

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



**ACTUACIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR EN LA PRÁCTICA  
DE ALLANAMIENTO EN DEPENDENCIA CERRADA**

**LICENCIADA**

**SANDRA LORENA DE LEÓN TEO**

**GUATEMALA, JULIO DE 2019**

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

**ACTUACIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR EN LA PRÁCTICA  
DE ALLANAMIENTO EN DEPENDENCIA CERRADA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por la Licenciada

**SANDRA LORENA DE LEÓN TEO**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO PENAL  
(Magister Scientiae)**

Guatemala, julio 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: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González  
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla  
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

**TRIBUNAL EXAMINADOR**

PRESIDENTA: Dra. Blanca Odilia Alfaro Guerra  
VOCAL: M. Sc. Néctor Guilebaldo De León Ramírez  
SECRETARIO: Dr. Fausto Corado

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

Guatemala 20 de mayo de 2019.

Señor

Doctor: Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

Director de la Escuela de Estudios de Postgrado

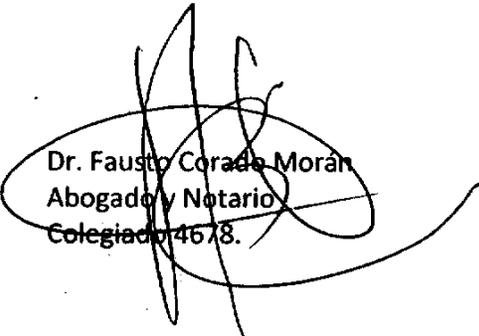
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Doctor.

Por este medio me dirijo a usted, con el respecto que su digno cargo merece, cuyo objeto es remitirle la Tesis de Maestría, titulada: "ACTUACION DEL ABOGADO DEFENSOR EN LA PRÁCTICA DE ALLANAMIENTO EN DEPENDENCIA CERRADA", presentada por la Abogada Sandra Lorena de León Teo, a quien se le practicó examen privado de tesis el 26 de febrero del 2019, y se dieron las recomendaciones para enmendar errores encontrados en dicha tesis, la verificación de las enmiendas fueron encomendadas a mi persona, las cuales revisé de acuerdo al formato que se le entregó y comprobé que la había realizado de acuerdo al instructivo.

Por lo anterior expuesto creo que es procedente el trámite que sigue a fin de que pueda tener la orden de impresión de la Tesis.

Por la atención que se sirva prestar a la presente me suscribo de usted muy atentamente.

  
Dr. Fausto Corado Morán  
Abogado y Notario  
Colegiado 4678.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
SECRETARÍA DE POSGRADO  
MAESTRÍAS:

**RECEBIDO**  
21 MAYO 2019

DOCTORADO:

HORA: 18:30 FIRMA: 

Guatemala, 11 de julio de 2019

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor director:

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

**ACTUACIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR EN LA PRÁCTICA  
DE ALLANAMIENTO EN DEPENDENCIA CERRADA**

Esta tesis fue presentada por la **Licda. Sandra Lorena De León Teo**, estudiante de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, después de realizada la corrección indicada, el texto puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Gladys Tobar  
Revisora

Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 1450

*Gladys Tobar Aguilar*  
LICENCIADA EN LETRAS  
Colegiada 1450



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,**  
Guatemala, 16 de julio del dos mil diecinueve.-----

En vista de que la Licda. Sandra Lorena De León Teo aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 9-2019 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“ACTUACIÓN DEL ABOGADO DEFENSOR EN LA PRÁCTICA DE ALLANAMIENTO EN DEPENDENCIA CERRADA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

**Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

## **ACTO QUE DEDICO A:**

<b>A JEHOVA DIOS</b>	Por sus bendiciones en el transcurso de mi vida.
<b>A MIS PADRES</b>	Natividad Jiménez y Benjamín Patzán quienes infundieron en mí la perseverancia y responsabilidad para finalizar mis proyectos de vida; y porque mis logros también son los suyos.
<b>A MIS HERMANOS Y HERMANAS</b>	Que este logro profesional sea un aliciente en sus vidas, gracias por su amor fraternal y apoyo incondicional hacia mí; gracias Armando, Jorge, Patricia, Jaime y especialmente Ana Lucía.
<b>A MIS SOBRINOS Y SOBRINAS</b>	Que sirva de ejemplo a seguir, especialmente a Gabriel Antonio.
<b>A TODA MI FAMILIA</b>	Por sus palabras de apoyo y cariño, especialmente a mis cuñadas Sandra Vásquez y Enna Gil.
<b>A MIS AMIGOS Y AMIGAS</b>	Por acompañarme en el trayecto de mi vida y que se alegran con este logro; especial gratitud a Estuardo Mejicano, Byron Velásquez y Ronaldo García.
<b>A QUIENES CONFIARON EN MI</b>	Gratitud permanente por su apoyo, confianza en mí, y cariño especial.
<b>A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS –FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES-</b>	Por permitirme alcanzar otro objetivo profesional.

# ÍNDICE



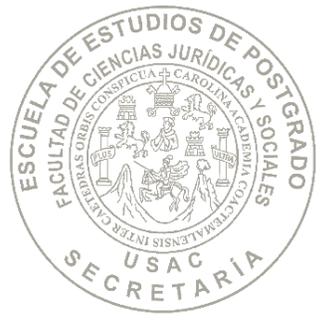
INTRODUCCIÓN .....	i
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>1</b>
El abogado defensor .....	1
1.1 Definición de abogado.....	1
1.2 Naturaleza jurídica .....	5
1.3 Defensa técnica .....	6
1.3.1 Génesis del derecho de defensa .....	8
1.3.2 Concepto de defensa.....	12
1.3.2 Diferencia entre defensa técnica y defensa material .....	14
1.3.4 Derecho de defensa en un Estado de Derecho .....	21
1.4 Actuación del abogado.....	24
1.4.1 Principios que rigen la actuación del abogado.....	27
1.4.2 Garantías y principios constitucionales relacionados con la actuación del abogado.....	30
1.5 El abogado dentro del proceso penal guatemalteco .....	39
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>43</b>
Práctica del allanamiento en dependencia cerrada .....	43
2.2 Naturaleza jurídica .....	45
2.3 Conceptualización.....	46
2.3.1 Allanamiento .....	47
2.3.2 Inspección.....	49
2.3.3 Registro .....	50
2.3.4 Vivienda .....	51
2.3.5 Domicilio .....	52
2.4 Principios comunes.....	52
2.5 Presupuestos de la diligencia del allanamiento en dependencia cerrada .....	62



2.5.1 Consentimiento del titular.....	62
2.5.2 Resolución judicial .....	64
2.5.3 Contenido de la resolución .....	64
2.5.4 La competencia.....	66
2.5.5 Notificación .....	67
2.6 Sujetos que intervienen.....	69
2.6.1 Policía Nacional Civil .....	69
2.6.2 Ministerio Público.....	69
2.6.3 El juez .....	71
2.6.4 El abogado.....	71
2.6.5 El titular del derecho de exclusión .....	72
2.6.6 Los peritos .....	72
2.6.7 Los testigos.....	73
2.7 Elementos para efectuar el allanamiento en dependencia cerrada.....	73
2.7.1 Práctica del allanamiento.....	73
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>77</b>
Garantías al derecho de defensa .....	77
3.1 Conceptualización.....	84
3.2 Naturaleza jurídica .....	86
3.3 Garantías al derecho de defensa .....	87
3.4 Imputación necesaria .....	91
3.5 Derecho a probar y controlar la prueba.....	92
3.6 Igualdad de posiciones .....	95
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	<b>103</b>
Cadena de custodia de las pruebas .....	103
4.1 Concepto.....	103
4.2 Objeto de la cadena de custodia.....	107
4.3 Procedimiento .....	107
4.4 Regulación de la cadena de custodia en los principios probatorios .....	114



4.4.1 Principios básicos y control de la cadena de custodia.....	117
4.5 Función de la Policía Nacional Civil, Ministerio Público y órgano jurisdiccional en la cadena de custodia .....	121
CONCLUSIONES.....	123
REFERENCIAS.....	125
Referencias legales.....	128



## INTRODUCCIÓN



El derecho de defensa es la parte medular del debido proceso que garantiza el efectivo respeto y goce de los demás derechos, garantías procesales y penales conformes al ordenamiento jurídico.

El proceso penal se rige por principios generales y propios que responden al respeto de la dignidad y derechos propios a la condición humana, si bien, su objeto es determinar la veracidad de los hechos punibles y sus supuestos partícipes, también es cierto que no puede desarrollarse al margen de las garantías de su control.

El allanamiento en dependencia cerrada, como lo denomina el artículo 190 del Código Procesal Penal, es un procedimiento que efectuado de forma correcta, previa investigación celosa y concienzuda, puede ser un gran aliciente al dejar satisfactorios resultados.

La Constitución autoriza que otras leyes amplíen o incluso legislen nuevos derechos. En este caso, no se está contradiciendo la norma sino ampliando la garantía. El motivo de esta ampliación obedece a la facilidad con que en la práctica se vulnera esta garantía.

En muchos casos, el habitante cuya dependencia va a ser allanada ignora el derecho que le asiste a oponerse o incluso, aun conociéndolo, se puede sentir coaccionado por la presencia de las autoridades civiles y policiales.

También, hace referencia específica en el caso del registro domiciliario denominado como allanamiento por el mismo cuerpo legal. Esta práctica tiene como finalidad la lucha contra el crimen organizado pero, también, constituye una importante restricción y limitación de derechos fundamentales, razón por la cual debe



estar sometida al más estricto cumplimiento de las exigencias constitucionales, procesales y penales.

La falta de certeza jurídica y confianza en el cumplimiento de la práctica de allanamiento en Guatemala no brinda seguridad en los ciudadanos que sufren este diligenciamiento, por lo que es necesario robustecer el ordenamiento jurídico con nuevas políticas y programas que tengan como fin garantizar el efectivo cumplimiento practico de estas órdenes.

En virtud de lo relacionado se deduce la preeminencia que tiene el derecho de defensa de la persona y de sus derechos, así como de las garantías inherentes al proceso penal y más aún a la debida averiguación de la verdad.

En esa relación, la figura del abogado defensor propone de forma clara asegurar las garantías procesales y penales, que conduce a considerar otro concepto sumamente importante como lo es la garantía de la defensa, que ejerce una función particular respecto del resto de las garantías procesales y penales.

Esto no supone desconfianza frente al Estado porque no interesa que la persona sea o no culpable, tenga o no relación con los hechos punibles, siempre habrá reglas mínimas, garantías penales y principios procesales por fuera de las cuales el Estado no puede aplicar su poder penal, aun cuando se trate del más fiero criminal, independientemente del delito que se trate, la función del abogado defensor es velar porque todo el conjunto de los principios previstos para el efecto se cumplan efectivamente dentro del diligenciamiento, no se trata solamente de observar la ley y dejar que el Estado se auto limite en su ejercicio, si no de asegurar la vigilancia irrestricta para que se cumplan las reglas procesales del Derecho penal.

La diligencia del allanamiento en el proceso penal debe observar el respeto de todos los derechos y garantías que protegen tanto a la vivienda como a la persona o personas que residen dentro de ella.



De esta cuenta la legislación adjetiva penal regula la práctica del allanamiento y, en consecuencia, también regula el derecho de defensa, ambas regulaciones, aunque se encuentran de forma separada, responden a los principios y garantías constitucionales, como lo es la garantía a la asistencia técnica legal, conocida como un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso.

Es necesario entonces que, las diligencias de allanamiento se lleven a cabo con el acompañamiento de un abogado defensor para que este asista a quienes sean objeto de investigación en su domicilio, desde luego la propuesta gira en torno a que en primera instancia sea un defensor público penal quien acompañe estos diligenciamientos, toda vez que de esta manera se evitará la fuga de información que menoscabe la práctica del allanamiento, un defensor público penal que esté desde el inicio de esta diligencia y hasta su fenecimiento se convierte en una garantía para los imputados, quienes estarán seguros de que no habrá implantación de pruebas, levantamiento de evidencias de mala fe o bien violencia a los derechos humanos mínimos los cuales son inalienables. Claro está que los imputados pueden en el devenir del allanamiento valerse de un abogado de confianza para verificar el proceso de levantamiento de evidencias pero este será informado por el defensor público penal de lo acontecido desde el inicio, de esta manera también la defensa podrá dar seguimiento a la cadena de custodia que resulta ser suma importancia en las pruebas que posteriormente se presente en juicio.

En ese sentido, si esta práctica violatoria se mantiene, no permitirá moldear un marco de convivencia social justa y pacífica, pues por el contrario, se atentará contra presupuestos básicos de derechos humanos, que lo son el principio de libertad, el principio de imparcialidad, el principio de legalidad, de presunción de inocencia, del debido proceso y sobre todo, el derecho de defensa.

En Guatemala, el principio de inviolabilidad del domicilio solo se puede limitar, cuando exista una orden judicial que la autoriza. Resolución que también debe



señalar el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, o los objetos que se buscan.

Debe además limitarse esta diligencia a esos puntos, y levantarse al final de la misma un acta circunstanciada de los hechos, en presencia de dos testigos nombrados por el ocupante del lugar, o en su ausencia o negativa por la autoridad que la práctica.

De igual forma, las diversas víctimas de allanamientos irregulares señalan que las autoridades no mostraron en momento alguno la orden expedida por la autoridad competente o los objetivos que se buscaban. Ni qué decir que hasta el momento no se ha exhibido acta circunstanciada sobre la manera en la que se desarrollaron los acontecimientos.

La comunicación interinstitucional con el Ministerio Público y la defensa pública penal para desarrollar el diligenciamiento de los allanamientos en dependencia cerrada garantiza la defensa técnica y evita la fuga de información al hacer del conocimiento al abogado particular de los sujetos procesales

El acompañamiento del abogado defensor en la práctica de allanamiento en dependencia cerrada garantiza el respeto al debido proceso y el derecho de defensa de los sujetos procesales.

La presencia del abogado defensor a partir del diligenciamiento del allanamiento en dependencia cerrada permite la formulación de una antítesis que ponga en evidencia juicios valorativos que tengan como base las pruebas e indicios encontrados desde la etapa preparatoria.

La defensa técnica permite observar que no se rompa la cadena de custodia en virtud de impericia o negligencia en el procedimiento de embalaje de los indicios o pruebas que se documenten.

La asistencia legal del abogado defensor evita que se obvien o implanten pruebas de cargo o de descargo en perjuicio del sindicado por parte del Ministerio Público.



La evolución del sistema de justicia penal ha sido coherente con las diversas transformaciones en la situación jurídica del imputado y, en consecuencia, el derecho de defensa como su garantía nuclear es un asunto constante en la dogmática penal.





## CAPÍTULO I

### El abogado defensor

En nuestro sistema procesal penal, el abogado defensor es el profesional del derecho que tiene un vínculo jurídico entre la persona que reclama justicia por tener la condición de imputado, el fiscal que conduce la investigación y el juez que va a determinar la situación jurídica de las partes.

#### 1.1 Definición de abogado

Abogado es la persona que teniendo el título correspondiente y la habilitación respectiva, ejerce la profesión de defender ante los tribunales de justicia el derecho de las personas naturales y jurídicas y de absolver las consultas y realizar las gestiones de orden legal que le fueren encomendadas en procuración de su patrocinado.

De conformidad con Cabanellas, abogado quiere decir: "...defensor, letrado, hombre de ciencia, jurisconsulto, hombre de consejo, jurista, hombre versado en la erudición del derecho y en crítica de los códigos".<sup>1</sup>

El segundo considerando del Código de Ética Profesional, indica que el abogado: "...es un auxiliar de la administración de justicia, que, además, actúa en la sociedad como juez, asesor, magistrado, consultor, funcionario público y docente, para la fiel comprensión y observancia del derecho".

Un abogado es aquella persona que practica profesionalmente defensa técnica de las partes en juicio; toda clase de procesos de tipo; judiciales, administrativos y en general se desempeña en el asesoramiento y consejo en materias jurídicas.

---

<sup>1</sup> G. Caballenas. (2010). *Diccionario de Derecho Usual*. Argentina: Editorial Depalma. Pág. 15.



Definiciones que se presentan del profesional abogado, Pacheco expone: “La palabra abogado proviene de la voz advocatus, término en que derivó la expresión ad auxilium vocatus, esto, el llamado para auxiliar”.<sup>2</sup> La palabra latina *advocatus* significa llamado, su origen deviene de los romanos, quienes llamaban en los asuntos difíciles para que los auxiliasen a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho.

En Guatemala para el ejercicio de la profesión, se necesitan una serie de requisitos entre los principales estar inscrito en un Colegio de Profesionales y cumplir con todos los requisitos que se detallarán posteriormente.

La actuación del abogado es esencial en la administración de justicia, en virtud que defiende los intereses de las partes en litigio. Al ser el abogado un profesional experto en la materia, preparado en cuestiones jurídicas, es la única persona que puede ofrecer una perspectiva apropiada del problema que tiene el ciudadano acreditando el derecho de defensa.

El abogado es la persona que practica el derecho, siendo un colaborador activo e indispensable de la justicia.

La actuación profesional del abogado, se debe basar en los principios de libertad e independencia. El principio de buena fe que impera las relaciones entre el cliente y el abogado, está sujeto al secreto profesional, sin dejar de darle importancia a los valores éticos de probidad, decoro, prudencia, lealtad entre otros.

La profesión del abogado data desde la primera división del trabajo y a partir de la existencia de reglas obligatorias de conducta que era necesario interpretar o cuyo cumplimiento se exigía para las partes.

---

<sup>2</sup> M. Pacheco. (2012). *Teoría del derecho*. Chile: Editorial Jurídica de Chile. Pág. 718.



Alsina expone:

Abogado es la persona que después de haber obtenido el grado de licenciado en derecho, prestado el juramento y justificadas las demás condiciones prescritas en la Ley y los reglamentos se encarga de defender ante los tribunales el honor, la vida, la libertad y la fortuna de los ciudadanos, su misión consiste en patrocinar a los litigantes en el juicio o aconsejarlos sobre los puntos de derecho que le sometan.<sup>3</sup>

Guasp comenta: “Abogado es la persona que teniendo la habilitación legal exigida para ello, se dedica profesionalmente a la defensa jurídica de otros sujetos.”<sup>4</sup>

De los conceptos indicados por la doctrina se infiere que el sistema legal de Guatemala las adopta, en virtud que para ser abogado y ejercer la profesión se necesita estar facultado con el título correspondiente en cualquiera de las universidades autorizadas en el país o haber obtenido la incorporación de ley en caso sea un título obtenido en el extranjero, prestar juramento, colegiarse e inscribirse en la Corte Suprema de Justicia.

La actuación del abogado en el proceso penal tiene características marcadas con relación a la intervención habitual en las demás esferas de la actividad jurisdiccional, puesto que la actuación del abogado en este orden jurisdiccional se produce, mayoritariamente en el papel de defensor, desde esa óptica se enfoca lo que sigue, sin perjuicio de los principios y las precauciones que debe el profesional guardar como parte del desempeño de la defensa técnica.

Al abogado le corresponde defender la validez de la correcta aplicación de la ley, en el campo de las relaciones públicas y privadas para que continúe adelante el imperio del Derecho, la paz y la justicia.

---

<sup>3</sup> H. Alsina. (1957). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Argentina: Sociedad Anónima Editores. Pág. 62.

<sup>4</sup> M. Aguirre. (2001). *Derecho Procesal civil de Guatemala*. Guatemala: Editorial Universitaria. Pág. 20.

El segundo considerando del Código de Ética Profesional, indica que el abogado es un auxiliar de la administración de justicia, que, además, actúa en la sociedad como juez, asesor, magistrado, consultor, funcionario público y docente, para la fiel comprensión y observancia del derecho.



Sánchez expone:

El abogado es el profesional preparado y experto en cuestiones jurídicas, que interviene y actúa en el proceso de la administración de justicia, ofrece una perspectiva apropiada cuyo principal rol es defender los intereses de la parte que requirió sus servicios y cuya actuación profesional se basa en los principios de libertad e independencia, el principio de buena fe, secreto profesional, valores éticos de probidad, decoro, prudencia, lealtad entre otros<sup>5</sup>.

Concepto del cual se deduce que el abogado estado obligado exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su *lex artis*, sin que por lo tanto garantice el resultado la misma o el éxito de la pretensión.

Para concluir, el abogado es el profesional que obtuvo el título que lo acredita como abogado luego de haber cumplido con todos los requisitos exigidos por alguna universidad autorizada en Guatemala o la incorporación de ley la cual debe realizarse en la Universidad de San Carlos de Guatemala, por la calidad de universidad estatal, actúa en función de defender los intereses de una persona en un litigio buscando principalmente la realización de la justicia.

---

<sup>5</sup> L. Sánchez. (1998). *Actuación del abogado de familia en temas patrimoniales de actualidad*. España: Editorial Dykinson. Pág. 92.



## 1.2 Naturaleza jurídica

Como regla general, corresponde al abogado la defensa de su cliente en el proceso, para lo cual debe investigar y tener todos los datos necesarios para redactar sus escritos y componer sus informes de ataque o defensa. Desempeña, por tanto, una función intelectual, pero esta viene acompañada de un carácter material o físico, por todas las actividades que realiza, entre ellas, consultas a registros, asistencia a diligencias y vistas, entre otras actividades de procuración que el profesional realizar para el diligenciamiento de los procesos de tiene a su cargo.

Las actividades antes indicadas no están legalmente incluidas en ningún contrato específico, por lo que como señala Prieto: "...llevan razón los que sostienen que se trata de un contrato atípico, y aún sería mejor decir que el abogado no obra dentro del marco de ningún contrato".<sup>6</sup> Concepto que sugiere hablar más bien de una relación de servicio.

