialidades que pueden ser útiles por sí mismas para la averiguación de los hechos objeto del proceso. Si bien no se realiza una definición expresa, el Código Procesal Penal en el Artículo 187 utiliza el término registro para la inspección que se realiza en un lugar cerrado en el que se requiere autorización judicial.

Los organismos del Estado que ostentan el poder público, como la población guatemalteca, deben tomar en consideración, que resulta de vital importancia incorporar a la mencionada diligencia pericial el procedimiento de grabación audiovisual que permitan conocer con exactitud el estado con que los hechos u objetos involucrados en la investigación fueron encontrados al momento de realizar la inspección y registro de las personas o bienes objeto de la diligencia. Con la finalidad de que éstos puedan ser incorporados como prueba fehaciente dentro del proceso penal promovido en contra de determinada persona, así como también evitar el abuso de autoridad por parte de las personas encargadas de realizar dicho procedimiento de investigación.





BIBLOGRAFÍA

- ARAGONÈS ARAGONÉS, Rosa. **Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco, perspectiva comparada desde el derecho español.** Cuadernos judiciales de Guatemala. No. 1. (s.f.) (s.e.).
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **El proceso penal en Guatemala.** Novena edición, Guatemala: Ed. Magana Terra, 1993.
- BINNDER, Alberto, **El proceso penal**, Departamento de Capacitación del Ministerio Público. Tercera Edición, Editorial de Palma, Guatemala, 1996.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco.** Fundación Mirna Mack. 1ª. Reimpresión, Guatemala, 1997.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Nueva Edición Actualizada, Corregida Y Aumentada Por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas. Editorial Heliasta S. R. L. Primera Edición. 1979 undécima Edición, 1993.
- CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal.** Cuarta edición. Editorial De palma. Buenos Aires Argentina, 1998.
- CAFFERATA NORES, José. **Relaciones entre el derecho penal y el derecho procesal penal, en doctrina penal.** Décima edición, Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1987.
- CAFFERATA NORES, José y Julio B.J. Maier, Perfecto Andrés Ibáñez, Julio Eduardo Arango Escobar, Fabricio Guariglia. **Valoración de la prueba.** Compilación. 1ª. Reimpresión. Corrección y edición final Ramón Enrique Recinos. Fundación Myrna Mack. (s.f.)(s.e.).



CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala: comentarios, explicaciones, interpretación jurídica documento de apoyo opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.** Español (spa): quinta edición actualizada al año 2003.

DE LEÓN VELAZCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco.** Novena edición, Editorial Centroamericana, Guatemala, Guatemala. 1996

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** Segunda edición, Editorial Bosh, España, 1981.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., **Entrada y registro en el domicilio.** Cuarta edición. La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal, editorial Cuadernos de Derecho Judicial, C.G.P.J., Madrid, 1993.

<https://definicion.mx/grabacion/> (Consultado: 10 abril de 2019)

<http://dle.rae.es/?id=E6cyAL3> (Consultado: 16 abril de 2019)

KELLEY HERNÁNDEZ SANTIAGO A., **Teoría del derecho procesal.** Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

MAIER, Julio, **Derecho procesal penal.** Tomo I. Segunda edición, Editores de Puerto S.R.L, Argentina, 1996.

MARTÍNEZ PARDO, Vicente Jos. **La entrada y registro domiciliario.** Documentación del acto. Revista internauta de práctica jurídica, ISSN-e 1139-5885. Tercera edición, México, 1999

MONTERROSO CASTILLO, Javier. **Investigación criminal.** Guatemala: Ed. Nacional S.A., 1999.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliastra S.R.L. Buenos Aires, Argentina, junio 2000. (se.)

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso.** Decima quinta edición, la Autora, Guatemala, 2010.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Tomo II. Tercera edición, Editorial. Córdoba, Argentina, 1993.

VIVAS USSHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal I.** Ed. Duarte Quiros, Buenos Aires, Argentina, 1999.

Legislación:

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

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

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

Convenio interinstitucional para la optimización de la Investigación Criminal.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

Ministerio Público y Fiscalía General de la República de Guatemala. 11 de julio de 2002.