La naturaleza jurídica del abogado defensor está íntimamente relacionada con la obligación contraída por estos profesionales. Conviene tener claro que la naturaleza del abogado respecto a su cliente, no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco de la ley; precisamente por su papel como asesor y defensor de su cliente en su tarea profesional se entrecruzan deberes y obligaciones múltiples en algunas ocasiones con apariencia contradictoria respecto al propio cliente, a los Tribunales, a sus propios compañeros y a los demás ciudadanos en general, pues no debe olvidarse que junto a las reglas que presiden la abogacía como profesión liberal e independiente debe hacerse un confortable hueco a las reglas deontológicas cuya exacta y fiel observación debe garantizar la buena ejecución de la misión del abogado y su independencia frente a cualquier presión o influencia del tipo que sea, siendo obvio que difícilmente puede existir una relación de confianza si en algún momento por debilidad ante el propio cliente, ante el juez o ante terceros se descuidó la ética profesional o se cedió ante la necesaria independencia, pues en tales casos

---

<sup>6</sup> L. Prieto Castro. (1989) *El derecho procesal penal*. España: Editorial Tecnos. Pág. 182.



es obvio que se da pie a la duda sobre la honestidad, probidad o sinceridad del abogado, cualidades que junto con la obligación de guardar secreto profesional constituyen la esencia de las virtudes de la profesión.

### 1.3 Defensa técnica

El derecho de defensa consiste en la garantía de rango constitucional que garantiza la justicia para todas las personas sujetas a un proceso, por el juzgamiento de los delitos contemplados en el Código Penal. Dentro del proceso penal guatemalteco, se desarrollan un conjunto de principios y garantías que protegen a las partes procesales en ocasión del juzgamiento de un delito o falta.

Según Gimeno-Sendra:

Por derecho de defensa puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.<sup>7</sup>

En el mismo contexto Osorio y Florit cita:

Es el derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquiera pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos, este derecho está consagrado en las normas

---

<sup>7</sup> V. Gimeno Sendra. (2000). *Derecho Procesal Penal*. España: Editorial Colex. Pág. 68.

constitucionales, sea en forma expresa o implícita, como el más amplio derecho de petición y completada por el principio de igualdad ante la ley.<sup>8</sup>



Se debe agregar lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, que reúne una serie de garantías que regulan el marco dentro del cual el Estado debe encausar su poder de castigar, mismas que le sirven de freno para no excederse en el ejercicio del *ius puniendi* a fin de que las personas sindicadas o acusadas tengan en estas garantías, los medios que les permitan defenderse, a partir de cualquier sindicación de haber participado en la comisión de un delito.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su parte dogmática el conjunto de garantías y derechos que le asisten a toda persona, en el Artículo 12, se encuentra el derecho de defensa de carácter obligatorio en todo proceso. Entonces, se enfatiza en primer término como un derecho inherente a la persona humana y en segundo plano, como garantía procesal que le asiste a cualquier persona, dentro de todo proceso.

Cafferata en el texto La prueba en el proceso penal, cita:

Se considera la defensa dentro del proceso penal como derecho fundamental que conlleva la directa aplicabilidad, el deber objetivo, el respeto y fomento de las garantías penales para el óptimo ejercicio de este derecho como limite al *ius puniendi* del Estado.<sup>9</sup>

El artículo 71 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala dispone que el imputado goza de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes le otorgan y que podrán hacerlos valer por sí o por medio de su defensor; desde el primer acto del procedimiento.

---

<sup>8</sup> M. Osorio y Florit. (2014). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 205.

<sup>9</sup> J. Cafferata (2008). *La prueba en el proceso penal*. Argentina: Editorial Depalma. Pág. 318.

La conducta contraria a derecho, hace surgir un conflicto entre la sociedad, la víctima y el presunto autor de la comisión del delito, en cuya solución están interesados el Estado, la sociedad, la víctima y el sujeto agente.



Esta acción se traslada al proceso mediante la pretensión penal de las partes acusadoras, las cuales instan la aplicación del *ius puniendi* del Estado, de un lado, y la resistencia o reacción de la defensa que ha de reclamar el derecho a la libertad del acusado, del otro lado.

Esto significa que la actuación del abogado defensor afecta derechos fundamentales y principios jurídicos recogidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la legislación guatemalteca.

*Contrariu sensu* sostener que la función del abogado es la defensa del interés del cliente es una afirmación cierta pero incompleta. Omite considerar que además de la defensa leal, competente y entusiasta del interés del cliente se deben atender otros fines.

El derecho a la inviolabilidad de la defensa en todo proceso que se entable en contra de una persona tiene fundamento constitucional y, por ende, todo obstáculo o restricción a ese derecho constitucional no debe de admitirse en ningún momento.

### **1.3.1 Génesis del derecho de defensa**

Para establecer la génesis del derecho de defensa, es necesario considerar que las normas e instituciones jurídicas actuales no pueden ser comprendidas cabalmente si se carece de información sobre los antecedentes que en el decurso de la historia condujeron a su implementación y evolución.

Todo lo relacionado al derecho y su aplicación se encuentra íntimamente interrelacionado a las estructuras sociales, al rol que juegan los individuos dentro de las mismas, a la organización y distribución del poder y a las concepciones ideológicas que formulan la visión del mundo imperante.



Es en el sistema penal donde esto se advierte más notablemente, porque se trata de la realización del poder que conculca con mayor intensidad el ejercicio de la libertad del hombre, con sus prohibiciones y mandatos, sus persecuciones e intervenciones, sus penas y medidas de seguridad.

En la historia principalmente en las sociedades primitivas no existía un ente central y neutral que regulara la forma de las reacciones ante las agresiones o daños, por lo que las mismas se materializaban en una venganza privada de la víctima contra el supuesto agresor.

Es por eso que, ante la forma de reaccionar que se instaura la composición, permitiendo al agresor pagar un precio a la víctima o sus familiares, con lo que compraba su libertad y, en consecuencia; evitaba el ejercicio del derecho de venganza.

La evolución de la vida en sociedad ocasiono que el poder público tuviera intervención en los conflictos más graves. Así es como se atribuyen las funciones de enjuiciamiento hacia un órgano imparcial, y la acusación queda en manos de la víctima y su familia, o se asume como un asunto cívico que podía ser ejercido por cualquier ciudadano.

Manzini cita:

El juicio se desarrollaba de manera oral y contradictoria, en la plaza pública, donde acusador y acusado estaban investidos de las mismas facultades para la presentación y debate de las pruebas que comprobaran o explicaran los



hechos, y, aunque la decisión se basaba en la íntima convicción de los jueces, quedaba condicionada al caso y las circunstancias planteadas por el acusador.<sup>10</sup>

La acumulación de riquezas en manos de unos pocos ayudo al fortalecimiento de un poder central que alcanzó su madurez con la aparición de las monarquías. Acá se sustrae la propia acusación de la disposición de los individuos, incluidas las víctimas, y aparece el procurador del rey, que consiste en el antecedente del Ministerio Público, hasta la consolidación definitiva de un poder judicial al servicio del Estado, quien concentra todas las funciones procesales, a semejanza de la centralización de los poderes de la soberanía en la persona del monarca, lo que trajo consigo también la eliminación del concurso del imputado convirtiéndolo en su propia persecución penal, sin la posibilidad de influir en la decisión con su defensa. Nace allí, propiamente, aquello que se comprende por derecho penal; en forma de poder estatal para el control directo de los súbditos.

Es por eso que, la justicia penal contemporánea es deudora de ese arrebatamiento de los conflictos a las personas directamente involucradas, avalada en una inhumana exaltación del bien jurídico a costa de la víctima, con lo que los delitos, más que atentados contra el individuo, son asumidos como atentados contra la comunidad o, más propiamente; contra el Estado. Así que, el conflicto primario es desplazado por un conflicto de segundo orden; que se produce por la supuesta violación de la ley.

El sistema penal se conforma de un conjunto de principios, normas, instituciones y prácticas que disciplinan la vida de los seres humanos con la finalidad de prevenir, solucionar o aminorar los conflictos más graves originados en la interrelación social, y, regulan la creación; aplicación y ejecución del ejercicio penal.

---

<sup>10</sup> V. Manzini. (1989). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Edituorial Reus. Pág. 39.

De esa cuenta, el proceso, está conformado por mecanismos de que disponen, para aplicar el derecho material a situaciones concretas, por lo que en su defecto las personas se verían precisadas a hacerse justicia por sus propias manos.



Solo en el proceso se habilita a los órganos del Estado a intervenir en los conflictos, con lo que la aplicación de la pena como solución es simbólica y establecida en la norma material, obligando a la previa verificación en juicio de la ocurrencia del supuesto hecho punible atribuido al individuo-imputado, fijada en una decisión vinculante que se impone debido a la superioridad del órgano jurisdiccional sobre las partes; como emanación del *imperium* de su investidura constitucional.

El proceso es un mecanismo de redefinición de conflicto, dada la magnitud de violencia que genera el sistema de justicia penal, se condiciona su uso a los conflictos de mayor gravedad e impacto social. Así, es positivo el establecimiento de mecanismos más idóneos de solución, que ofrecen como externalidad positiva una mayor cabida a la autonomía de los individuos en la gestión de sus conflictos, sea en formas compositivas como la conciliación o la mediación, o incluso; alternativas impositivas menos interventoras como la suspensión condicional del procedimiento o de la pena y la ruptura con la estatización de la acción penal asegurada en la acción privada.

Es de tomar en consideración que no hay agresión más intensa y cuyo ejercicio encierre mayor peligro de arbitrariedad y excesos que el poder punitivo estatal. La asimetría entre el individuo, el imputado y el aparato represivo suponen una situación de desigualdad estructural que justifica la habilitación de garantías; que le permitan controlar y repeler el ejercicio arbitrario del poder penal.



### 1.3.2 Concepto de defensa

La voz defensa significa oponerse al peligro de un daño o más gráficamente, el rechazo a un ataque o agresión, que jurídicamente se denomina ofensa y constituye, lógicamente, el antecedente necesario de la defensa.

El diccionario de la Lengua Española indica que defensa es: “Circunstancia que se discute en juicio para contradecir, la acción o pretensión del actor”.

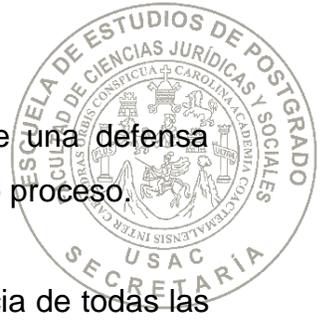
La defensa es una función procesal que realiza el procesado para oponerse a la acusación, la que podrá ejercerse por el propio imputado siempre que no afecte su eficacia, o por un abogado particular de su confianza o por un defensor público.

Por tal razón, la defensa exige previamente una ofensa, por lo que sólo puede hablarse de defensa a propósito de una actuación en que se desenvuelve un sujeto como reacción ante otra previa de un contrario.

Uno de los deberes del Estado es garantizar la paz social o la seguridad ciudadana, el Estado decide actuar contra un individuo a quien considera posible autor o partícipe en un delito, ejerce una particular forma de agresión: el poder penal, que es la más intensa que Estado de derecho admite legítimamente, en la medida en que sirva para proveer protección a los ciudadanos ante las agresiones; pero al mismo tiempo tiene que respetar la dignidad de los supuestos agresores.

El juicio previo constituye la manifestación más preclara de la vigencia del derecho de defensa en el proceso penal dentro de un Estado de derecho.

También es de tomar en cuenta que, el juicio previo por sí sólo no garantiza nada. La historia de los procesos inquisitivos y anti garantistas demuestra que el juicio previo, se convirtió en la máxima expresión de la violencia sancionadora del Estado.



La efectividad protectora del juicio sólo aparece cuando existe una defensa eficaz que torne operativas todas las garantías que aseguran el debido proceso.

El derecho de defensa enmarca la facultad de reclamar la vigencia de todas las garantías que protegen al justiciable, como son la imparcialidad, juez natural, presunción de inocencia y el plazo razonable.

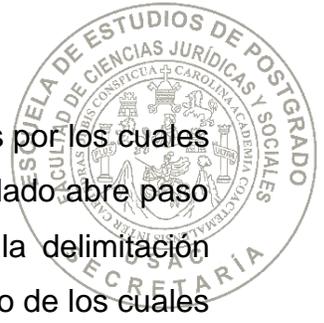
Es la garantía central del debido proceso materializar el efectivo goce y respeto de los demás derechos, garantías procesales y penales reconocidas por el ordenamiento jurídico.

El sistema penal está pensado como un doble mecanismo de protección o defensa, de un lado tutela del individuo ante las agresiones de otro individuo, del otro defensa del agresor real o supuesto ante las reacciones incontroladas; ya sea que provengan de las víctimas o del Estado.

La defensa se amplía a la vigencia de todas las garantías que protegen al justiciable, entre ellas la imparcialidad, juez natural, presunción de inocencia y el plazo razonable.

Cuando a un sujeto procesal se le está vinculando, con señas inequívocas de su identidad, como posible autor o partícipe en una investigación penal iniciada a cualquier nivel, procede a hacerle valer su legítimo derecho de defensa.

Para que exista justicia en un proceso, y hacer efectivo el derecho de defensa es necesario dar a conocer al imputado la formulación precisa de los cargos, que incluye una enunciación clara, precisa, circunstanciada, inequívoca y específica de los hechos en relación al modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, con expresión historia de los mismos, así como su fundamento jurídico y probatorio.



Hacer el conocimiento del imputado la imputación de los hechos por los cuales se juzga es una garantía que se proyecta en un doble sentido, de un lado abre paso a la posibilidad efectiva de ejercitar la defensa, y del otro sirve a la delimitación fáctica de la investigación y el juicio, determinando los márgenes dentro de los cuales se ha de desenvolver; con lo que se evita una indagación indiscriminada y a espaldas del imputado.

Argumentación que le sirve al imputado para conocer el objeto del proceso lanzado en su contra a fin de que pueda proveerse de los medios o contrapruebas que le permitan ejercer una labor defensiva en paridad con el acusador.

Según Gimeno-Sendra:

Por defensa puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que por no haber sido condenado se presume inocente.<sup>11</sup>

### **1.3.2 Diferencia entre defensa técnica y defensa material**

El principio de seguridad jurídica garantiza la justicia bajo un marco legal el debido proceso en donde se respalde el derecho de defensa, pues permite al imputado la asistencia de un abogado, o bien ejercer personalmente su defensa material, entendida la asistencia técnica como la ejercida por un abogado para

---

<sup>11</sup> V. Gimeno Sendra. (2000). *Derecho Procesal Penal*. España: Editorial Colex. Pág. 68.

defender los intereses del justiciable, y la segunda como el derecho que tiene el sindicado a intervenir en la investigación disciplinaria para ejercer su propia defensa.



El Artículo 71 del Código Procesal Penal resuelve la duda, al determinar que los derechos que la Constitución y el mencionado Código otorgan al imputado: "...pueden hacerlos valer por sí o por medio de su defensor; desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización".

Se plantea la interrogante en relación a determinar con precisión el primer momento en que el imputado puede participar en el procedimiento; o sea el momento a partir del cual el imputado goza de su derecho a defenderse.

Se entiende por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, lo cual puede suceder ante alguna de las autoridades competentes para iniciar la persecución penal, es decir; ante la policía, el Ministerio Público o un tribunal.

Este derecho nace desde el momento de la imputación, significando que nace desde que se le atribuye a una persona determinada la comisión de un hecho punible, bien desde que se inicia la investigación, la detención en situación de flagrancia o por orden de juez competente y, se hace patente, cuando se dicta una medida de coerción o se dicta auto admitiendo la acusación, o finalmente; cuando se pronuncia sentencia condenatoria.

En el sistema procesal penal guatemalteco, el derecho de defensa inicia con la detención, en donde es menester observar los siguientes derechos constitucionales y legales:

- El de ser notificado inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención; autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá.



- De designar a la persona a quien deberá hacerse la misma notificación, lo cual deberá hacerse por el medio más rápido y de cuya afectividad será responsable la autoridad respectiva.
- El de ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor; el cual puede estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.
- El derecho de ser oído por juez competente dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.
- El de no ser conducido a lugares de detención distintos a que los que estén legal y públicamente destinados para el efecto.
- A no permanecer detenido por faltas o infracciones a los reglamentos, las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo; o por la propia autoridad.

Constitucionalmente caracterizados como derechos humanos individuales, aparecen establecidos en los artículos 7, 8, 9,10 y 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala y además se encuentran desarrollados en los artículos 71, 81, 87, y 92 del Código Procesal Penal.

La defensa material o autodefensa según Gimeno: "...consiste en la intervención directa y personal del imputado en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad; impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible".<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> V. Gimeno Sendra, V. (2000). *Derecho Procesal Penal*. España: Editorial Colex. Pág. 34.



Maier en su obra apunta que:

En sentido estricto se refiere a que el imputado, frente al proceso tiene el derecho a intervenir activamente y conocer los cargos que existen en su contra, declarar libremente con relación al hecho que lo incrimina o abstenerse de declarar si lo prefiere, de ofrecer las pruebas de descargo que considere pertinentes, de alegar razones a su favor y defenderse personalmente.<sup>13</sup>

La defensa material es un derecho que corresponde a toda persona que ha sido afectada en un derecho. Esta garantía da la facultad a toda persona acusada de cometer un ilícito penal tiene el derecho a defenderse de las acusaciones que se le hagan o del uso arbitrario del poder penal que el estado pudiera realizar, porque de acuerdo al Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala la defensa de la persona y sus derechos son inviolables.

Según Maier:

El derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe<sup>14</sup>.

La asistencia profesional resulta obligatoria y necesaria porque si el proceso es esencialmente dialéctico, la posición del procesado implica que esté en condiciones de someter a discusión no sólo lo que le acuse, sino también lo que elimine o aminore la acusación, siendo indispensable la selección de abogado de confianza según la voluntad del imputado y así lo represente a lo largo del proceso y su desconocimiento u obstaculización lesiona gravemente el derecho de defensa y al

---

<sup>13</sup> J. Maier. (1966). *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Editorial Editores del Puerto. Pág. 547.

<sup>14</sup> *Ibíd.* Pág. 549.

debido proceso, constituyendo los defectos concernientes a la asistencia y representación del imputado en los casos y formas que establece la ley, motivo absoluto de anulación formal.



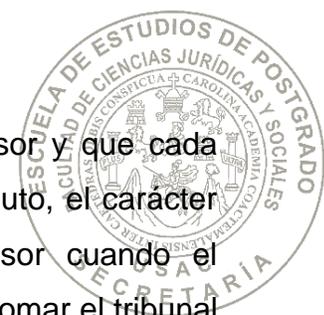
La defensa técnica es imprescindible en el proceso, por lo tanto, no es renunciable porque aun cuando el imputado se niegue a designar defensor de su confianza, el funcionario judicial debe designarlo de oficio, en razón de que en tal defensa está interesada la sociedad, y en la falta de asistencia y representación del imputado, en los casos y formas establecidas por la ley; constituye motivo absoluto de anulación formal por inobservancia de un derecho y garantía previsto por la constitución y por los tratados ratificados por Guatemala.

Contrario a la defensa material en la que privan los principios literales individualistas, es renunciable porque el imputado puede guardar silencio total o parcialmente o abstener de ejercer toda actividad dentro del proceso; sin que por ello las actuaciones pueden resultar nulas.

Por otro lado, si bien la defensa material es susceptible de disposición en un determinado acto procesal, no puede ocurrir igual con la defensa técnica.

De conformidad con el Artículo 92 Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala antes citado, el sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza y si no lo hiciera el tribunal se lo designará de oficio, antes de la primera declaración, salvo que el sindicado prefiera defenderse por sí mismo; lo cual sólo será autorizado cuando no perjudique la eficacia de la defensa.

Constitucionalmente es sumamente importante la defensa técnica, la ley protege el ejercicio de la misma, efecto de que nunca falte y se pueda dar una situación de indefensión. De esa cuenta a ello responde la legitimación inmediata y sin trámite alguno para el ejercicio de la función de los defensores; la posibilidad de



que el imputado pueda ser asistido por más de un abogado defensor, y que cada defensor pueda designar, con consentimiento del imputado, un sustituto, el carácter urgente y sin mayores formalismos del nombramiento de defensor cuando el imputado estuviere privado de su libertad; las providencias que debe tomar el tribunal en caso de renuncia del defensor o ante el abandono de la defensa.

El Artículo 94 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Legitimación. Para el ejercicio de su función, los defensores serán admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público o por el tribunal competente, según el caso”.

El Artículo 96 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula:

Número de defensores. El imputado no podrá ser defendido simultáneamente por más de dos abogados durante los debates o un mismo acto.

Cuando intervengan dos defensores o más la notificación practicada a uno de ellos no alterará los trámites ni los plazos. Ambos, no obstante, conservarán sus facultades autónomas, salvo cuando la ley expresamente imponga una división de funciones.

El Artículo 97 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Sustitución. Cada defensor podrá designar un sustituto para que, con el consentimiento del imputado, intervenga si el titular tuviere algún impedimento”.

El Artículo 98 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula:



Nombramiento en caso de urgencia. Cuando el imputado estuviere privado de libertad, cualquier persona podrá asignarle, por escrito, un defensor ante la policía o las autoridades encargadas de su custodia, o verbalmente ante el Ministerio Público o el juez, asignación que se le dará a conocer inmediatamente. En caso de urgencia, comenzará a actuar provisionalmente este defensor.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 102 regula:

Renuncia. El defensor podrá renunciar al ejercicio de la defensa técnica, en cuyo caso el Ministerio Público o el tribunal competente fijará un plazo para que el imputado pueda reemplazarlo, vencido el cual será sustituido por un defensor nombrado de oficio por el tribunal. El renunciante no podrá abandonar la defensa hasta que intervenga el sustituto. No se podrá renunciar durante el debate o las audiencias.

El Artículo 103 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula:

Abandono. Si el defensor del imputado sin causa justificada abandona la defensa o lo deja sin asistencia técnica, sin perjuicio de las responsabilidades en que por ello incurra intervendrá el sustituto; ante la imposibilidad de éste, se procederá a su reemplazo inmediato por un defensor nombrado de oficio y aquellos no podrán ser nombrados nuevamente en el procedimiento. La resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho, a elegir otro defensor de confianza.

Cuando el abandono del titular o del sustituto ocurra poco antes o durante el debate, se podrá prorrogar su comienzo o suspender el debate ya iniciado, como

máximo por cinco días corridos, si lo solicita el nuevo defensor; no se podrá prorrogar o suspender otra vez por la misma causa.



De esa cuenta la intervención del defensor que hubiere sido nombrado de oficio continuará, aunque intervenga después otro defensor de confianza.

En relación a la naturaleza de la defensa técnica, es de señalar que el defensor no es tan sólo un asistente técnico del imputado, sino por el contrario un verdadero sujeto del procedimiento penal, que, por lo general ejerce facultades autónomas sin depender de la voluntad del imputado, y cuya actividad responde siempre a un interés parcial; la defensa del imputado.

Barrientos expresa:

De conformidad con el ordenamiento adjetivo penal guatemalteco, el defensor ejerce facultades autónomas a las del imputado, pues ambos pueden indistintamente pedir, proponer o intervenir en el proceso, sin limitación: y se goza de independencia, por cuanto que y bien debe atender las indicaciones de su defensor puede a la vez sostener su propio recurso contra la voluntad del imputado o éste puede desistir de los recursos interpuestos por aquél.<sup>15</sup>

#### **1.3.4 Derecho de defensa en un Estado de Derecho**

Surgen una serie de inconvenientes al pretender establecer un concepto del mismo, más aún cuando no existe un Estado de derecho perfecto: en el mejor de los casos a lo que se puede aspirar es a un modelo teórico-normativo que ampliamente marcado por la realidad constitucional propia de quien lo postule, se acoja a estándares mínimos madurados especialmente en el constitucionalismo, pero su

---

<sup>15</sup> C. Barrientos. (1993). *Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: editorial Llerena S.A. Pág. 75.

efectividad se visualiza a través de la praxis del ejercicio del poder mismo, y no en los planteamientos abstractos de la Constitución y las leyes.



El Estado de derecho es parte de una expresión de las normas jurídicas y su consecuente funcionamiento en las instituciones y en las prácticas de los actores políticos relevantes; así como en la cultura de los ciudadanos.

Por su naturaleza conflictiva de las sociedades humanas y la represividad inminente al Estado que a veces tiende hacia su propia conservación antes que a la defensa de los asociados, ha generado serias dificultades.

Es imperativo que existan normas y mecanismos que sean capaces de evitar los excesos y arbitrariedades de la autoridad política y los detentadores de los poderes fácticos, así como también se tienen que evitar los atropellos que se encuentran fuera del manto del poder público o privado.

Se hace necesario el sometimiento a la ley de los órganos de poder, en la base formal del Estado de derecho. Sin embargo, se hace necesario reconocer que las leyes, obras de seres imperfectos, pueden ser arbitrarias, irrazonables, injustas e inhumanas; aunque sean respetados los procedimientos formales para su elaboración. La violencia del legislador también debe ser contenida mediante el establecimiento de límites sustanciales; como el principio de razonabilidad y la garantía de la inconstitucionalidad.

Morales al respecto aporta:

Toda la tradición ius naturalista e ilustrada defendió la inviolabilidad de ciertas cualidades que nacen con la persona humana y con los derechos naturales. El Estado de derecho erige al ser humano, transformándolo en un sujeto político y no en un mero objeto político, con lo que afirma las relaciones y las obligaciones sociales de los hombres; así como también su autonomía. La

dimensión social de la vida en comunidad lleva a la dignidad humana, a la existencia de organización de su vida social, tanto en la esfera de la política, como en la economía; a través de los derechos fundamentales.<sup>16</sup>



Al existir arbitrariedades se hace necesario establecer garantías reales y operantes frente al poder radica en que el hombre es un fin en sí mismo, un sujeto fundamental del derecho y que, antes de someterlo a castigo por justo que este sea deben agotarse todas las instancias para la exacta determinación de la imputación, otorgándosele posibilidades de descargo; oportunidad de ser oído y medios para oponerse idóneamente a la acusación. Y sólo cumplidos estos requisitos, el pronunciamiento podrá ser conforme el derecho y la justicia.

En la sociedad democrática resaltan los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho los cuales son primordiales.

La Constitución Política de la República reconoce la garantía de la inviolabilidad de la defensa, en virtud que nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado, ni sin la observancia de los procedimientos de ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa.

Con las reformas se empieza a desplegar toda su eficacia como derecho fundamental, como atributo de la supremacía de los principios, derechos y garantías contenidos en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos acogidos por el poder público.

En la estructura misma del proceso acusatorio justifica la existencia de la defensa que, al igual que la acusación, es un mecanismo necesario para la perfección de la relación procesal de los sujetos involucrados.

---

<sup>16</sup> J. Morales. (1987). *Manual de derecho procesal penal*. Argentina: editorial Abeledo. Pág. 15.



## 1.4 Actuación del abogado

El desempeño de la abogacía reviste características distintivas muy marcadas respecto a la intervención habitual en las demás esferas de la actividad jurisdiccional.

La actuación del abogado se produce en su mayoría, actuación como abogado defensor, desde esa óptica se enfoca fundamentalmente lo que sigue, sin perjuicio de que los principios y las precauciones que debe el profesional guardar son en muchas ocasiones comunes para la intervención como parte acusadora y como parte defensora.

Es de considerar que el abogado así como adquiere derechos, es menester resaltar que también debe cumplir con ciertos deberes u obligaciones. De esa cuenta se observan deberes mínimos de actuación obligatoria para cualquier abogado en el ejercicio de su profesión, citaremos algunos de estos:

- El juramento: Es el primer deber, pues el prestar juramento es requisito imprescindible para su inscripción en la matrícula profesional, que lo habilita a su vez al ejercicio profesional, conforme las leyes que lo reglamentan y que compromete al abogado tanto a ser fiel a la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes, así como a las reglas de ética profesional.
- Deber de patrocinio y defensa: El Artículo 2 del Código de Ética Profesional, preceptúa: “La profesión de abogado impone la obligación de defender gratuitamente a los pobres, de conformidad con la ley, cuando lo soliciten o recaigan en él defensa de oficio”. Presupuesto legal que deja de lado la libertad profesional que el abogado tiene de aceptar o no defensas y patrocinados, una vez que éste asume las mismas, empiezan a jugar una serie de obligaciones del abogado con su cliente, lo que se llama genéricamente deber de lealtad, que aparece expresamente enunciado en el



postulado 4 del Código de Ética Profesional: “El abogado debe guardar fidelidad a la justicia y a su cliente, lo cual conlleva, además la observancia rigurosa del secreto profesional, honorabilidad en el litigio, respeto y consideración al juez, a la autoridad y al adversario”.

- Deber de guardar el secreto profesional: El secreto es un acto imprescindible para el abogado entendido más como un deber que como un derecho. Es un deber respecto de sus clientes y en ocasiones, también de la sociedad, a la vez que es un derecho para hacer valer ante las autoridades judiciales, pues si el abogado estuviese obligado a declarar lo que sabe en el ejercicio de su profesión, no podría honradamente aceptar confidencias, de donde se desprende que violar el secreto es un delito. Por ello la trasgresión del deber de guardar el secreto profesional está castigada por el Artículo 223 del Decreto 17-73, Código Penal que cita:

Quien, sin justa causa, revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sí que con ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales.

Esta obligación del secreto profesional sólo cede a las necesidades de defensa personal del propio abogado cuando es objeto de persecuciones de su cliente. En dicho caso, puede exhibir los documentos que aquel le hubiera confiado y revelar entonces lo necesario para su defensa.

El Artículo 5 del Código de Ética Profesional regula el secreto profesional:

Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho para el abogado. Hacia los clientes, es un deber que perdura aún después de que haya dejado de prestar sus servicios. Ante los jueces y demás autoridades, es un



derecho irrenunciable. La obligación de guardar el secreto profesional incluye todas las confidencias relacionadas con el asunto.

- Deber de preparación y eficiencia: El ejercicio de la abogacía impone los deberes de preparación y eficiencia. Debe aplicar todos sus conocimientos adquiridos en el proceso de aprendizaje y posteriormente en la práctica, y cumplir con los plazos estipulados. Debe cultivar el estudio del Derecho y de las ciencias afines para interpretar correctamente la ley, y para que su aplicación conlleve siempre la obtención de a justicia.
- Deber de juridicidad: El abogado debe velar por la más rigurosa legitimidad y justicia en el ejercicio profesional.
- Servirle con eficiencia y empeño, sin temor a la antipatía del juzgador, ni a la impopularidad. No debe, empero, supeditar su libertad, ni su conciencia, a los caprichos o pasiones de su cliente, ni permitirle a éste un acto ilícito o incorrecto.
- No asegurar a su cliente el éxito del asunto, sino limitarse a proporcionarle opinión jurídica sobre el caso, con lealtad y honradez.
- Si tuviese interés en el asunto, relaciones con las partes, o se encontrare sujeto a influencias adversas a su cliente, lo hará saber inmediatamente para que si insiste en su solicitud de servicios, lo haga con pleno conocimiento de las circunstancias.
- Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, no puede renunciar a él sino por fuerza mayor o causa justificada sobreviniente que afecte su honor, su dignidad o su conciencia. No debe dejar indefenso a su cliente.



- Debe procurar a terminación de los asuntos mediante justa transacción o arreglo.
- Custodiar, la entrega de documentos y restituirlos al término de ésta. El cumplimiento de este deber accesorio exige varios comportamientos del abogado. En primer lugar guardar y conservar adecuadamente los documentos que le han sido confiados, preservándolos de posibles daños. Además el deber de custodia lleva unida la obligación de aportarlos en el trámite o instancias precisos.

Abogado es el profesional que dentro de la esfera social ejerce la función principal de ser el actor central de la actividad reguladora. Le corresponde la conformación de las normas que habrán de regular la vida social, así como su puesta en vigor, interpretación, ejecución y debida aplicación, según el cargo o la posición que ejerza.

La ley está en la base de la organización social y por lo tanto los abogados tienen una función trascendente para alcanzar el valor justicia, objetivo final del orden jurídico.

#### **1.4.1 Principios que rigen la actuación del abogado**

Los conocimientos jurídicos y el proceso penal en sí, corresponden al abogado defensor, quien toma en consideración y reconoce que para muchas personas acusadas, un proceso de juicio penal puede equivaler a un laberinto de detalles técnicos inconcebibles y de complejas reglas probatorias.

El acusado en muchos casos puede saber poco sobre la ley y el sistema y sin embargo se le enfrenta contra el Estado, el cual es representado por un fiscal calificado. Es injusto poner al acusado en un entorno donde no puede hacer frente

para que comparezca solo contra un abogado que conoce el sistema. El acusado se encontrará en seria desventaja contra el Estado, si en realidad fuera ese el caso.



De allí nace la actuación del abogado defensor quien está ahí para permitir al acusado responder adecuadamente al proceso por el cual el Estado busca castigarlo. Todos los acusados poseen derechos, y el abogado defensor está ahí para asegurar que los acusados tengan acceso a esos derechos sin limitación alguna.

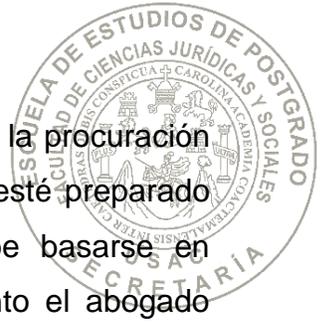
La actuación del abogado defensor ante los fiscales y los Tribunales a quienes en defensa de los derechos de sus clientes solicitan sigan la ley, están defendiendo la ley, y al hacerlo, están defendiendo la libertad de la sociedad.

El abogado vela porque el Estado respete la ley, y si no existiera entonces la ley se inutiliza o dicho de otra forma no es una normativa positivista. Si ocurre eso, la ley no puede proteger a nadie.

En el proceso penal en el sistema acusatorio, la ley establece que el Estado no debería castigar a personas a menos que pueda probar su culpabilidad sobre una acusación específica, fuera de toda duda razonable, en un foro abierto y público ante un juzgador neutral de los hechos.

La actuación de un abogado defensor que permite que su patrocinado sea castigado cuando el Estado no ha cumplido con la carga de la prueba, no sólo le ha fallado al cliente, sino que también ha incumplido su deber con la sociedad. Si acepta la condena del aparentemente culpable basándonos en pruebas inferiores a las exigidas por la ley, entonces el inocente se verá desamparado.

Si un abogado defensor no acude a la ley para que el Estado rinda cuenta por violar los derechos legales del acusado, se infiere entonces que le ha fallado a la sociedad porque permite que se haga caso omiso a esas reglas.



Para ejercitar la acción de defensa por la ley y sus principios en la procuración de un cliente, incluso de un cliente culpable, exige que el abogado esté preparado para cuestionar las pruebas de descargo. Ninguna condena debe basarse en violación al debido proceso, en pruebas poco fidedignas, y por tanto el abogado defensor se ve obligado a investigar, escudriñar y cuestionar las pruebas y el pleito contra un acusado para asegurarse de que sea fiable.

En el momento en que el abogado defensor se desempeñe, es preciso anotar que su función no carece de límites más que la observancia del decoro y el respeto a las autoridades a quienes se dirige. Se debe desempeñar de manera profesional y tratar a los testigos con respeto; sin embargo, esto no significa que no deba ser agresivo cuando lo exija el caso.

En conclusión, en la actuación del abogado defensor, su trabajo es garantizar que se respeten tanto los derechos de su cliente y la ley.

La ley incluye el requisito de que el Estado no consiga obtener una condena, incluso de una persona que realmente haya cometido un delito, a menos que pueda demostrar la legitimidad de su causa, fuera de toda duda razonable.

En materia procesal penal, la culpabilidad jurídica no se juzga dependiendo de si en realidad el acusado lo hizo. Se juzga dependiendo de si, el Estado prueba la culpabilidad del acusado fuera de toda duda razonable, de conformidad con las normas jurídicas, cuando se le pide que se haga porque no ha habido admisión de culpabilidad.

En la sociedad se dan casos en que se denigre la actuación del abogado defensor por obstaculizar la verdad, al ocultar a sus clientes tras detalles técnicos y atormentando a las víctimas inocentes. Los abogados defensores que ejercen su profesión ética y profesionalmente son personas de gran valentía que están listos para soportar esta infamia para poder contribuir a proteger al inocente, a permanecer

con las personas acusadas de delitos cuando nadie más lo hace, y a proteger el imperio de la ley. De esta forma es como los abogados defensores penales son defensores de la libertad, no sólo para los acusados de un delito penal, sino para todos los miembros de la sociedad.



#### **1.4.2 Garantías y principios constitucionales relacionados con la actuación del abogado**

Los preceptos sobre garantías procesales, están fundamentados en la Constitución Política de la República, en el capítulo I de las garantías individuales, que revisten una trascendental importancia, a tal punto que el ciudadano encuentra una amplia protección a los diversos bienes que integran la esfera de sus derechos.

De esa cuenta nuestra constitución establece también garantías individuales, las cuales son imperativamente fundamento y reglas que rigen el desenvolvimiento del proceso penal, adquiriendo la categoría de garantías procesales, para protección de la persona.

Es preciso traer a colación lo que regula el Artículo 17 de la Constitución de la República de Guatemala que: “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración”.

Así mismo en el Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República se establece acerca de la legalidad que: “...nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley.” Lo cual se integra a lo regulado por nuestra constitución y a lo establecido en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, estableciendo que: “No hay pena sin ley. (Nullum poena

sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad.” Así pues el Artículo 2 del citado Código, regula:



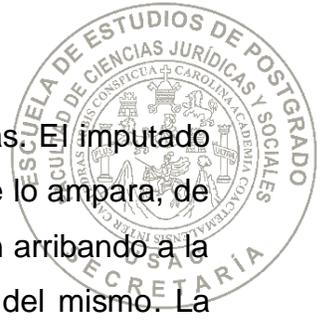
No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.

Un principio constitucional fundamental, es el principio de legalidad reviste importancia ya que establece un límite al *ius puniendi* del Estado, en virtud que con esto las personas pueden tener la seguridad de que únicamente los gobernantes podrán intervenir por la vía penal, cuando se le impute como autor de la comisión de un hecho señalado como delito o falta por una ley previamente promulgada; así mismo sólo podrán imponerse medidas coercitivas o que restrinjan sus derechos que se encuentren establecidas previa y expresamente en la ley penal nacional, a su vez estas serán impuestas por una autoridad judicial utilizando como medio una sentencia dictada en un proceso llevado con todas las garantías establecidas.

La garantía constitucional de presunción de inocencia se ve enmarcada durante todo el desarrollo del proceso penal, el imputado tiene el estatus jurídico de inocente, hasta que una sentencia dictada por un juez competente, lo declare culpable.

Esta presunción de inocencia está contenida en el Artículo 14 de la Constitución y en el 14 del Código Procesal Penal, y sus consecuencias jurídicas son:

1º. El *in dubio pro reo*: La declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado. Art. 14 Código Procesal Penal.



2º. La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras. El imputado no necesita probar su inocencia pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante, según el caso.

3º. La reserva de la investigación: Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal. En esta línea, el Artículo 314 establece el carácter reservado de las actuaciones y el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación para salvaguardar el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.

4º. El carácter excepcional de las medidas de coerción: Las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente. Por ello, solo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas (por ejemplo una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva). En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada.

El derecho de defensa fundamento constitucional que reviste al sindicado cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. En virtud que por una parte actúa como una garantía más, y por otra es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.

El Código Procesal Penal, desarrollando la normativa constitucional del derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra Art. 71 Código Procesal Penal.



Las principales manifestaciones del derecho de defensa, según el Manual del Fiscal, son:

1º. El derecho de defensa material. Es el derecho que tiene el imputado a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa. De esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar las declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etc.. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.

2º. La declaración del imputado. El Artículo 15 del Código Procesal Penal, en desarrollo del Artículo 16 de la Constitución, estipula el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable. La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haberse oído al imputado, Artículo 334 del Código Procesal Penal.

3º. El derecho de defensa técnica: El Código Procesal Penal, obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado. El imputado tiene derecho a elegir un abogado, de su confianza o a que se le nombre uno de oficio. El Artículo 104 prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del obligado, no es el establecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado. El Artículo 92, faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado.

4º. Necesario conocimiento de la imputación: El derecho de defensa implica el derecho de conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración (Art. 81 Código Procesal Penal), como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de que esta manera poder defenderse sobre los mismos. El

respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.



5°. Derecho a tener un traductor. Si el imputado no comprende la lengua oficial, lo cual está regulado en el Artículo 90 Código Procesal Penal. La ley prevé en el Artículo 142, que los actos procesales se realicen en idiomas indígenas, con traducción simultánea al español.

La publicidad de los actos administrativos, se encuentra estipulada en el Artículo 30 de la Constitución y la desarrolla el Código procesal penal prescribe en su Artículo 12, que impone la publicidad del proceso, lo cual permite una mejor intervención del imputado, el control ciudadano sobre la actividad de los jueces y fiscales y en general mayor transparencia.

Uno de los fines principales del proceso penal esta la averiguación de la verdad o de la acción realizada por la persona que se adecua a la descrita en alguna norma jurídica sustantiva, calificada como delito o falta, así como el grado y participación del imputado.

Estos fines tienen un límite y es el respeto de los derechos humanos individuales contenidos en la Constitución y las leyes.

Las principales limitaciones a la recolección de información son:

1°. El derecho a no declarar contra sí ni contra parientes. Este principio se encuentra recogido en la Constitución en su Artículo 16.

2°. Ineficacia de interrogatorio judicial. Este principio se encuentra regulado en el Artículo 9, párrafo segundo de la Constitución, que dicta que: “El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio, siendo las autoridades judiciales las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos.



3º. Inviolabilidad de la vivienda. (Artículo 23 de la Constitución). El ingreso a la vivienda solo se admite con autorización judicial competente o en los supuestos de urgencia tasados por la ley.

4º. Inviolabilidad de correspondencia y libros. El Artículo 24 de la Constitución, preceptúa que solo podrá revisarse la correspondencia y libros en virtud de resolución judicial firme.

5º. Secreto de comunicaciones telefónicas, radiofónicas cablegráficas y otros productos de tecnología moderna. Artículo 24 de la Constitución.

6º. Limitación al registro de personas y vehículos, garantía regulada en el Artículo 5 de la Constitución, que impone que el registro solo lo podrán hacer elementos de las fuerzas de seguridad, debidamente uniformados y del mismo sexo que el registrado.

El Artículo 183 del Código Procesal Penal, la información obtenida vulnerándose estos principios se considerará prueba prohibida y no podrá valorarse.

El cumplimiento de una garantía trae aparejada el cumplimiento de otras, como consecuencia que inevitablemente existe una concatenación e interrelación entre las mismas, por lo que al producirse la vulneración o violación de una garantía, generalmente provoca la inobservancia de otras que protegen a la persona contra el poder punitivo arbitrario del Estado.

El artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, que: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal...” Haciendo referencia al debido proceso que además se encuentra contemplado en el Artículo 4, de nuestro Código Procesal Penal que refiere a este principio regulando: “...un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las

normas de la constitución, con observancia de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.”



El debido proceso debe establecerse en todo proceso penal a través de cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal, según Artículo 71 del Código Procesal Penal, siendo esto lo se conoce como actos introductorios, no obstante en la administración de justicia debe respetarse los derechos, garantías y recursos que la ley le otorga al sindicado en el ejercicio de su defensa.

Gómez expone:

Este derecho fundamental asegura a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas- la oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto a las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos. Extraída de la escuela de verano del Organismo Judicial.<sup>17</sup>

Oportuno es citar el reconocimiento de la igualdad como valor fundamental, pues representa uno de los mayores logros en la historia de la humanidad: significa la asignación del mismo abanico de derechos a todos los individuos, sin distinción de sexo, edad, raza, etnia, religión, procedencia, opinión política, nivel socio-económico

---

<sup>17</sup> J. Gómez. (2004). *Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español*. España: Editorial Tirant Lo Blanch. Pág. 37.

u otra condición diferencial, tomando como fundamento la dignidad inherente al ser humano.



La igualdad consiste, precisamente, en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás, y de cada individuo una persona como todas las demás.

La igualdad ante la ley es inefectiva si no se encuentra respaldada, como corolario obligatorio del correspondiente principio de igualdad ante los tribunales que, restringiendo al ámbito penal, implica primordialmente un acceso efectivo a la justicia de todos los ciudadanos; en búsqueda de la tutela de los derechos conculcados y de la defensa de sus pretensiones.

La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses.

Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad; con quienes no afrontan esas desventajas.

Esos medios de compensación, no son más que garantías específicas destinadas a la protección de la parte en desventaja que, normalmente en el proceso penal; es el imputado. Es así que, son los jueces quienes tienen la obligación positiva de allanar todos los obstáculos que impidan o debiliten la vigencia o efectividad del principio de igualdad entre las partes.

Empero, algunas de las vulneraciones más cotidianas son las desigualdades de trato imputables a las propias autoridades jurisdiccionales, que consustanciados con



la búsqueda de la verdad real, en donde los jueces terminan coadyuvando o, al menos, tolerando actuaciones arbitrarias de los funcionarios de acusación e investigación públicos.

De esta cuenta, la asistencia profesional resulta necesaria porque si el proceso es esencialmente dialéctico, la posición del justiciable implica que esté en condiciones de someter a discusión no sólo lo que le acuse, sino también lo que elimine o aminore la acusación, siendo indispensable la selección de abogado de confianza o en todo la asignación de un defensor público penal según la voluntad y las condiciones económicas del imputado, así lo represente a lo largo del proceso y su desconocimiento u obstaculización lesione gravemente el derecho de defensa y el debido proceso, constituyendo los defectos concernientes a la asistencia y representación del imputado en los casos y formas que establece la ley; motivo absoluto de anulación formal.

La necesidad de la defensa técnica como un servicio público imprescindible, se presta incluso contra la voluntad del imputado, debido a que en el derecho procesal penal, de alguna manera muy particular, no se considera el imputado suficientemente capaz para resistir la persecución penal del Estado y; por ello el defensor viene a completar o complementar la capacidad del imputado.

La defensa técnica como manifestación del derecho público no es renunciable porque aun cuando el imputado se niegue a designar defensor de su confianza, el funcionario judicial debe designarlo de oficio, en razón de que en tal defensa está interesada la sociedad, y en la falta de asistencia y representación del imputado, en los casos y formas establecidas por la ley; constituye motivo absoluto de anulación formal por inobservancia de un derecho y garantía previsto por la constitución y por los tratados ratificados por Guatemala.



## 1.5 El abogado dentro del proceso penal guatemalteco

Manzini cita:

El derecho de defensa es un derecho fundamental cuyo reconocimiento normativo constitucional e internacional tuvo de ser arrancado a las fauces del poder, tras el reclamo de miles y miles de seres humanos que sufrieron el peso de una injusta justicia que los redujo a simples objetos de su apatía.<sup>18</sup>

El autor se refiere a que no hay agresión más intensa y cuyo ejercicio encierre mayor peligro de arbitrariedad y excesos que el poder punitivo estatal. La asimetría entre el individuo, el imputado y el aparato represivo suponen una situación de desigualdad estructural que justifica la habilitación de garantías que le permitan controlar y repeler el ejercicio arbitrario del poder penal.

El derecho de defensa es una garantía pues se encuentra regulado en la Carta Magna. Es llamado también un principio debido a que es definitivamente, inherente al ser humano por el simple hecho de serlo y además, respectivamente es un derecho en virtud de que se encuentra regulado en leyes ordinarias que rigen nuestro país y en tratados internacionales.

En la legislación guatemalteca vigente, existen diferentes normas jurídicas que regulan y amplían lo que es el derecho de defensa, entre ellas pueden indicarse las siguientes:

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

---

<sup>18</sup> V. Manzini. (1989). *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Reus. Pág. 37.



La Corte de Constitucionalidad ha resuelto, en sentencia de fecha seis de julio del año dos mil, lo siguiente:

Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y el Organismo Legislativo.... Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica<sup>19</sup>.

El artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, también regula lo concerniente al derecho de defensa y al debido proceso:

Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.

Como garantía a la protección de los derechos, el Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, tiene como finalidad proteger además del orden Constitucional, todos los derechos de las personas que se encuentren dentro del territorio

---

<sup>19</sup> Gaceta No. 57, de la Corte de Constitucionalidad, Expediente No. 272-00. Pág. 121.

guatemalteco. Puede ser un recurso utilizado por alguien que crea que su derecho de defensa u otro, haya sido violado, tal como lo expresa el Artículo ocho, el cual se dirige a la protección de las personas contra violaciones a sus derechos.



El artículo 20 del Código Procesal Penal, contenido en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, regula:

La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley.

El derecho de defensa ahí contenido, es consecuencia de la necesidad de buscar la verdad material y para ello, es indispensable que se produzca el contradictorio entre la acusación y la defensa como antítesis.

Con relación al derecho de defensa, la Corte de Constitucionalidad históricamente ha sido bastante productiva en cuanto al diverso número de sentencias que respecto a este tema se refieren, al respecto en la sentencia del veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho, se pronunció en la siguiente forma:

Vale advertir que el derecho a la tutela judicial y el ejercicio de la defensa jurídica, deben hacerse de conformidad con las normas procesales establecidas y que por su naturaleza son de orden público, las cuales deben observarse uniformemente, tanto por la necesidad de hacer viables los principios de seguridad y certeza, como también para hacer efectiva la igualdad de las personas, dado que unas y otras se verían seriamente menoscabadas si no existiera un criterio interpretativo general que las aplicara para todos los súbditos de las ley...<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Gaceta No. 9 de la Corte de Constitucionalidad. Pág. 236, Expediente 230-88.

El derecho de defensa es un derecho subjetivo y el mismo se ha constituido en garantía de los demás derechos, y por lo mismo en todo proceso penal, es obligatoria la observancia de este principio.





## CAPÍTULO II

### Práctica del allanamiento en dependencia cerrada

Cuando se habla del allanamiento dentro del derecho procesal penal guatemalteco, en éste una o varias personas ingresan a un domicilio con fines de investigación y con el ánimo de registro, búsqueda de objetos o de personas relacionadas con la comisión de un delito.

En el momento en que se quiere realizar un allanamiento en dependencia cerrada esta se debe de hacer atendiendo a los derechos, principios filosóficos, doctrinales y legales ya relacionados, el cumplimiento de los mismos tiene como único objeto que la persona que está siendo objeto de allanamiento no sea víctima de ninguna clase de arbitrariedad, es de esa cuenta que la presencia de un abogado viene a resguardar y garantizar los derechos del justiciable.

#### Definición

Según Robles el registro domiciliario:

...es un acto jurídico procesal, típicamente de instrucción, ya que en él concurren los requisitos y características del acto jurídico y resulta evidente que su eficacia y repercusión se proyectan al proceso penal”.<sup>21</sup>

El registro domiciliario, es un acto procesal del juez, este es únicamente ordenado por juez pero puede ser llevarlo a efecto otra autoridad por su delegación.

---

<sup>21</sup> A. Robles. (1997). *Los procedimientos declarativos especiales*. España: Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 44.



Es un acto procesal con calidad de categoría pública en virtud que un funcionario público da fe del mismo y su documentación constituye la propia exegesis de instrumentalización procesal.

En el afán de ampliar el concepto doctrinario de allanamiento y registro se cita lo expuesto por Barrios:

Allanamiento: Es el ingreso a un edificio de cualquier clase o a un domicilio particular, mediante orden de autoridad competente, para cumplir diligencia relacionada con la investigación penal o de aseguramiento de bienes o personas o para socorrer a víctimas de crímenes o desastres.

Registro: es la facultad que le concede la ley procesal penal a los funcionarios de instrucción para buscar en cualquier clase de edificio, establecimiento o domicilio efectos o instrumentos empleados en la comisión del delito, o libros, papeles, documentos o cualquier otro objeto que pueda servir para comprobar el hecho punible o para descubrir a sus autores y partícipes.<sup>22</sup>

El allanamiento y registro son institutos de naturaleza procesal, debidamente regulados en el título tercero, de la actividad procesal, capítulo quinto, de la prueba, sección segunda, de comprobación inmediata y medios auxiliares, cuya ejecución permite hacer efectivo los propósitos de la instrucción penal o el aseguramiento de bienes y personas, o para socorrer a víctimas de crímenes o desastres, no obstante su diligenciamiento debe realizarse bajo el imperativo legal del respeto al debido proceso y al derecho de defensa para evitar ilegalidades, abusos o arbitrariedades.

La entrada es la penetración o introducción en un lugar cerrado, pero ésta no siempre va a implicar un registro; registrar es observar o examinar minuciosamente algo para encontrar, y en si así fuese, se recabaran los efectos o instrumentos del

---

<sup>22</sup> B. Barrios. (2004). *El allanamiento, registro y secuestro en el proceso penal*. Panamá: Editorial de la universidad autónoma de Chiquirí. Pág. 44.



delito, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para el esclarecimiento del hecho ilícito o ya sea para su comprobación.

## 2.2 Naturaleza jurídica

Ortells citado por Barrios considera:

En la entrada y registro no concurren los requisitos de instrumentalidad ni los presupuestos de las medidas cautelares, y la finalidad de la misma no es asegurar que los objetos desaparezcan o se alteren, sino su finalidad es ponerlos a disposición del proceso.<sup>23</sup>

La naturaleza jurídica del allanamiento es el de la prueba de inspección ocular, pues dicha diligencia constituye una prueba pre constituida siempre y cuando esta se obtenga con las garantías constitucionales y legales.

Para que dicho acto procesal pueda llegar a formar parte del material de prueba dentro del proceso y sea considerado suficiente para destruir el principio de presunción de inocencia, deberá ser llevada al órgano jurisdiccional competente y ya en dicho actor ser sometida a los principios de inmediación y contradicción.

Hinojosa expone: “La entrada y registro se sitúan entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano”.<sup>24</sup>

Para que dicho acto procesal sea procedente, tiene que darse una adecuación entre la medida y el fin perseguido, y exige que la diligencia facilite la obtención de

---

<sup>23</sup> B. Barrios. (2004). *El allanamiento, registro y secuestro en el proceso penal*. Panamá: Editorial de la universidad autónoma de Chiquirí. Pág. 39.

<sup>24</sup> R. Hinojosa. (1996). *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*. España: Editorial Derechos Reunidos. Pág. 28.



los medios necesarios para probar el hecho delictivo a través del cumplimiento de los estatutos establecidos para la misma.

La existencia de indicios es lo que impulsa y mueve a la adopción de esta medida, a diferencia de las sospechas no fundada.

### 2.3 Conceptualización

Como se citó en Martínez, expone que: “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”.<sup>25</sup>

Lo que quiere decir que, el allanamiento en dependencia cerrada es la penetración en un recinto aislado del exterior, con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación y de prueba, y así mismo ejecutar una medida cautelar personal contra el imputado si lo hubiere.

La entrada es la penetración o introducción en un lugar cerrado, pero no siempre va a implicar un registro; en cambio registrar es observar o examinar minuciosamente algo para encontrar, y si es el caso recoger los instrumentos del delito, libros, papeles u otros objetos que puedan servir para el descubrimiento o comprobación de los hechos delictivos.

La doctrina no es unánime al respecto, así: “...se distingue entre entrada y registro, considera que la entrada tiene por objeto la detención y o el aseguramiento del cuerpo del delito, mientras que el registro sólo comprende la recogida y aseguramiento de prueba”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> P. Martínez. (1996). *Procedimiento Penal Colombiano*. Colombia: Editorial Temis. Pág. 38.

<sup>26</sup> V. Gimeno Sendra. (2000). *Derecho Procesal Penal*. España: Editorial Colex. Pág. 92.



Por su parte, Gómez considera que se trata de dos actos en uno y los define unitariamente como: "...penetración en un lugar para buscar y recoger fuentes de investigación y para proceder a la detención".<sup>27</sup>

Fenech mantiene que la entrada y registro: "...sirve para obtener el conocimiento del delito, medios de prueba y el hallazgo de personas".<sup>28</sup>

El allanamiento y registro son institutos de naturaleza procesal, debidamente regulados en el Código Procesal Penal, cuya ejecución permite hacer efectivo el aseguramiento de bienes y personas, o para socorrer a víctimas de crímenes o desastres.

### 2.3.1 Allanamiento

El Diccionario de la Lengua Española define el allanamiento como: "Registrar un domicilio con mandato judicial".

Cuestas expone:

El allanamiento es el acto por el cual los jueces o funcionarios de instrucción y en algunos casos la autoridad administrativa pueden ingresar a un edificio, domicilio particular u otros lugares, previo el cumplimiento de ciertas formalidades legales, para realizar en ellos diligencias necesarias para los fines del proceso penal. Entre estas diligencias pueden mencionarse la búsqueda de personas imputadas, indiciadas o evadidas o de cosas, huellas o instrumentos relacionados con el delito.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> J. Gómez. (2004). *Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español*. España: Editorial Tirant Lo Blanch. Pág. 22.

<sup>28</sup> M. Fenech. (2009) *Derecho Procesal penal*. España: Editorial Labor S.A. Pág. 13.

<sup>29</sup> C. Cuestas. (2000). *Diccionario de derecho procesal Penal*. Panamá: Editorial Colecciones Judiciales. Pág. 9.



Según Cabanellas allanamiento es:

Entrar, con poder escrito de autoridad judicial, en un domicilio local, para realizar en él ciertas diligencias sumariales o de seguridad como detenciones y registros; de conformidad con una pretensión de la parte contraria en una causa o juicio o aquiescencia a una resolución judicial, con renuncia a la posible impugnación.<sup>30</sup>

Allanamiento es el ingreso a un edificio de cualquier clase o a un domicilio particular, mediante orden de autoridad competente, para cumplir diligencia relacionada con la investigación penal o de aseguramiento de bienes o personas o para socorrer a víctimas de crímenes o desastres.

Este acto procesal es una modalidad de la inspección judicial cuya práctica, es una potestad del órgano jurisdiccional competente, que comprende el registro a un domicilio o edificio de cualquier clase, establecimiento o finca cuando haya indicio grave de que allí se encuentra el presunto imputado, efectos o instrumentos empleados para la infracción, objetos que sean útiles para comprobar el hecho punible o para descubrir a sus autores, de conformidad con una pretensión de la parte contraria en una causa o juicio o aquiescencia a una resolución judicial, con renuncia a la posible impugnación.

Allanar una dependencia cerrada es autorizar a los funcionarios de la justicia para que puedan penetrar en un domicilio particular, u otro lugar cerrado, para efectuar registros, detenciones y demás diligencias que obren según autorización judicial, la que ha de estar justificada al menos por indicios o sospechas, en caso de flagrante delito y en las excepciones de la inviolabilidad del domicilio, no se requiere permiso escrito; entrar en morada ajena sin voluntad expresa o tácita de la que la habita legítimamente es una violación a los derechos fundamentales.

---

<sup>30</sup> G. Caballenas. (2010). *Diccionario de Derecho Usual*. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 67.

Esta tiene por objeto la aprehensión o captura del presunto imputado, o para el aseguramiento de efectos o instrumentos empleados en la comisión del delito, así como cualquier tipo de objetos que puedan servir para la comprobación del hecho punible o para descubrir a sus autores, o para socorrer a víctimas del delito o desastres.



### **2.3.2 Inspección**

El Código Procesal Penal guatemalteco utiliza el término registro para la inspección que se realiza en un lugar cerrado en el que se requiere autorización judicial.

Salvo supuestos de prueba anticipada, la inspección la puede realizar por sí mismo el fiscal, pudiendo introducir el acta como prueba para su lectura en el debate.

De conformidad con el artículo 187 del Código Procesal Penal, mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él.

Es el medio probatorio por el cual el fiscal o auxiliar fiscal, aprecia directamente con sus sentidos, sin intermediarios, la materialidad del delito que puedan ser útil, por sí misma, para la reconstrucción conceptual del hecho que se investiga, dejando constancia objetiva de sus percepciones, que se han de valorar posteriormente para poder aplicar otros medios de prueba o incorporación de los obtenidos.



### 2.3.3 Registro

Es la facultad que le concede la ley procesal penal a los funcionarios de instrucción para buscar en cualquier clase de edificio, establecimiento o domicilio efectos o instrumentos empleados en la comisión del delito, o libros, papeles, documentos o cualquier otro objeto que pueda servir para comprobar el hecho punible o para descubrir a sus autores y partícipes.

Si el registro se estudia con relación a las personas y a los lugares y cosas, entonces, es indispensable a estos propósitos referirnos a ambos conceptos.

Robles expone:

...el registro domiciliario como un acto jurídico procesal, típicamente de instrucción, ya que en él concurren los requisitos y características del acto jurídico y resulta evidente que su eficacia y repercusión se proyectan al proceso penal.<sup>31</sup>

El registro de personas es la inspección que se aplica a las personas naturales de manera físicas y directa sobre las ropas puestas, en busca de armas, objetos, documentos u otros efectos que guardan relación con un hecho objeto de investigación y que pudieran estar en posesión de un sujeto sobre quien concurren indicios para sospechar.

El registro domiciliario es la inspección domiciliaria que realiza el funcionario competente de oficio o a solicitud de parte interesada con la finalidad de esclarecer hechos que pueden constituir delitos o para prestar auxilio a víctimas de delitos o de desgracias.

---

<sup>31</sup> A. Robles. (1997). *Los procedimientos declarativos especiales*. España: Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 160.



Rodríguez sostiene que:

El registro domiciliario es el que la autoridad competente puede realizar para la investigación de alguna denuncia o acusación, o ante sospechas fundadas en hechos anormales cuyo conocimiento le corresponde, o para socorrer a quien sea víctima del delito o de desgracia.<sup>32</sup>

El objeto del registro se circunscribe, entonces, a la captura o aprehensión física y material de lo que busca el funcionario de instrucción, esto es la acción física o material de captura o aprehensión del imputado o los elementos probatorios que sirvan para comprobar el hecho punible o para descubrir a sus autores y partícipes.

La finalidad del registro, íntimamente ligada al objeto, pero que ya no se refiere a la aprehensión física o material sino que hace referencia a la búsqueda de los elementos probatorios que serán aprehendidos para comprobar el hecho punible o para descubrir a los autores y partícipes.

#### **2.3.4 Vivienda**

Es el lugar cerrado y cubierto el cual es construido con el fin de ser habitado por personas. La vivienda es un refugio para los seres humanos que los va a proteger de las distintas condiciones climáticas, así también esta les brinda intimidad y un espacio para guardar sus pertenencias y poder desarrollar sus actividades cotidianas

---

<sup>32</sup> A. Rodríguez. (2002). *El digesto del emperador Justiniano*. Madrid: Editorial Ramón Vicente. Pág. 155.



### 2.3.5 Domicilio

La palabra domicilio procede del latín *domicilium* que, a su vez, tiene su origen en el término *domus* que significa casa. Este es un concepto utilizado para nombrar a una vivienda permanente de una persona. El domicilio se puede aplicar a cualquier persona, tanto física como jurídica.

El domicilio según el código Civil, supone la circunscripción territorial donde se asienta la persona para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

El domicilio legal es el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque no esté allí presente. Se advierte que la finalidad del domicilio legal es la seguridad jurídica.

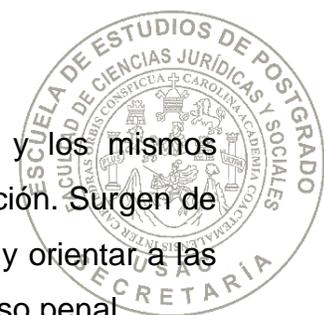
El artículo 36 del Código Civil establece: “El domicilio legal de una persona es el lugar en donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente”.

### 2.4 Principios comunes

En ese sentido, el resguardo e irrestricto respeto de los principios jurídicos en el proceso penal tales como la oralidad, la publicidad, la inmediación, la imparcialidad, la legalidad, la presunción de inocencia y el debido proceso, es fundamental en el desarrollo de su actuación.

Los principios procesales son los cimientos o bases en que se apoyan las actuaciones de los órganos jurisdiccionales, o sea las directrices dentro de las cuales han de desarrollarse las instituciones del Estado, sustancian el procedimiento penal.

Los principios procesales son distintos y opuestos entre sí, y los mismos imprimen y reflejan el contenido político del proceso y de su combinación. Surgen de los distintos sistemas de enjuiciamiento penal. Se encargan de guiar y orientar a las partes procesales y al mismo juez durante la substanciación del proceso penal.



“La bondad y acierto de los principios que rijan la actividad procesal pueden influir decisivamente en la obtención de los fines del proceso y en la facilidad y economía del procedimiento”.<sup>33</sup>

Los principios procesales son todas aquellas directrices por las cuales se desarrollan las instituciones del proceso que se encargan de dirigir el proceso penal.

Los principios procesales son líneas que orientan y dirigen a las partes y al juez en un proceso penal y que posibilitan el respeto de los derechos y garantías procesales emanados del orden constitucional, debido a que fundamentan el Estado de derecho y fortalecen la función jurisdiccional, asegurando que prevalezca la justicia, como una de las virtudes y valores más anhelados de la persona humana.<sup>34</sup>

Los principios son todos aquellos postulados sobre los cuales se construye un sistema procesal penal, y el Estado para poder cumplir con la protección de los bienes jurídicos tutelados debe de fijar una política criminal, la cual está fundamentada en la Constitución Política de la República de Guatemala. Esto obliga a que la ley se encuadre dentro de este contexto y obligatoriamente se respeten los derechos humanos de todas las personas, que forman el conglomerado social.

Es por esta razón que, para que el Estado pueda ejercer la acción punitiva y reparadora del daño social que se causó debido al ilícito penal, tiene que ejecutar

---

<sup>33</sup> A. Bovino. (1997). *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: Editorial Myrna Mack. Pág. 35.

<sup>34</sup> J. Olmedo. (2007). *Tratado de derecho procesal penal*. España: Editorial Colex. Pág. 28.

procedimientos preestablecidos que garanticen los derechos fundamentales del hombre, lo que evitara que se vulneren los mismos.



El Estado reconoce las garantías dentro de sus legislaciones que son las siguientes:

- Debido proceso: que establece que nadie puede ser juzgado si no es de acuerdo a las leyes establecidas y por un acto calificado como delito o falta, el cual debe ser juzgado ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas.
- Derecho de defensa: consiste en que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado y oído en un proceso judicial.

De León señala que el derecho de defensa se resume y ejemplifica así:

Significa que para que a una persona se le limiten sus derechos o se le condene de algo que se le acusa tiene que haber ejercitado su derecho de defensa y por lo tanto haber recorrido todos esos pasos: primero habersele citado para manifestarle de qué se le acusa, después haber escuchado cuáles son sus argumentos, para ver si acepta o no esa acusación y que pruebas tiene y aporta en contra de dicha acusación<sup>35</sup>.

- Tratamiento como inocente: Es el derecho que posee todo procesado, de ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta que en sentencia firme se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad y corrección. "El Principio de inocencia se encuentra ligado con el principio del

---

<sup>35</sup> R. De León. (1986). *Catecismo Constitucional*. Guatemala: Sin editorial. Pág. 15.



juicio previo. Los principios obedecen a la concepción republicana, al gobierno y del espíritu liberal de las instituciones".<sup>36</sup>

- *Favor rei*: que quiere decir que en caso de duda el juez deberá favorecer al procesado, por lo que si no puede tener certeza de culpabilidad este deberá fallar a favor del mismo. En el medio guatemalteco tal principio es más conocido como in dubio pro reo que significa la duda favorece al reo. Justiniano expone "Es preferible dejar impune al culpable de un hecho que perjudicar a un inocente".<sup>37</sup> Premisa que está íntimamente ligada al principio de presunción de inocencia.

En virtud de lo anterior la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 12 de su cuerpo que:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Así también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, se pronuncia en los mismos términos, en el artículo 11 bajo el epígrafe de Protección de la Honra y de la Dignidad, donde enumera:

Toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad, no podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusos en su vida privada y la de su familia, así como, de su domicilio y tendrá el derecho a protegerse con la ley sobre tales injerencias o ataques.

---

<sup>36</sup> N. Palacios. (2004). *Principios y garantías del sistema procesal penal*. Guatemala: Editorial Edisur. Pág. 34.

<sup>37</sup> A. Rodríguez. (2002). *El digesto del emperador Justiniano*. Madrid: Editorial Ramón Vicente. Pág. 21.

Es de suma importancia señalar que nuestra legislación guatemalteca reconoce la inviolabilidad del domicilio.



Antes de analizar la ley procesal vigente, siempre en el contexto del tema que nos inmiscuye dentro de esta investigación, es imperativo hacer mención de la protección y resguardo de la llamada dependencia cerrada o domicilio en las Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1947 se dispone en su Artículo 12:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, ratificado por Guatemala el 4 de octubre de 1979, establece en su Artículo 8.1 "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y su correspondencia..." Y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, establece en su Artículo 17.1 "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación".

En virtud de ello es necesario citar a Viñas en su compendio *Teoría general de las articulaciones constitucionales*:

El domicilio o morada es la prolongación especial, no sólo de la seguridad, sino además de la dignidad de la persona humana y por tanto la inviolabilidad del

domicilio no sólo es un derecho positivo, sino, antes que nada, es un derecho natural y fundamental de toda persona.<sup>38</sup>



Argumento del cual se desprende la duda jurídica que si la inviolabilidad del domicilio supone reconocer la imposibilidad de penetrar en el mismo en contra de la voluntad de su titular, en principio, se trata de un derecho relacionado con otro derecho fundamental como lo es el derecho a la libertad personal, debido a que si no hay respeto a la morada no existirá libertad de la persona.

Como referencia afín al panorama jurídico legal referente al derecho a la libertad personal y el respeto a la morada, se considera oportuno hacer mención de algunas normativas constitucionales internacionales:

- Argentina: Artículo 18.-...El domicilio es inviolable como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación...
- Bolivia: Artículo 21.- Toda casa es un asilo inviolable; de noche no se podrá entrar en ella sin consentimiento del que la habita, y de día sólo se franqueará la entrada a requisición, escrita y motivada de autoridad competente, salvo el caso de delito in fraganti.
- Costa Rica: Artículo 23.- El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante pueden ser allanados por orden escrita de juez competente, o para impedir la comisión o impunidad de delitos, o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley.

---

<sup>38</sup> R. Viñas. (2010). *El derecho de defensa en el derecho romano*. España: Editorial Colex. Pág. 93.



- Ecuador: Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ...8) El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona... 12) La inviolabilidad de domicilio. Nadie podrá ingresar en él ni realizar inspecciones o registros sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial, en los casos y forma que establece la ley. 13) La inviolabilidad y el secreto de la correspondencia. Esta sólo podrá ser retenida, abierta y examinada en los casos previstos en la ley. Se guardará el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. El mismo principio se observará con respecto a cualquier otro tipo o forma de comunicación.
- México: Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
- Panamá: Artículo 26.- El domicilio o residencia son inviolables. Nadie puede entrar en ellos sin el consentimiento de su dueño, a no ser por mandato escrito de autoridad competente y para fines específicos, o para socorrer a víctimas de crímenes o desastres.
- Paraguay: a) Artículo 33.- del derecho a la intimidad. La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas. b) Artículo 34.- del derecho a la inviolabilidad de los recintos privados. Todo recinto privado es inviolable. Sólo podrá ser allanado o clausurado por orden judicial y con sujeción a la ley. Excepcionalmente podrá

serlo, además, en caso de flagrante delito o para impedir su inminente perpetración, o para evitar daños a la persona o a la propiedad.



- Venezuela: Artículo 47.- El hogar doméstico, el domicilio, y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados, sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano.
- Nicaragua: Artículo 26.- Toda persona tiene derecho: 1) A su vida privada y la de su familia. 2) A la inviolabilidad de su domicilio, su correspondencia y sus comunicaciones de todo tipo. 3) Al respeto de su honra y reputación. 4) A conocer toda información que sobre ella hayan registrado las autoridades estatales, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad tiene esa información.
- El Salvador: a) Artículo 2.-.... Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral. b) Artículo 19.- Sólo podrá practicarse el registro o la pesquisa de la persona para prevenir o averiguar delitos o faltas. c) Artículo 20.- La morada es inviolable y sólo podrá ingresarse a ella por consentimiento de la persona que la habita, por mandato judicial, por flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, o por grave riesgo de las personas. La violación de este derecho dará lugar a reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

En Guatemala el derecho a la libertad personal se puede encontrar y analizar según el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que cita:



Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

El derecho a la libertad personal está ligado al derecho a la intimidad y al de la protección del domicilio, y el domicilio es aquella residencia en donde habita todo sujeto de derechos y obligaciones, con la única limitante de observar el respeto y decoro con sus vecinos y toda la población.

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”.

Castillo, define la intimidad como “...la parte personalísima y reservada de la persona particular, que obliga a no afectarla con abuso y descaro”.<sup>39</sup>

La intimidad tiene entre otros los sinónimos de amistad, confianza, familiaridad, unión, aislamiento, trato, confidencia, adentros, interior y por antónimos entre otros, los de desconfianza, enemistad, animadversión, hostilidad.

El derecho a la inviolabilidad del domicilio está vinculado con el derecho a la vida privada y con una parte muy esencial de la misma que es la intimidad personal. En el derecho de inviolabilidad de la vivienda, busca proteger la intimidad de la persona, reservando su vida, protegiendo su domicilio casa u hogar donde habita en un sentido amplio.

---

<sup>39</sup> J. Castillo. (2003). *Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*. Guatemala: Editorial Impresiones gráficas de Guatemala, quinta editorial. Pág. 55.



Este es un derecho fundamental, que se encuentra sujeto a limitaciones las cuales son aplicadas por los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su potestad.

Las limitaciones del derecho a la inviolabilidad del domicilio pueden venir deferidas a la ley ordinaria o a la Constitución, como ocurre con la Constitución vigente. Pues, se establecen tres casos de limitación del derecho que son el consentimiento del titular, la resolución judicial y el caso del flagrante delito.

Dentro del derecho penal la intimidad es aquella parte corporal, abstracta y personal que se encuentra ligada al pudor o recato que no es solo proyectado en el cuerpo humano sino que además se proyecta en el ámbito en donde esta se desarrolla, es decir en la vivienda cuando se realice alguna inspección o registro en el mismo.

Tanto en el derecho penal como en la constitución de la republica vela por la inviolabilidad del domicilio y buscan resguardar la libertad y la seguridad de la persona que habita en ella; de donde deviene que uno de los aspectos de libertad y seguridad, es su propia intimidad y la de su familia.

La intimidad es algo sagrado y la misma debe de ser impenetrable; la constitución protege la persona, sus bienes, documentos y efectos personales y únicamente con procedimiento judicial de una orden escrita por autoridad competente, se pueden afectar tales derechos, siendo esta autoridad la que realiza el análisis de los derechos individuales y sociales que se encuentran amenazados, a excepción de causas de flagrancia o situaciones de urgencia.

La inviolabilidad se define como una cualidad de aquello que no se debe o no se puede vulnerar o mancillar, 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.



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.

La Constitución Política de la República de la República de Guatemala, lo que busca es proteger todo el entorno físico del derecho de la intimidad tanto personal como familiar, porque ninguna persona puede entrar a la misma sin la debida autorización de su titular; por lo que la práctica de las diligencias de inspección y registro en vivienda o domicilio cerrado, constituyen una grave restricción a los derechos que protege la constitución para la persona.

## **2.5 Presupuestos de la diligencia del allanamiento en dependencia cerrada**

La Constitución Política de la República de Guatemala fija tres presupuestos referentes a la diligencia del allanamiento en dependencia cerrada, los cuales deben de ser respetados, los cuales son el consentimiento del titular, la resolución judicial, o que sea delito flagrantes y la hora en la que podrá realizarse la diligencia la cual debe de comprender entre las seis a las dieciocho horas.

### **2.5.1 Consentimiento del titular**

El consentimiento del titular podrá hacerse de forma oral o por escrito. Siempre y cuando exista consentimiento del titular no habrá necesidad de resolución judicial, pero si no hubiere consentimiento del titular si será necesaria la resolución judicial.

La diligencia de allanamiento se realizara siempre informándole al titular de la vivienda o domicilio de sus derechos constitucionales de inviolabilidad del domicilio, así también, se le debe de informar al mismo cuales son las razones de la entrada y el registro de su domicilio.



El consentimiento del titular debe ser expresado por una persona capaz según lo establece el código civil y también el mismo debe de estar consiente en tiempo y sin ningún tipo de vicio que le perturbe su capacidad como ingesta de estupefacientes, o que reviva violencia o intimidación de parte de los funcionarios que realicen dicha diligencia.

Cuando el titular de la vivienda o domicilio presta su consentimiento el mismo debe de hacerse constar a través de la firma del titular durante la diligencia tanto en el acto de entrada y registro como en las declaraciones de los policías en el desarrollo del juicio oral. Ésta aceptación debe de ser eminentemente personal del titular y no por cédula entregada a algún vecino. Y si la vivienda es domicilio de varias personas, todas deberán dar su consentimiento para que el diligenciamiento sea legal y si se tratare de un domicilio conyugal será suficiente con el consentimiento de los miembros del mismo que estuvieren presentes al momento de realizarse el allanamiento.

Para López Barja, citado por Gómez: "...la plena constancia del consentimiento exige la declaración firmada del titular en el atestado o en el acta de la entrada y registro, de tal forma que pueda posteriormente ser acreditada".<sup>40</sup>

En el caso de que las autoridades competentes para realizar dicho diligenciamiento recibieran consentimiento del titular de la misma, no estarán obligados a presentar la resolución judicial que autoriza el diligenciamiento, y en esta caso se vería una plataforma en la que los funcionarios no estarían ante un allanamiento ordenado por el juez si no que ante uno decidió por el titular del domicilio, pero esto no quiere decir que no se cumplan con los derechos a los que goza el titular de la misma ya que si se violentaren, sería una falta al procedimiento.

---

<sup>40</sup> J. Gómez. (2004). *Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español*. España: Editorial Tirant Lo Blanch. Pág. 26.



### **2.5.2 Resolución judicial**

La diligencia de allanamiento por ser una medida que toma el juez para la investigación del hecho ilícito, ésta constituye una excepción al derecho de inviolabilidad de la vivienda o domicilio que se encuentra regulado en el artículo 23 de la Constitución Política de la República de Guatemala, siempre y cuando se utilice de acuerdo a lo establecido en la ley, en éste caso la orden de dicho diligenciamiento compete única y exclusivamente al juez competente, quien es el único facultado para autorizarlo, a través de una resolución judicial.

Para el efecto de atender la segunda premisa de este apartado referente a los presupuestos de la diligencia del allanamiento en dependencia cerrada girada por resolución judicial, se infiere a que si no hay consentimiento del interesado y no existiere la flagrancia, para poder hacer el diligenciamiento de allanamiento será necesaria la presentación de la resolución judicial.

En caso de ausencia de consentimiento del titular y no presentando la resolución judicial dicha diligencia de allanamiento se practicaría violentando al derecho constitucional del titular que es el de inviolabilidad de vivienda o domicilio, y en su caso si en la diligencia practicada ilegalmente se obtenga prueba del hecho delictivo que se investiga, ésta por no ser obtenida conforme a lo dispuesto en la ley, no surtirá efecto alguno dentro del proceso penal.

### **2.5.3 Contenido de la resolución**

El contenido de la resolución judicial debe de estar establecido en auto de conformidad con la ley, en el cual el juez debe de expresar de manera clara y concreta la vivienda o domicilio en la que ha de realizarse el allanamiento, sin que éste lugar pueda ser ampliado o extendido a domicilio distinto aunque sean colindantes con el domicilio en el que se realizara la diligencia, además ésta tendrá



lugar siempre y cuando sea en los horarios establecidos en la constitución y código procesal penal que son de las seis a las dieciocho horas del día, además de expresar la autoridad o funcionario que la deba de practicar. Así también el juez debe establecer en el auto los motivos de dicha diligencia, indicando en la misma cuales son los presupuestos en los que se basa y su razonamiento que lo llevó a aceptar que el allanamiento se practique.

En el auto también debe hacerse constar el delito que se está investigando y las actividades que una vez se haya ingresado al domicilio deban o puedan realizarse.

Si dicho diligenciamiento es necesario que se haga por la noche en el auto deben hacer constar las razones necesarias por las que se debe de hacer en ese horario.

Cuando la diligencia de allanamiento no cumpliera con lo establecido en la legislación correspondiente, esta será nula por vulnerar el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

En el caso de que la petición de la autoridad o funcionario que pidiere la diligencia de allanamiento fuere insuficiente, el juez deberá de rechazar dicha petición a través del auto, o si considera necesario dar instrucciones para que los mismos puedan subsanar los errores de su petición. Es por eso que siendo la inviolabilidad del domicilio un derecho constitucional fundamental del titular del edificio, tenga que razonarse y fundamentarse jurídicamente a la autorización de la diligencia del allanamiento que es una excepción a ese derecho constitucional.

La resolución judicial consiste en limitar el derecho constitucional de inviolabilidad de vivienda o domicilio por lo que dicha resolución debe de contener en sus fundamentos el motivo que llevo al juez a estimar necesaria y trascendental que lo llevo a limitar dicho derecho constitucional.



En el momento de llevar a cabo la diligencia de allanamiento, si realizando esta se descubriesen presuntamente otros delitos completamente diferentes al investigado, será exclusivamente decisión del juez si estos son conexos o no con el que se investiga y si fueren conexos deberá de ampliar su mandamiento judicial juntamente con el objeto del registro siempre con las limitaciones establecidas en la legislación.

En el auto, también, se debe hacer mención del titular del domicilio que salga afectado por la realización del mismo, y la diligencia que no contenga en el auto expresado el nombre del titular domiciliario no se puede dar como válida.

#### **2.5.4 La competencia**

En relación a la competencia se plantea la primera al órgano jurisdiccional quien es quien debe de realizar la resolución judicial y este será el juez o tribunal que conozca del hecho ilícito cometido según nuestra legislación. Y la competencia que tiene el juez para dictar dicha resolución dependerá en qué fase se encuentre el proceso, si se tratare de la fase preliminar esta la realizara el juez de primera instancia y si ya se encuentra en la fase del juicio oral la resolución la emitirá el tribunal de sentencia, generalmente ésta diligencia es solicitada o considerada antes de que el proceso llegue a la fase oral, pero siempre es posible que se practique en esta.

Por lo que, es la autoridad o funcionario competente quien acude al órgano jurisdiccional a solicitar la resolución judicial, lo que realizara a través de escrito donde especificara la importancia, la necesidad y los indicios en que se fundan que hagan de vital importancia la diligencia de allanamiento, por lo que a través del mismo será el juez que tenga la competencia el que emita resolución ordenando la diligencia.

Para que la resolución de la diligencia de allanamiento sea emitida esta debería de ser dictada en un sumario o en diligencias previas que estaban abiertas con anterioridad, pero siempre debe de existir una investigación penal en curso.



Es importante realizar una distinción entre las competencias que tienen los órganos jurisdiccionales ya que uno será el que acuerda la diligencia y el otro será aquel que la practique. Como se mencionó con anterioridad quien la acuerda dependerá de la fase en la que se encuentre el proceso que está siendo juzgado, sin embargo cuando en el lugar existen dos o más juzgados que sean de la misma clase esta se establecerá dependiendo el juzgado de turno, sin perjuicio de todas aquellas atribuciones que le competan al juzgado de primera instancia.

Y por otro lado, la competencia referente a la autoridad o funcionario que deba ejecutar esa orden será acordada por el juez que emita la resolución juntamente con aquel que se hubiera encomendado su ejecución por la vía de auxilio los cuales ambos por acuerdo pueden ordenar la práctica de la diligencia al Ministerio Público y a la Policía.

Esto no quiere decir que la Policía pueda practicar la diligencia de forma autónoma, ya que la debe de cumplir con intervención del agente fiscal y sus auxiliares y siempre cumpliendo con un mandato judicial que establece las normas de la Constitución.

### **2.5.5 Notificación**

La ley establece un orden específico para realizar la notificación del auto ya que si la diligencia se deba de realizar en el domicilio de un particular, se debe de notificar la resolución al mismo de manera inmediata o a más tardar dentro de las veinticuatro horas de haberse dictado, previendo notificaciones en caso de que no fuere habido. Si la notificación se realizó en el momento del diligenciamiento pero sin



cumplir el orden especificado en la ley, en este caso no puede derivarse ninguna limitación respecto a la defensa. En caso de que lo se notifique el diligenciamiento se considerara invalido ya que se tomara como se si se hubiese carecido de autorización judicial y la prueba obtenida en el mismo no se considerara plena prueba.

La notificación deberá de hacerse juntamente con la resolución o una copia de ella y deberá de realizarse antes de iniciar con la práctica de la diligencia, y la misma únicamente se puede hacer si no hubiese oposición violenta de la persona sobre la que recae. Sin embargo la oposición de los mismos no impedirá la práctica de dicha diligencia que se hará sin perjuicio de que la aptitud que tome el mismo pueda ser constitutiva del delito de desobediencia grave la cual está prevista en la ley. En caso de que se llegase a producir resistencia será el secretario el que aperciba al interesado y las demás personas designadas del delito en que puede incurrir por su comportamiento, lo que hará constar en la diligencia o en el acta que deba de levantar.

Los sujetos que pueden ser notificados del auto, ésta se realizar al interesado o al titular de la vivienda o domicilio y en caso de no ser encontrado, se realizara a su encargado, y si éste tampoco fuera encontraba se hará a cualquier persona que sea mayor de edad y se encuentre en el domicilio que se practicará la diligencia, siendo de preferencia familiares, y en caso no se encontrase a nadie se deberá hacer constar en diligencia, con la presencia de dos vecinos que deberán firmar la misma.



## **2.6 Sujetos que intervienen**

### **2.6.1 Policía Nacional Civil**

Según los artículos 157 y 112 del código procesal penal, los funcionarios y agentes de la policía son auxiliares del Ministerio Público dentro de la fase preparatoria y deberán de accionar en las investigaciones bajo las órdenes que les den los fiscales. En el caso de que se tratare. Y según el artículo 306 del mismo cuerpo legal, en el caso de urgencia, la policía estará facultada para requerir el ingreso al domicilio al juez competente el que conforme a la ley emitirá la autorización, y lo hará del conocimiento al Ministerio Público para que realice la diligencia.

Por lo que, la policía podrá intervenir a realizar el diligenciamiento por propia autoridad cuando existiese delito flagrante, o así también pueden intervenir en la diligencia como auxiliares de los agentes del Ministerio Público y bajo las órdenes de estos siempre con la asistencia de las personas que estén interesadas en el acto.

### **2.6.2 Ministerio Público**

Serán los encargados del ejercicio de la acción penal y la investigación, según lo establecido en el artículo 309 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público:

Actuará a través de sus fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitar la realización de sus funciones. Tiene como auxiliares en la investigación a



los funcionarios y agente de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados a los fiscales y deben ejecutar sus órdenes.

A lo que se refiere a la actividad investigadora que realizar para practicar todas las diligencias pertinentes y útiles el Ministerio Público deberá:

- Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal: la existencia del hecho, el lugar y el tiempo; las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, que pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes. Al determinar que hechos son relevantes, será necesario recurrir a la ley penal;
- Comprobar que personas intervinieron y de qué forma lo hicieron, las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad;
- Verificar el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la policía, quién están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.

Según lo dispuesto en el Artículo 315 del Código Procesal Penal, el imputado, su defensor y el querellante podrán proponer medios de investigación al Ministerio Público en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Y en el caso de considerar pertinentes y útiles los mismos deberá de practicarlos y en caso contrario deberán dejar constancia por escrito de cuáles fueron los motivos para negarse a practicar los mismos.

El Artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público exige que: “el Ministerio Público recoja de forma ordenada los elementos de convicción de los hechos

punibles para permitir el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles”.



### **2.6.3 El juez**

La función que tiene el juez dentro de la diligencia será la de verificar si concurren o no los presupuesto necesarios que lo lleven a autorizar la misma, y es por esto que el mismo debe de valorar si se han aportado todos los elementos que sean necesarios para acreditar la necesidad de esta. Ya que al momento de autorizar la diligencia el juez estaría vulnerando el derecho constitucional de inviolabilidad de vivienda o domicilio al titular por lo que deberá de fundamentar debidamente la diligencia ordenada la cual en la resolución judicial debe de ir una relación concisa de los hechos que lo llevaron a autorizar la diligencia, así también individualizar el lugar e indicar los elementos probatorios que pretenden encontrar con la práctica de esta, la nominación del funcionario o auxiliar que la realizara, su plazo de vigencia y el horario a practicarse.

Para la práctica de la misma no es necesaria la presencia del juez pero la ley tampoco limita la misma.

### **2.6.4 El abogado**

La Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la asistencia de un abogado al detenido tanto para las diligencias policiales como en las judiciales según la ley lo rijan.

A lo que se refiere a la presencia del abogado defensor en la práctica del diligenciamiento de allanamiento no es un requisito, pero para garantizar y proteger ese derecho constitucional de inviolabilidad de vivienda o domicilio al que el titular

tiene derecho permita la interpretación en sentido que, la presencia de un abogado defensor es necesaria para que sea válida la diligencia de allanamiento y extracción de prueba.



### **2.6.5 El titular del derecho de exclusión**

Este será aquel que goce de ese derecho constitucional de inviolabilidad de la vivienda y domicilio, que será vulnerado del mismo a través de la práctica de allanamiento realizado con consentimiento del mismo o a falta de este por medio de resolución judicial.

### **2.6.6 Los peritos**

Según el artículo 197 del Código Procesal Penal, los peritos son aquellos que poseen un conocimiento especial sobre una ciencia, arte, técnica, oficio o materia, y estos podrán estar presentes cuando se necesite realizar la práctica de alguna diligencia de su especialidad, y así poder obtener los indicios que fuesen necesario y poder explicar el elemento de prueba si es necesario y para poder realizar un allanamiento eficaz estas diligencias se podrán realizar dentro del lugar de operaciones técnicas o científicas pertinentes.

También, serán tomados en cuenta como peritos aquellos traductores que sean necesarios para practicarse el allanamiento cuando en la localidad donde se practicara el mismo predomine algún idioma maya o la persona titular no hable el idioma español.



### **2.6.7 Los testigos**

Estos únicamente serán necesarios en aquellos casos en que se necesite realizar la notificación de la resolución judicial y ni el titular, familiar o cualquier otra persona se encuentren presentes en la vivienda o domicilio en el que se practicara la diligencia, mediante la presencia de dos testigos que serán vecinos del edificio y los cuales deberán apersonarse y firmar la diligencia, como anteriormente se desarrolló.

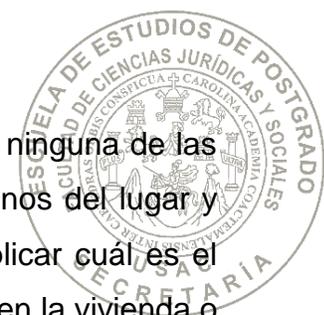
## **2.7 Elementos para efectuar el allanamiento en dependencia cerrada**

Se procederá, entonces, a inmiscuirnos en los elementos que se involucran en la realización del allanamiento en dependencia cerrada, con ello contribuir y agregar aspectos que sirvan de información a la investigación y discusión dialéctica.

### **2.7.1 Práctica del allanamiento**

La práctica del allanamiento se realizara una vez notificado el auto. La práctica del allanamiento es el ingreso a una vivienda o domicilio para realizar un examen minucioso de algo para encontrar y poder recaudar todos los instrumentos del delito los cuales serán útiles para el descubrimiento y comprobación del mismo, dicha diligencia deberá de ser realizada en un solo acto, evitando así la suspensión de la misma, y en casos extremos de tener que interrumpir la práctica de la diligencia deberán tomarse medidas de vigilancia y aseguramiento que fuesen necesarias para mantener intacta la vivienda o domicilio en el que se practicará.

Lo primero a realizar será verificar y comprobar que los datos relativos al domicilio que constan en el auto de la resolución coinciden con los relativos al lugar de la práctica del diligenciamiento. Posteriormente, habiendo confirmado el lugar se realizara la notificación del auto de la resolución judicial al titular, a sus familiares o a



cualquier persona que se encuentre en el lugar y en caso no hubiere ninguna de las anteriores se realizara con presencia de dos testigos que serán vecinos del lugar y que deberán de firmar la diligencia, a quienes se les deberá de explicar cuál es el objeto que tiene la diligencia. A continuación, se procederá al ingreso en la vivienda o domicilio, y se realizara el registro del lugar y de los objetos, y en este caso todas las personas que se encuentren en la vivienda o domicilio están obligados a mostrar todos los objetos y papeles.

Posteriormente, deberán de recogerse todos aquellos instrumentos que sirvan para el esclarecimiento y comprobación del hecho lícito que se está investigando, entre ellos libros, papeles o cualquier otro objeto que pueda servir para este fin. Todos aquellos instrumentos que sean recogidos deberán de ir foliados en caso de ser libros o documentos y todos irán sellados y rubricados en la totalidad de sus hojas por el agente fiscal que tiene a cargo el diligenciamiento así también por el interesado y todas aquellas personas que hayan asistido a la diligencia. Y en los casos que la práctica de la diligencia no haya finalizado al terminar la hora fijada para su terminación deberá de ser requerido al interesado o quien lo represente para que autorice continuar con la misma durante la noche.

Al finalizar la diligencia y ya con los resultados que se obtengan de la misma deberá de extenderse un acta en la que se deberá hacer constar:

Lugar, día y hora en que se inicia la diligencia, constancia de la notificación del auto de entrada al interesado, las personas intervinientes, presencia del interesado, relación del registro por el orden con que se haya efectuado y los resultados obtenidos, los incidentes que hayan podido ocurrir, los objetos intervenidos, el destino de los mismos, la hora en que concluya la diligencia, la firma del agente fiscal y demás intervinientes.

El acta deberá de contener la descripción de todo lo que ocurrió durante la práctica del allanamiento, generalmente se va redactando la misma en lo que avanza la práctica de la diligencia.





## CAPÍTULO III

### Garantías al derecho de defensa



Entre una de las principales características del derecho adjetivo penal es que se articula en torno a la garantía constitucional de defensa del imputado, la cual implica que toda persona acusada de un hecho delictivo tiene derecho a defenderse en el transcurso del proceso penal al cual será sometida.

Se constituye el derecho de defensa como un derecho fundamental consagrado en la Constitución, leyes ordinarias y legislación internacional tales como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Pacto de San José, entre otros.

Históricamente la defensa era considerada como un derecho indiscutible del imputado a quien se le informaba desde el primer momento la imputación formulada en su contra, pero podía actuar por el mismo.

En Atenas, las reformas que se implementaron con el reconciliador y arconte (gobernante), se reglamentó la actuación ante los tribunales dándole a la abogacía el carácter de una función pública con un prestigio religioso.

Para poder ejercer el derecho de defensa en la antigüedad se colige que el orador debía tener una condición libre y sin ninguna tacha de infamia; el lugar o recinto donde se ejercía la defensa debía ser reputado santo, se prohibían ejercer la defensa de terceros a mujeres, además resalta el hecho de que en aquellos tiempos la actuación era gratuita, entre otros aspectos.

En esa historia se menciona a Pericles como el primer abogado, y se atribuye a Demóstenes y a Esquines grandes cualidades como oradores. Estos personajes eran sabios del derecho y elaboraban defensas para que fueran



leídas por sus clientes o defendidos. La función judicial se ejercía en forma gratuita, la cual era exclusivamente ejecutada por hombres, la elección era de carácter popular, usaban un procedimiento arbitral, cada parte escogía un juez y ambos a un tercero, se organizaban con varias instancias, el tribunal ordinario con tres personas, el gran consejo de Jerusalén y por último el gran sanedrín.<sup>41</sup>

A Roma se le atribuye haber dado origen a la denominación de abogados en la voz latina de *advocatus*, sinónimo de designación o nominación, experto en leyes. De los pleitos que se llevaban ante el Pretor.

En la monarquía Romana, el *patroni* asumía defensa ante los tribunales de la monarquía romana. El sospechoso debía ser asistido por un defensor, cada año era nombrado un sacerdote para el efecto, por el Colegio de Pontífices para defender los derechos de los plebeyos, obviamente para aquellos pobres sus derechos eran muy limitados, después de la acusación y de la defensa, pasaban a la fase de la prueba, que no tenía límites, luego el jurado optaba por la absolución o por la condena. Se necesitaba la mayoría de votos para la condena y la igualdad de los mismos para absolución. El sindicado tenía como garantía el derecho a ser oído y defendido por tres defensores, la publicidad y la posibilidad de ser defendido por tres personas. Posteriormente el proceso fue transformado en un sistema inquisitivo y secreto, se aplicaban los tormentos a los acusados para obtener su confesión.<sup>42</sup>

Con el transcurrir de los años se fue perfeccionando la reglamentación del ejercicio de la abogacía en Roma, el concepto de patrocinado era referente a la persona que recibía el servicio de un abogado, los abogados obtuvieron una organización como un colegio, y el Emperador Justino I condecoró con el honorífico nombre o denominativo de orden de los abogados.

---

<sup>41</sup> R. Viñas. (2010) *El Derecho de defensa en el derecho romano*. España: Editorial Colex. Pág. 133.

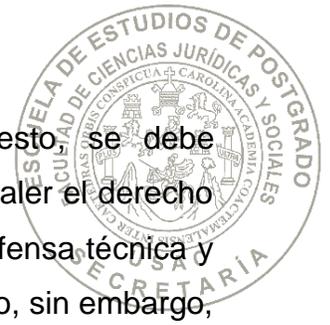
<sup>42</sup> *Ibíd.* Pág. 134.

De todo lo anterior y con todo el sustento histórico expuesto, se debe desarrollar y traer a colación la existencia de tres maneras de hacer valer el derecho de defensa. Las cuales son: la autodefensa o defensa material, la defensa técnica y la asistencia jurídica gratuita. El acusado puede defenderse a sí mismo, sin embargo, esta acción de defensa de su propia persona, es efectiva mediante el ejercicio de la defensa técnica.

Con el ánimo de aportar contenido en materia de derecho de defensa y fundamentar mediante derecho internacional vigente se cita el artículo 14.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, del mes diciembre del año 1966, el cual se refiere al derecho de asistencia letrada que establece:

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficiente para pagarlo.

El derecho de defensa, en el derecho penal internacional humanitario y el derecho penal internacional, es un derecho universal el cual es utilizado aún en tiempo de guerra; en cuanto a lo que se refiere al derecho internacional humanitario, se estableció que es el cuerpo de normas internacionales de origen consuetudinario, específicamente para ser aplicado a los conflictos armados, internacionales o no; y que limita, por razones humanitarias, el derecho que tienen las partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra o que protege a las personas y a los bienes afectados por el conflicto.





Adelante se hace mención del derecho de defensa en los tratados principales del derecho internacional humanitario y otros ordenamientos legales, y los puntos en los que se hace referencia al derecho de defensa, los cuales son:

Convenio de Ginebra de 1949, de la protección debida de las personas. Art. 72.II “a) El acusado tiene derecho a hacer valer sus medios de prueba para su defensa; b) Que la defensa, cite a sus testigos; c) Ser asistido por un abogado calificado, de su elección o de asignado”.

Convenio de Ginebra relativo a trato debido a los prisioneros de guerra. Art. 96: “a) Se informara al prisionero de guerra, los hechos que se le reprochan; b) Derecho a que se defienda; c) Presentar testigos; d) Acudir a su defensor de su confianza”.

Protocolo Adicional II de conflictos armados que no son internacionales Art. 6: Diligencias penales “a) El acusado deberá ser informado de los hechos que se le imputan; b) De presentar recursos y derechos; c) Derecho a estar presente en toda diligencia”.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos (es vinculante a los estados que lo ratifiquen) Art 14.3:

- a) Derecho a ser informado, en su idioma, las causas de la acusación.
- b) Del tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa y de comunicarse con su defensor de su elección.
- c) Derecho a ser jugado sin dilaciones indebidas.
- d) Derecho a estar presente en el proceso y a defenderse o a ser asistido por un defensor, de no tenerlo se le nombrara uno de oficio, en forma gratuita.
- e) A interrogar o hacer interrogar los testigos.
- f) Derecho a contar con un intérprete si no comprende el idioma en el tribunal.
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.



El Estatuto del tribunal militar internacional de Núremberg Art 16: “a) El derecho a defenderse o a ser asistido por un letrado; b) Derecho a presentar pruebas de descargo; c) Derecho a interrogar testigos”.

El estatuto del Tribunal militar internacional de Tokio Art 19N: “a) derecho a juicio justo; b) asistencia letrada, el cual puede ser rechazado por el tribunal; c) el tribunal podrá nombrar un letrado”.

Las Reglas de procedimiento y prueba del tribunal de Tokio Regla 9: “Solo pueden contar con un abogado, salvo permiso del tribunal”.

La Reglas de procedimiento y prueba del tribunal de Núremberg Regla 2: “a) Solo puede contar con un abogado; b) Solo puede contar con permiso del tribunal”.

Tribunales internacionales ad- hoc Sección 2 reglas 42, 43, 44, 44bis, 45 ter: “Que se refieren a diversos temas en cuanto al ejercicio de la defensa y asistencia letrada, nombramiento, entre otros”.

El Estatuto de Roma Art 48, 52.2, 61.2, 65.1 inciso b, 67 b): Que hace referencia a diferentes puntos donde es valorado el derecho de defensa.

Las Reglas del procedimiento y pruebas de la CPI, Regla 8, subsección 3: Hace referencia a los abogados defensores y a su conducta.

El código de conducta de los abogados de CPI Capítulo 2 art 11-22: Hace referencia a la representación por abogado

Estos artículos de las diversas leyes, convenios, estatutos, muestran aspectos en los cuales interviene el ejercicio de la asistencia letrada o la defensa material del acusado, y sirven como fundamento en los tribunales internacionales y hoy día en la corte penal internacional, siendo ella la máxima autoridad penal internacional.

En lo fundamental, el debido proceso tiene como pilares insoslayables los principios de inocencia, igualdad, celeridad, publicidad, imparcialidad, audiencia previa y la imperatividad de la ley.



La Constitución establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos de todo individuo que durante el proceso, podrá hacer lo que sea necesario para defender su persona y sus derechos, es decir, para demostrar que no es culpable o la legitimidad de los derechos que invoca.

Esto no significa que pueda hacerlo arbitraria o desordenadamente, sino cumpliendo reglas establecidas en el código procesal penal. En consecuencia, ni las leyes ni los funcionarios podrán establecer normas que impidan al individuo la defensa de sus derechos, ya sea impidiéndole probar que no es culpable o la legitimidad de los derechos que alega, o poniéndolo en condiciones que le impidan defenderse libremente.

Según ha dicho la Corte en diversas oportunidades, la garantía de defensa en el juicio abarca no solo la posibilidad de ser oído, sino también la de producir pruebas y controlar las que puedan producirse.

La presunción de inocencia es un principio fundamental que está establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual no puede ser vulnerado por ninguna de las partes dentro del proceso penal.

El Artículo 14 de la Carta Magna indica que: "...toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada".

El principio de presunción de inocencia es de carácter obligatorio, la ley lo establece como una garantía constitucional y procesal, únicamente puede ser desvirtuada en sentencia condenatoria basada en autoridad de cosa juzgada. El



proceso penal acusatorio se basa y sustenta en dos principios fundamentales: la presunción de inocencia y el de libertad.

El principio de presunción de inocencia es crítico porque el objetivo del proceso penal es revelar a lo largo del procedimiento que una persona es culpable, es decir que hasta el final del proceso es cuando se levanta el velo de inocencia del sindicado.

La libertad es otro principio sagrado porque el proceso penal anterior era inquisitivo y se privilegiaba la restricción de la libertad durante el transcurso del proceso, y en la actualidad se establece que la libertad del procesado sólo debe restringirse cuando exista el peligro de fuga u obstrucción de justicia por parte del sindicado.

Sobre el principio constitucional de presunción de inocencia se pronunció la Corte de Constitucionalidad, en sentencia de fecha 31 de marzo de 1,998, al declarar lo siguiente: El Artículo 14 constitucional reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se le impute la comisión de un hecho, actos u omisiones ilícitos o indebidos, a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Se trata entonces de una presunción *ius tantum*. Se ha dicho que este principio implica un *status* de inocencia, una presunción de inocencia, o un derecho a ser tratado como inocente. Pero en definitiva todas estas posturas son perfectamente conciliables y éstas no difieren en sus efectos prácticos.

Evidentemente este principio protege a todas las partes procesales, por que presenta una doble dimensión: posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para la protección de sus derechos para hacer valer una pretensión, por un lado; y como conjunto de reglas dirigidas a cautelar que toda persona, en el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses ante los órganos jurisdiccionales, cuente con



garantías mínimas y efectivas para su realización. En otras palabras, es el derecho a la justicia, el cual solo será posible a través de un procedimiento eficaz, con las debidas garantías.

### 3.1 Conceptualización

Para poder definir el derecho de defensa se debe entender que esta es una palabra compuesta; por lo que se definirá por una parte qué es derecho y por la otra qué es defensa para concretar en el derecho de defensa.

Derecho es la consecuencia natural del estado de una persona o de sus relaciones con respecto a otras.<sup>43</sup>

Defensa, es la acción de defender, amparar, proteger, arma de defensa o defensiva.<sup>44</sup>

El derecho de defensa, entonces, resulta sustancial al concepto de proceso, que implica la búsqueda de la veracidad material, al plantearla, como método; la contradicción en el juicio entre la acusación y la antítesis, de la defensa. De las definiciones anteriormente expuestas se puede entender que derecho de defensa, es la acción de defender o de hacer valer la presunción de inocencia en una persona, a quien se pretende condenar, defendiendo los argumentos de la contraparte, para con ello demostrar que no es culpable. En esta discusión es necesario hacer una referencia a la diferencia que existe entre asistencia letrada y derecho de defensa.

---

<sup>43</sup> M. Fenech. (2009). *Derecho procesal penal*. España: Editorial Labor S.A. Pág. 27.

<sup>44</sup> Ídem.



Según Gimeno-Sendra cita:

Por derecho de defensa puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.<sup>45</sup>

En el mismo contexto Osorio y Florit expone: “Es el derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria”.<sup>46</sup>

En los sistemas democráticos, el derecho de defensa está consagrado en las normas constitucionales, sea de forma expresa o implícita, como el más amplio derecho de petición y que se complementa por el principio de igualdad ante la ley.

Para ampliar el concepto Moreno define: “El derecho de defensa no solo consiste en tener la posibilidad de que un abogado asista técnicamente al acusado en un proceso penal”.<sup>47</sup> Manifestación que puede considerarse como la más común y llamativa, sin embargo, tiene muchas más tales como el derecho a asistencia de un intérprete cuando no se hable el idioma español, o la necesidad de que las sentencias sean congruentes con la acusación.

---

<sup>45</sup> V. Gimeno Sendra. (2000). *Derecho Procesal Penal*. España: Editorial Colex. Pág. 188.

<sup>46</sup> M. Osorio y Florit. (2014). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 205.

<sup>47</sup> V. Moreno. (2011) *Introducción al Derecho Procesal Penal*. España: Editorial Colex. Pág. 309.



### 3.2 Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica es de orden público, debido a su obligatoriedad establecida en la carta magna, el derecho de defensa es inviolable e irrenunciable para todo ser humano, porque el Estado debe garantizar los derechos de las personas a ser oídos y considerados inocentes hasta que no se pruebe lo contrario, y a proporcionar la defensa técnica a todas aquellas personas de escasos recursos cuando éstas no pudieren pagar un defensor particular.

Además este derecho tiene un carácter eminentemente social que se identifica como: "...referente al acceso a la justicia de las personas que carecen de los recursos suficientes para hacer respetar sus atributos esenciales".<sup>48</sup>

El derecho de defensa forma parte integrante del debido proceso, constituye uno de los pilares fundamentales en los cuales descansa la protección constitucional del imputado al asumir la tutela de sus derechos, lo que va a asegurar su participación activa en la correcta administración de justicia.

Además, el derecho de defensa se constituye en un derecho básico e inviolable del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, el cual garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia pública, celera, gratuita, transparente y sin dilaciones; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su antítesis; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan

---

<sup>48</sup> D. González. (2013). *La prueba en los procesos penales Centroamericanos*. Revista del Poder Judicial. Costa Rica: Sin editorial. Pág. 14.

arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo y tampoco a declararse culpable.



Esto significa que, dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, que son: la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y la función defensiva que le corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo, lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que el derecho de defensa cumple dentro del proceso penal un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías, y por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás.

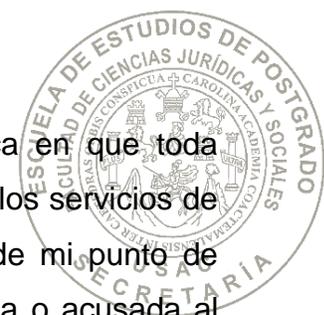
Es por eso que, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las todas las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal.

### **3.3 Garantías al derecho de defensa**

Las formas o las derivaciones en las que se puede manifestar el derecho de defensa, la cuales serán motivo de desarrollo en este capítulo son:

- Derecho a ser oído;
- Derecho de defensa material;
- Derecho a un defensor letrado;





**Derecho a un defensor letrado:** Es una garantía que radica en que toda persona que está siendo sujeto de un proceso penal puede contratar los servicios de un abogado para su defensa. El derecho de defensa técnica, desde mi punto de vista, es la libre elección que hace una persona imputada, procesada o acusada al contratar los servicios de un abogado para que le asesore con el fin de desvanecer las acusaciones que se le hacen, con la salvedad de que, si no lo hiciera por no tener dinero para pagar los honorarios de su defensa, el Estado a través del Instituto de la Defensa Pública Penal le proporcionará gratuitamente un abogado defensor público para conocer su proceso. El abogado defensor es el llamado a colaborar con el imputado en el ejercicio del unitario derecho de defensa, y con ello se explica que el defensor deba gozar de total autonomía frente al juez y de una autonomía relativa o limitada frente al defendido que no puede ser despojado o expropiado de su derecho de defensa.

**Derecho a no declarar contra sí mismo o contra sus familiares:** Conocido también como incoercibilidad del imputado como órgano de prueba, protege al imputado contra formas ilegales de arrancarle una confesión o una declaración que, podría llevarle a una sentencia condenatoria, es por ello que se han creado reglas prohibitivas de tales prácticas y se ha normado en el artículo 4 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, la inobservancia de las garantías establecidas a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 16 que, en el proceso penal nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o persona unidad de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley. Este artículo constitucional que posteriormente es desarrollado por el artículo 15 del Código Procesal Penal establece el principio de declaración libre por el cual el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable.



**Inadmisibilidad del juicio contra ausentes:** Este es contrario al proceso civil, ya que en él cabe la posibilidad del procedimiento por representación, en el proceso penal el principio de defensa lo prohíbe. Maier manifiesta:

...el procedimiento penal no se satisface como el civil, por la importancia de las consecuencias que de él se derivan, con solo conceder una posibilidad cierta de defenderse, sin controlar de hecho que quien se defiende pueda, realmente, ejercer esa defensa; al contrario, necesita verificar, de cuerpo presente, que el imputado sea idóneo para intervenir en el procedimiento, capacidad, y esté en condiciones para ejercer las facultades que, al efecto le conceden la ley procesal penal.<sup>49</sup>

En ese sentido el derecho de defensa es de carácter personalísimo, de tal forma resulta improcedente que a una persona ausente se le pueda procesar o juzgar, toda vez que por imperativo legal la única forma de enjuiciar a un apersona es que esta se presente ante las autoridades judiciales, sea detenida por la Policía Nacional Civil ya sea in fraganti o por haberse hecho efectiva una orden captura.

La Constitución establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos de todo individuo que durante el proceso, podrá hacer lo que sea necesario para defender su persona y sus derechos, es decir, para demostrar su inocencia o la legitimidad de los derechos que ésta invoca. Lo cual no significa que pueda hacerlo arbitraria o desordenadamente, sino cumpliendo reglas establecidas en el código procesal penal. Por lo tanto, ni las leyes ni los funcionarios podrán establecer normas que impidan al individuo la defensa de sus derechos, ya sea impidiéndole probar su inocencia o la legitimidad de los derechos que alega, o poniéndolo en condiciones que le impidan defenderse libremente. Según ha dicho la Corte en diversas oportunidades, la garantía de defensa en juicio abarca no solo la posibilidad de ser oído, sino también la de producir pruebas y controlar las que puedan producirse.

---

<sup>49</sup> J. Maier. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Editores del Puerto. Págs. 594 y 595.

### 3.4 Imputación necesaria

Es la hipótesis fáctica sobre una acción u omisión que infrinja una prohibición o mandato del orden jurídico, atribuida al imputado; la que puede producir consecuencias jurídico penales por contener los elementos de un hecho punible.

La imputación viene a constituir el presupuesto necesario para el derecho de defensa; porque para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista materia para así poder defenderse.

Una imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, ya que permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o minimizar la consecuencia jurídico penal.

La falta de una imputación precisa y circunstanciada, la de intimación o la inobservancia de las reglas del Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal conducen a la privación del derecho a ser oído y, con ello, la facultad de influir eficientemente en el proceso a la hora de la decisión final que tendrá el juzgador.

El conocimiento de la imputación es el acto procesal por el cual se le da a conocer al imputado aquello que se le atribuye dentro del proceso penal y que se conoce técnicamente como intimación de los hechos. El derecho a ser oído es la garantía de la goza toda persona dentro del proceso, por ello el Código Procesal Penal obliga a cumplir formalmente el acto de intimación en diferentes oportunidades desde el comienzo del proceso.

La presunción de inocencia es uno de los principios fundamentales, establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual no puede ser vulnerado por ninguna de las partes en el proceso penal.





En el ordenamiento jurídico nacional de cada Estado y en el derecho internacional, la asistencia de un letrado tiene distintos mecanismos de designación. Un ejemplo de esto es el ordenamiento jurídico nacional guatemalteco, los mecanismos pueden ser: por elección propia o por asignación de oficio, observándose así el debido proceso.

En determinados casos, bajo circunstancias especiales y exclusivamente a pedido del imputado, se permite que este ejerza su propia defensa, sin contar con asistencia letrada.

El derecho de defensa está relacionada con una imputación, y no con el grado de formalización de la imputación. Al contrario: entre menor es el grado de la imputación, mayor es la necesidad de defensa.<sup>50</sup>

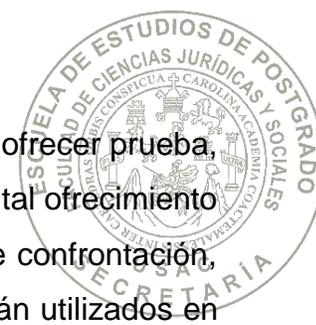
En la doctrina se dan otras opiniones al respecto. Ya que esta defensa debe ser ejercida desde el primer acto del procedimiento, y puede ser ejercida como se ha estudiado por el mismo acusado personalmente ejerciendo su defensa material.

### **3.5 Derecho a probar y controlar la prueba**

El derecho a probar y controlar la prueba, plantea la necesidad que la efectiva aplicación del derecho de defensa, tiene que permitir que el sindicado pueda contradecir las pruebas que se presentan en su contra; es por ello que es fundamental el derecho a conocer los hechos atribuidos, porque solo ese conocimiento, permite un control del mismo, así como la oportunidad de presentar pruebas según los hechos acusados.

---

<sup>50</sup> A. Binder. (1997). *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: Editrial Myrna Mack. Pág. 156.



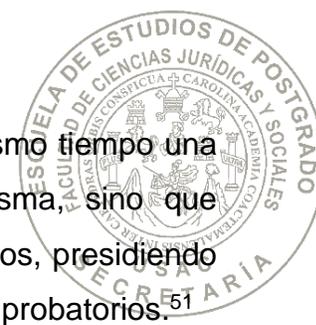
Respecto a los alcances del derecho de defensa y la facultad de ofrecer prueba, así como el deber del juez de pronunciarse sobre ella, y los límites de tal ofrecimiento según los parámetros legales, se deduce en este caso, el derecho de confrontación, mismo que permite el conocimiento de los medios de prueba que serán utilizados en contra del procesado, para que este en la medida de lo posible, ante dicho conocimiento pueda contradecir la prueba, sea atacando el medio de prueba que se presenta según el rito previsto para su incorporación o mediante la propuesta de otras pruebas que permitan acreditar hechos que impugnen los medios de prueba que se han presentado.

Entonces, el principio de contradicción se generaliza a todos los medios probatorios, permitiendo al sindicado conocer los elementos de prueba que se tienen, para así poder contradecir los mismos en el momento de su producción o incorporación según el caso, o que le permita proponer medios de prueba distintos que permitan una contradicción por oposición de las pruebas presentadas en su contra; así la contradicción se manifiesta de una manera gradual en el proceso, y se concretiza con la factibilidad que la prueba que se presenta en contra pueda ser objeto de resistencia y crítica, según las formas previstas.

El derecho de contradicción de la prueba entra en una relación de tensión con el aseguramiento de otros derechos de distintas personas en el proceso penal, y ello significará la ponderación de los mismos, en cuanto a cuál de ellos debe prevalecer y cual disminuir en su ámbito de restricción.

Dentro del derecho de contradicción de la prueba se incluye la prueba testimonial, la cual es un presupuesto básico que el procesado, pueda examinar a los testigos que se ofrecen en su contra e interrogar a los testigos propuestos en favor.

Cuando se habla de contradicción de la prueba se debe tener claridad que se encuentra ante la formulación de una tesis o antítesis de la plataforma fáctica de una acusación, de esta cuenta se trae a colación a Binder:



...la prueba exige además de una actividad de las partes, al mismo tiempo una actividad del juzgador, no sólo como destinatario de la misma, sino que interviniendo en la admisión de los medios probatorios propuestos, presidiendo su práctica y valorándola, es decir, estableciendo sus resultados probatorios.<sup>51</sup>

El fundamento de la intervención del juez en la actividad probatoria, no puede buscarse en el derecho a la prueba, ni en la garantía constitucional de la defensa que salvaguarda solo la actividad de las partes, sino que debe de situarse en otras garantías, que protegen los aspectos propios del desarrollo de la jurisdicción, en último término, en el deber que tiene el tribunal de emitir adecuadamente su juicio jurisdiccional.

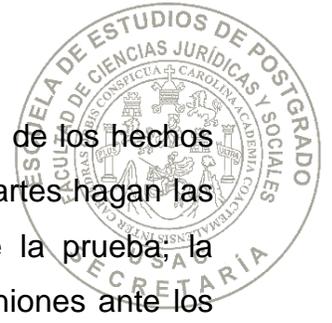
Es importante mencionar que el control y la contradicción de la prueba es una expresión de la tutela eficaz que ordena el artículo 26 de la Constitución, el cual se conjuga con el derecho de acceso a las pruebas que garantiza un derecho a un debido proceso, ello conforme al artículo 49.1 Constitucional.

El artículo 49 Constitucional, describe el derecho a un debido proceso, y ordena que se aplique a todas las actuaciones judiciales y administrativas, precisando así en el cardinal 1 de la norma indicada que menciona que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa, advirtiendo la nulidad de las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

El control probatorio consiste en que las partes tengan la oportunidad de integrarse en el trámite de la prueba, no solo conociendo el objeto de cada medio de prueba, sino que también que puedan emitir sus opiniones y consideraciones en el momento de la evacuación de la prueba; tenemos por ejemplo en las declaraciones de testigos, en las que cada parte podrá realizarle preguntas a los testigos para

---

<sup>51</sup> Ibídem. Pág. 101.



producir la convicción de que los mismos están declarando la verdad de los hechos que aducen conocer; la inspección judicial, la cual permite que las partes hagan las observaciones que a bien tengan al momento de la ejecución de la prueba, la experticia, que es la que posibilita que las partes expongan sus opiniones ante los expertos sobre el punto o puntos objeto del peritaje y de esa manera los expertos en su dictamen tomen en cuenta las consideraciones de las partes interesadas en la causa.

### **3.6 Igualdad de posiciones**

El fundamento de la igualdad de posiciones está establecido en el artículo 4 constitucional, en el artículo 24 del Pacto de San José y en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo que significa que, en el proceso penal todas las partes tienen las mismas oportunidades, derechos y prerrogativas. La igualdad, como dice la Corte de Constitucionalidad, debe verse no solo desde un aspecto formal sino natural; lo cual implica tratar a los iguales de forma igual y tratar a los desiguales en forma desigual, evitando de ésta manera la discriminación que se genera cuando se trata igual a personas desiguales o de forma desigual a personas iguales. El principio de igualdad se considera cumplido cuando ambas partes, acusador e imputado, tienen en el proceso penal los mismos derechos y oportunidades para atacar y defenderse, en iguales posibilidades de alegar, proponer medios de prueba e impugnar las resoluciones.

La naturaleza jurídica de la igualdad de posiciones se relaciona con la búsqueda del orden justo. Quiere decir que no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento, para lo cual es necesario respetar los principios procesales del debido proceso, publicidad, inmediatéz, libre apreciación de la prueba y lo más importante el derecho mismo.



El derecho de igualdad es necesario que se deba enfocar desde un punto de vista tridimensional que se extiende a todo fenómeno jurídico y en el caso del debido proceso el cual se refiere al conjunto de garantías que se encuentran señaladas en la Constitución Política de la República, como parámetro para la existencia de un proceso válido y eficaz.

El debido proceso es un derecho fundamental cuando se trata de la igualdad de posiciones, toda vez que por ser subjetivo y público contiene un conjunto de garantías, principios y derechos procesales que tienen y gozan las partes dentro del proceso penal.

El cumplimiento del debido proceso asegura la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos son números *apertus*, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y de la divinidad humana, o sea, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de derecho el cual es basado en una democracia sustancial como presupuesto necesario para el desarrollo del debido proceso.

Dentro del debido proceso las reglas y los principios se resumen en el concepto de norma. Tanto las reglas como los principios señalaran lo que debe ser, y ambos pueden formularse con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, de la permisión y prohibición.

Este derecho es aplicable a todo tipo de proceso público o privado y por lo tanto forma parte de la teoría general del proceso. Cuando se trata de los elementos del debido proceso esto es fundamental, ya que a través de los mismos se permite alcanzar la finalidad que es establecer los intereses de los justiciables, pues de nada serviría acceder al órgano jurisdiccional, si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión no reúne los supuestos necesarios para la satisfacción de la tutela jurisdiccional efectiva.

En el debido proceso, los principios generales son los valores y los postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su forma de ser, como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas, derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas.



El presente apartado hace referencia de lo consignado por la legislación guatemalteca, considerándolos como criterios orientadores de los sujetos procesales que constituyen elementos valiosos de interpretación, los que facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.

El principio de equilibrio es el que protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con la misma importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad. Este principio busca crear mecanismos procesales eficientes en la persecución y sanción de un ilícito sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes que tiene la persona humana. Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y la sanción de la delincuencia, con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de esta manera es que el derecho procesal penal no resulta ser más que el derecho constitucional aplicado, ya que se traduce en acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes. El hecho que la función jurisdiccional se realice incentivando a la protección de los derechos individuales aumenta el valor y la autoridad moral del estado. Este principio se deriva en una mejor distribución de funciones procesales: Investigación y acusación a cargo del Ministerio Público, servicio público de la defensa Penal, jueces independientes e imparciales y además garantiza los derechos constitucionales.

En el Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República establece respecto al principio de legalidad que: “Nadie podrá ser penado por hechos



que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley.” Lo cual se integra a lo regulado por la constitución y a lo establecido en el Artículo 1 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la Republica: “No hay pena sin ley, nullum poena sine lege. No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad.” Así pues el Artículo 2 del citado Código, regula:

No hay proceso sin ley, nullum proceso sine lege. No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.

Las consecuencias directas del principio del juicio previo las enmarca el Manual del Fiscal: “...la pena ha de haber sido establecida con anterioridad al hecho que se pretende sancionar. 2º. Toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido”. El Artículo 4 del Código Procesal Penal señala: “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 a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución...”

El principio de inocencia es una garantía que determina el estatus jurídico del sindicado durante el desarrollo del proceso penal, el Artículo 14 del Código Procesal Penal regula: “Todo procesado será tratado como inocente durante el proceso, hasta que sea declarado culpable mediante sentencia firme debidamente ejecutoriada”. En definitiva el imputado llega al proceso libre de culpa y sólo por la sentencia podrá ser declarado culpable: entre ambos extremos deberá ser tratado como un ciudadano libre sometido a ese proceso porque existen sospechas respecto a él, pero en ningún momento podrá anticiparse su culpabilidad. El fortalecimiento de este principio requiere: a) La culpabilidad debe establecerse mediante sentencia judicial; b) Que la condena se base en prueba que establezca con certeza el hecho criminal y la

culpabilidad; c) Que la sentencia se base en pruebas jurídicas y legítimas; d) Que la prisión provisional sea una medida cautelar de carácter excepcional para asegurar la presencia del inculpado en el proceso y la realización de la justicia.



El principio *favor rei* también es conocido como *in dubio pro reo* y este es consecuencia del principio de inocencia, siempre que haya caso de duda y por tanto en la sentencia si existen dudas acerca de la comisión de un ilícito por parte del imputado, se deberá decidir a favor de este. El Artículo 14 párrafo segundo del Código Procesal Penal establece: “En caso de duda esta favorece al imputado”. Esto obliga al Ministerio Público a probar con plena certeza que el acusado es responsable de la acción que se le imputa. Binder cita: “La duda es la falta de certeza de destruir la presunción de inocencia.”<sup>52</sup> Por lo que en caso de existir duda la resolución o sentencia deberá ser absolutoria. Este principio fundamenta las siguientes características del derecho penal:

- a) La retroactividad de la ley penal; b) La *reformatio in peius*, que se refiere a que cuando el procesado es el único que impugna una resolución, el tribunal de alzada no puede modificarla o revocarla en perjuicio del reo; c) La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante adhesivo; d) La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad; e) No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley sustantiva penal; f) En materia procesal es posible la interpretación analógica y extensiva, cuando favorezcan a la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades; g) El *favor rei* es una regla de interpretación, que en caso de duda obliga a elegir lo más favorable al imputado, y h) No se impondrá pena alguna sino fundada en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad.

---

<sup>52</sup> A. Binder. (1997). *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: Editrial Myrna Mack, Pág. 125.

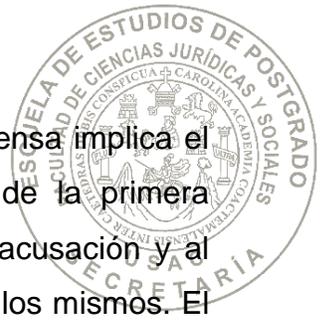
En el Código Procesal Penal, el principio de derecho de defensa, le otorga al imputado la facultad de hacer valer por sí mismo o por medio de abogado defensor sus derechos, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra Art. 71 Código Procesal Penal. Las principales manifestaciones del derecho de defensa, según el Manual del Fiscal, son:

1º. El derecho de defensa material. Es el derecho que tiene el imputado a intervenir personalmente en el procedimiento para ejercer su defensa. De esta forma, el imputado puede, a lo largo del procedimiento realizar las declaraciones, hacer pedidos al fiscal o al juez, proponer por sí mismo pruebas, etc.. En el debate tiene además el derecho a la última palabra.

2º. La declaración del imputado. El Artículo 15 del Código Procesal Penal, en desarrollo del Artículo 16 de la Constitución, estipula el principio de declaración libre, por el que el imputado no puede ser obligado a declarar contra sí, ni a declararse culpable. La declaración del imputado tiene por finalidad básica, ser un medio de defensa material y no una fuente de información privilegiada y absoluta, como existía en el proceso anterior. No se puede plantear acusación, sin haberse oído al imputado, Artículo 334 del Código Procesal Penal.

3º. El derecho de defensa técnica: El Código Procesal Penal, obliga a que la defensa técnica sea realizada por un abogado. El imputado tiene derecho a elegir un abogado, de su confianza o a que se le nombre uno de oficio. El Artículo 104 prohíbe al abogado descubrir circunstancias adversas a su defendido, en cualquier forma en que las hubiere conocido, con lo que se refuerza la idea de que la obligación primera del obligado, no es el establecimiento de los hechos, sino la defensa del imputado. El Artículo 92, faculta al imputado a defenderse por sí mismo, sin necesidad de defensor técnico. Sin embargo, será necesaria la autorización del juez quien deberá asegurarse que el derecho de defensa no va a ser afectado.

4º. Necesario conocimiento de la imputación: El derecho de defensa implica el derecho de conocer los hechos que se le imputan, tanto antes de la primera declaración (Art. 81 Código Procesal Penal), como al plantearse la acusación y al iniciarse el debate, para de que esta manera poder defenderse sobre los mismos. El respeto a este principio genera la obligatoria correlación entre acusación y sentencia, por el cual no se puede condenar por hechos por los que no se ha acusado.





## CAPÍTULO IV

### Cadena de custodia de las pruebas



La cadena de custodia se puede definir como el procedimiento de control que es empleado con el fin de garantizar que no habrán vicios de los elementos de prueba, tales como el de daños, alteración, reemplazos, destrucción o contaminación del material probatorio. La cadena de custodia de las pruebas será la que se va a llevar a cabo en etapas, y empezara con la extracción o recolección de la prueba, preservación y embalaje, traspaso, transporte cualquiera fuere su caso para los laboratorios los cuales realizaran el análisis de las mismas, así mismo como la custodia y entrega de esos análisis o material probatorio.

La cadena de custodia es el procedimiento que es destinado para garantizar la individualización, preservación y seguridad de los elementos materiales y evidencias que han sido recolectados conforme a su naturaleza o que se incorporan en toda investigación de un hecho punible, que es destinada a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso, la protección, las actas, formularios y embalajes los cuales forman parte de la cadena de custodia.

#### 4.1 Concepto

La cadena de custodia de la prueba encuentra su fundamento en el debido proceso, al respecto Arbulora expone:

El procedimiento controlado que se aplica a los indicios materiales relacionados con el delito, desde su localización hasta su valoración por los encargados de



administrar justicia y que tiene como fin no viciar el manejo de que ellos se haga y así evitar alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones”<sup>53</sup>

Para Badilla la cadena de custodia se define en los siguientes términos:

Es el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo de que el se haga para evitar alteraciones, daños, sustitución, contaminación, destrucción, o cualquier acción que varíe su significado original.<sup>54</sup>

Es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba, como documentos, muestras, armas de fuego, proyectiles, vainillas o casquillos, armas blancas, estupefacientes y sus derivados.<sup>55</sup>

La cadena de custodia, va a ser el seguimiento que se da a la evidencia, con el objetivo que no vaya a ser alterada, cambiada o perdida, dentro del procedimiento de su investigación. Entonces los indicios deben ser etiquetados y la persona que recibirá los mismos deberá entregar a cambio una constancia o cargo, en esa relación el Manual de actuación del Fiscal del Ministerio Público en el proceso penal cita: “...la cadena de custodia supone que la evidencia se mantiene en un lugar seguro donde no tengan acceso personas no facultadas para ello”.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> A. Arbulora. (2013). *La cadena de la custodia*. Costa Rica: Editorial Marphasa. Pág. 3.

<sup>54</sup> J. Badilla. (2009). *Administración y procesamiento de la escena del crimen: Escuela Judicial, capacitación del Organismo de investigación*. Costa Rica: Sin editorial. Pág. 23.

<sup>55</sup> López, P. (2000). *Investigación criminal y criminalística*. Colombia: Editorial Temis, S.A. Pág. 137.

<sup>56</sup> Manual de actuación del Fiscal del Ministerio Público en el proceso penal. (2000). Guatemala: (s.e.). Pág. 6.



Como una opinión personal, la cadena de custodia es un procedimiento técnico científico, por medio del cual se va a asegurar todo el manejo de la evidencia desde su descubrimiento en la escena del crimen, hasta el momento de su presentación como prueba ante el órgano jurisdiccional; esta se haga por medio de un registro de recibo y entrega de quien va a tener el contacto con la evidencia, esto con el fin de protegerla de posibles cambios, deterioros y alteraciones mal intencionadas, y que de esta manera no pierda su valor probatorio. Con esto debe demostrarse que la prueba presentada ante el órgano jurisdiccional es la misma que se fijó, levanto y se embalo en la escena del crimen.

En el momento en que se deba de recaudar los elementos materiales de prueba, se debe hacer constar la diligencia en el acta de la diligencia original, en la cual se plasmara toda la descripción completa y discriminada, estableciendo en la misma su naturaleza, lugar exacto de donde fue removido o tomado y funcionario que lo obtiene. Al requerirse un procedimiento técnico o científico la recolección debe de ser efectuada por un personal calificado, capacitado o entrenado para estos efectos.

En caso de no contarse con el personal calificado deberá ser realizado siguiendo estrictamente las reglas señaladas para seguridad personal, a fin de no destruir los elementos e impedir que se obtengan resultados contrarios o diferentes a la investigación.

Otra forma de definir la cadena de custodia es la referida por Ruíz quien expone:

Aquel procedimiento, ejecutado sobre aquellos indicios materiales en la investigación y los cuales pueden cumplir una función probatoria significativa en

el momento en que el indicio material se localiza en el sitio hasta que llega la prueba a la autoridad jurisdiccional.<sup>57</sup>



Al analizar los conceptos doctrinales se puede deducir como el proceso mediante el cual la evidencia material identificada y recolectada en la escena del delito o en el proceso de investigación se le da el tratamiento legal y técnico para que pueda llegar a cada uno de los destinos sin ningún riesgo de destrucción o alteración.

La cadena de custodia que es ejecutada de manera idónea nos proporcionará seguridad y certeza de que los indicios materiales decomisados en el lugar de la comisión del delito son los mismos que se han hecho llegar ante el juez sin ninguna alteración ni modificación.

Esta se refiere la documentación de cada paso que se realiza con las evidencias, desde su inicio, quién recolecta, quién entrega, quién recibe, quién o quienes realizan los análisis o experticias, y así retroactivamente.

En tal sentido, también puede definírsele a la cadena de custodia como el procedimiento encaminado a garantizar la autenticidad de las evidencias, de tal manera que pueda establecerse con toda certeza que las muestras, rastros u objetos sometidos a análisis periciales e incorporados legalmente al proceso penal, a través de los diferentes medios de prueba, son los mismos que se recolectaron en la escena de los hechos.

---

<sup>57</sup> W. Ruiz. (2013). *Cadena de custodia y el tratamiento de la evidencia física*. Venezuela: Editorial Horizonte. Pág. 25.



## 4.2 Objeto de la cadena de custodia

El objetivo primordial que tiene la cadena de custodia es el de evitar que la evidencia física material sea dañada, contaminada, destruida, alterada o sustituida. La cadena de custodia será la que permitirá a los funcionarios que están encargadas de las misma los cuales hayan intervenido desde el inicio hasta la conclusión de la cadena de custodia, se pueda verificar y garantizar la veracidad, autenticidad, originalidad e integridad del elemento probatorio recabado en el lugar de los hechos sin alteración ni destrucción alguna.

La finalidad de la misma es proteger y garantizar las evidencias, así también todos aquellos documentos donde quedan reflejadas todas las incidencias de una prueba, lo cual permitirá garantizar que ninguna de las partes en el proceso judicial ponga en duda la integridad de la evidencia.

La cadena de custodia es esa garantía procesal que afirmará con toda veracidad que el elemento de prueba dentro del juicio es el que fue ubicado dentro de la escena del delito, analizado en el laboratorio de criminalística y que su integridad no ha sido sustituida o alterada a lo largo del proceso penal.

## 4.3 Procedimiento

En el manual de recolección de indicios del Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala se expone las diferentes etapas, en los siguientes términos:

La cadena de custodia comprende el conjunto de una serie de etapas que deben garantizar, con plena certeza, que las muestras y objetos por analizar y que posteriormente serán expuestos como elementos de prueba en las diferentes etapas del proceso, son los mismos que se recolectaron en el lugar de los hechos.



Las diferentes etapas que la constituyen son:

- **Resoluciones y actos previos:** A partir del momento en que el Ministerio Público tenga conocimiento de una *notitia criminis* inicia una serie de actos de investigación como parte de la persecución penal, entre ellas las solicitudes de allanamientos, registro de vehículos, inspecciones en el lugar de los hechos entre otros. Lo anterior con fundamento, en el artículo 309 del Código Procesal Penal, el cual establece lo siguiente: “...el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho...”.
- **Hallazgo y custodia del escenario:** La custodia del lugar de los hechos garantizará que ningún extraño tenga la posibilidad de alterar, sustraer, contaminar o adulterar algún indicio material con la finalidad de entorpecer las investigaciones y el descubrimiento de la verdad material de los hechos. “Si se pretende establecer la verdad real de lo sucedido partiendo de los rastros dejados, estos deben permanecer intactos mientras se les aplica el respectivo procesamiento para su posterior intervención”.<sup>58</sup> Por lo tanto, y ante todo debe procurarse que la escena permanezca inalterada. Una forma sencilla de proteger la escena del crimen es el acordonado, el que puede ampliarse o reducirse durante el procesamiento de la escena, según los elementos que se encuentren. Normalmente, esta redefinición, de las dimensiones puede establecerse en cuanto se haga la inspección preliminar. Si el oficial de la Policía, que se encuentra a cargo de la escena, cuenta con suficiente personal, deberá delegar en alguno de sus subalternos la responsabilidad de asegurar la escena para su protección.
- **Inspección preliminar y búsqueda de evidencias:** Es de suma importancia una correcta administración del escenario, ya que en el pasado se ha atribuido a desórdenes en el procesamiento de las evidencias el que algunos casos no

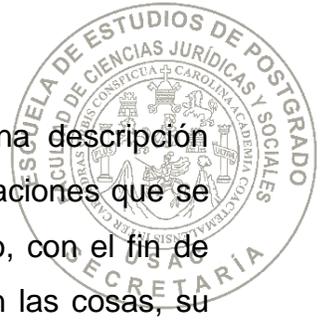
---

<sup>58</sup> J. Silva. (2005). *La prueba en el proceso penal mexicano*. México: Editorial Porrúa. Pág. 32.



se hayan resuelto satisfactoriamente; o que la pureza de la evidencia haya sido cuestionada válidamente en estrados judiciales por parte de la defensa técnica del imputado. El artículo 187 del Código Procesal Penal regula la inspección del escenario del crimen: “Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado, se procederá a su registro, con autorización judicial”. Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles. Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento. Según el Manual de manejo de la prueba por parte de los especialistas en la escena del crimen, Circular número 78-05 del Ministerio Público, la inspección preliminar tiene los siguientes objetivos:

- a) Evacuar posibles peligros para el equipo de trabajo o las víctimas
  - b) Dar visión de lo acontecido para rendir la protección
  - c) Iniciar la formulación de hipótesis que orientarán la fijación y la búsqueda de indicios
- **Fijación de la evidencia:** Técnicamente se conoce como fijación porque el objetivo es mantener registrado el estado de las cosas, de manera que si se hacen posteriores alteraciones, se mantenga establecida y clara la forma en que se encontraban inicialmente. Existe la fijación:
    - a) **Fotográfica:** Consiste en el registro fotográfico del estado de las cosas.



- b) Escrita: Consiste en el levantamiento de un acta con una descripción objetiva de lo que se aprecia en cuanto al hecho, las actuaciones que se realizan, por quien y ante quien está exigidas para el caso, con el fin de llevar un registro escrito de la forma en que se encuentran las cosas, su ubicación aproximada y aspectos incluso de apreciación.
- c) Planimetría: Otra forma de fijación es el registro mediante un plano del estado de las cosas. Este complementa, sobre todo, la fotografía, pues agrega varios elementos importantes, entre ellos las dimensiones, trayectorias, disposición de los elementos y su relación.
- d) Por video grabación: Como el elemento visual, el movimiento y la narración se unen en uno solo con el video.
- e) En cinta magnetofónica: Técnicamente este tipo de fijación resulta más práctica que la toma de notas, pues retiene mucha más información. Las descripciones son más completas e incluso, apreciaciones muy particulares sobre los hechos y sus rastros son captados en el momento, lo que ayuda al oficial a recordar detalles útiles para la preparación del caso, los informes o sus declaraciones posteriores ante los tribunales.

En el momento de la fijación de la evidencia inicial será en el que se haga constar el estado de las cosas en el momento de iniciar el procesamiento de la escena del crimen. El cual se deberá realizar al momento de realizar la inspección preliminar sin la presencia de público, periodistas, objetos ajenos o de policías que puedan alterar la escena del crimen. Posteriormente y una vez localizada cada evidencia, se inicia el proceso para registrarla, y aquí deberá de asignársele un número que lo acompañará durante todo el proceso, así también las indicaciones o señalizaciones adicionales que resalten su presencia, tales como flechas, banderolas, siluetas u otras marcas realizadas con tiza, crayón, marcador o cinta



adhesiva de color, nuevamente se fijan con fotografía y vídeo y se dejan plasmados en el croquis y por escrito en acta.

- **Recolección de los indicios:** Según Badilla: “los métodos de recolección de indicios están dados según las características de cada uno, pero hay aspectos generales que comparten todos los indicios.”<sup>59</sup> Los instrumentos utilizados para cada una de las evidencias deberán de ser determinados por el respectivo agente que siguiendo las recomendaciones criminalísticas tradicionales y su propia experiencia, definen estos. El manual de investigaciones criminalísticas del Ministerio Público, indica que debe tenerse en cuenta que para cada evidencia hay una técnica científica específica, que evita la destrucción o alteración del indicio y que por ende resguarda la confianza en la información que del mismo desea extraerse. Dominar los diversos tipos de técnicas y saber en qué momento deben aplicarse es fundamental frente a cualquier investigación criminal, ya que se pretende reconstruir un hecho sucedido con anterioridad, con el fin de determinar una eventual responsabilidad de carácter penal. También se debe de mencionar que la construcción de la cadena de custodia no se va a limitar a los indicios probatorios recopilados en el propio escenario del delito comprendido éste en estricto sentido, sino que la recolección también debe ser controlada en relación con aquellos que podrán ser decomisados al propio imputado, cuando los porte consigo, o igualmente, cuando se trata de muestras o fluidos tomados directamente del cuerpo del mismo imputado. Por otra parte, los elementos indiciarios ya recolectados, deben ser clasificados e individualizados cuidadosamente, así como inventariados científicamente, ya que de esta manera hay un control sobre cada uno de ellos por separado y se evita que se confundan entre sí, adquiriendo con este procedimiento mayor credibilidad y confianza cuando sean valorados en relación con el hecho que se pretende probar.

---

<sup>59</sup> J. Badilla. (2009). *Administración y procesamiento de la escena del crimen: escuela Judicial, capacitación del Organismo de investigación*. Costa Rica: (s.e.). Pág. 82.



- **Embalaje de la evidencia:** La cual consiste en el adecuado empaque, lacrado y etiquetado, y consiguientemente se deberá individualizar y garantizar la integridad del elemento probatorio. El manual de recolección de indicios del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, expone: "...se entiende por embalaje la maniobra que se hace para guardar, inmovilizar, proteger y preservar un indicio, dentro del algún recipiente protector." Por lo que su fin primordial será el de individualizar y garantizar la integridad del elemento probatorio material, de tal manera que todos los resultados que se obtengan de los mismos no puedan ser objeto de algún tipo de cuestionamiento por la veracidad de los mismos. Debe presentar embalaje interno, embalaje externo, lacrado o sellado, etiquetado y bolsa de evidencia con el orden cronológico de la autoridad que resguarda la evidencia.
- **Transporte y entrega de la evidencia:** La evidencia deberá de contar con una custodia segura desde su recolección hasta su destino y en la medida de lo posible de forma inmediata para evitar alteraciones de la misma. El transporte corresponderá al traslado de la evidencia del sitio de su hallazgo hasta el cual será su destino, y de esta manera poder garantizar que el mismo no sea sustituido y que, pese a entrar debidamente empacado y sellado, su posesión ha sido controlada, por lo que tendrán que ser anotados en un registro donde conste el personal que lo ha custodiado o haya tenido contacto con él. Para lo anteriormente expuesto, se deberá de utilizar la etiqueta de cadena de custodia donde se deberán de anotar los datos de quien la entrega y la recibe, con fecha y hora.

Doctrinariamente existen presupuestos de los que se infiere como criterio personal que la cadena de custodia implica:

- **Extracción adecuada de la prueba:** El procedimiento e instrumentos por utilizar deben ser los idóneos, válidos y recomendados.



- **Preservación:** El medio en que es colocado debe asegurarse que sus propiedades no se alteren, ya sea por circunstancias naturales o artificiales.
- **Individualización:** Debe garantizarse que el indicio este individualizado y registrado debidamente, de manera que no se produzca su combinación o confusión con otros del mismo u otro caso.
- **Transporte apropiado:** La calidad del transporte debe salvaguardar su integridad de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento o cambios en el medio ambiente.
- **Entrega controlada:** Debe hacerse constar quién la encontró, quién la recolectó, dónde y que circunstancias. La posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularla sin causar alteración o destrucción.

La cadena de custodia es la que deberá de garantizar al juzgador que la evidencia física que se le presenta en el juicio es la misma que se recolectó en el lugar de los hechos, y que la misma no ha sido alterada, cambiada o destruida, así también que la misma fue analizada y se entregó su significado, dándole de ésta manera veracidad a la misma.

En el momento de recolectar las pruebas, se deberá de tomar en cuenta el significado que tiene la misma en la relación con los hechos y el valor que va a tener en el proceso de investigación, y es por eso que por medio de la cadena de custodia, este valor va a ser relevante, debido a que no se va a poder impugnar, al haberse acatado el procedimiento para que la misma no pueda ser ni destruida y tampoco alterada.



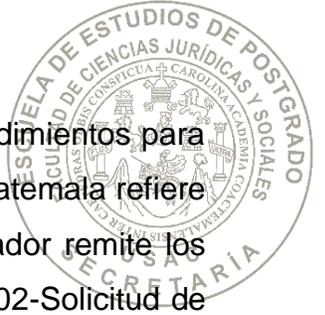
Es importante mencionar que, todo funcionario que reciba, genere o analice muestras o elementos de prueba y/o documentos, forma parte automáticamente de este procedimiento, el cual estará obligado a su cumplimiento durante el desarrollo de la investigación. Y es responsabilidad de todo funcionario que participa en el proceso de la cadena de custodia, conocer los procedimientos generales y específicos para cumplir con ese fin. Por esto mismo es que, cada uno de los funcionarios que participa en el procedimiento de la cadena de custodia será el responsable del control y registro, pues su actuación es directa sobre las diferentes decisiones tomadas por el fiscal o juez, dependiendo claro está, de la etapa procesal.

#### **4.4 Regulación de la cadena de custodia en los principios probatorios**

El artículo 46 de la Ley contra la delincuencia organizada regula:

Cadena de custodia. Cuando haya concluido la entrega vigilada y se hayan incautado sustancias, bienes u objetos de ilícito comercio, los agentes encargados de la operación, bajo la dirección del fiscal responsable del caso, deberán asegurar la cadena de custodia para garantizar que las evidencias obtenidas llenen los requisitos para ser incorporadas en el proceso.

Aunque cuando no exista una reglamentación de la cadena de custodia en Guatemala, ni unificación en criterios entre el Departamento de Investigaciones Criminales del Ministerio público y la sección de Inspecciones Oculares del Servicio de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, si existen en dichas instituciones procedimientos, de forma interna, para cada institución para realizar esta tarea, pero estas no se encuentran debidamente regulados, y deben ser respetados como la única manera de fortalecer el valor probatorio de la evidencia física dentro del proceso penal.



La instrucción 104, 105, 106, 107 del Manual de normas y procedimientos para el procesamiento de la escena del crimen del Ministerio Público de Guatemala refiere respecto al traslado de las evidencias lo siguiente: El técnico embalador remite los indicios al laboratorio, a través del formato de la DICRI número URE-02-Solicitud de análisis, entrega de indicios, cadena de custodia en el que consignará los datos del caso, indicando el tipo de análisis solicitado, conforme instrucciones del fiscal a cargo.

El técnico embalador entrega los indicios al lugar a donde corresponda, de no requerir ningún análisis, los indicios deberán remitirse a través del formulario URE-02.

1. En la ciudad Capital, se entregan directamente al Almacén Central de Evidencias.
2. En los demás municipios y departamento, se entregan a la bodega de evidencias de la fiscalía municipal o distrital, para su posterior traslado, en condiciones de seguridad, al Almacén Central de Evidencias en la Ciudad Capital.

Los formatos tienen incluido el registro de cadena de custodia y deben ser firmados y sellados por el embalador y el fiscal a cargo.

El fiscal como responsable legal de la custodia de los indicios, una vez embalados es quien ordena hacia donde se remiten:

1. Dinero, valores: a la bóveda de valores del Ministerio Público; de conformidad con el monto incautado, coordinará su traslado con el encargado del Almacén Central de Evidencias y el jefe del Departamento de Seguridad del Ministerio Público, en los términos que establece el normativo para la guarda, custodia y conservación de evidencias en la bóveda del Ministerio Público, aprobado por



acuerdo 37-2008 y la instrucción 011-2008 de fecha 28 de agosto de 2008, emitida por el jefe administrativo.

2. Drogas, fármacos o estupefacientes, precursores o similares: a la Subdirección General de Análisis e Información Antinarcótica -SDGAIA- a través de la Policía Nacional Civil.
3. Vehículos: a la bodega de inspección vehicular del Ministerio Público o en su defecto, a los predios de la PNC. d. Armas de fuego: Deberán ser remitidas al INACIF e. Los indicios que requiera otro tipo de análisis especial se remiten a donde corresponda según su naturaleza.

Es en el *Manual de normas y procedimientos para el procesamiento de la escena del crimen* del Ministerio Público de Guatemala en donde se establecen los almacenes transitorios de las evidencias recolectadas en la escena del crimen, siendo estos adaptados a nivel de infraestructura y con las condiciones ambientales adecuadas para la preservación de los elementos recolectados en la escena del delito.

El fin de clasificar de forma adecuada los almacenes temporales se debe a que la disponibilidad, ubicación e identificación de los indicios, evidencias y pruebas sea de forma inmediata ya que las condiciones de un proceso penal pueden variar de un momento a otro, por lo que la evidencia deberá estar inmediata a los interesados para su inspección y valoración en un juicio debidamente instruido.

Se puede observar que en otros países, la cadena de custodia de la evidencia física es realizada por una institución específica como forma de garantizar la pureza de la misma, así mismo el almacenaje y archivo final por otra institución, encontrándose de esta manera cada una debidamente regulada.



La cadena de custodia conlleva intrínsecamente a responsabilidad de las personas que intervienen en ella. Desde las que intervinieron al principio en el lugar de los hechos recae en la cual la responsabilidad recaerá sobre los agentes policiales uniformados que conocen primero el caso, al fiscal, a los investigadores, técnicos de procesamiento de escena del crimen, a los demás técnicos que acuden a la escena y en sí todas las personas que participen de una u otra forma en la diligencia.

Posteriormente, la responsabilidad va a recaer en el personal de los laboratorios que por la naturaleza del caso tengan que efectuar análisis sobre la evidencia recolectada en el lugar de los hechos.

Y por último, la responsabilidad es del jefe de grupo, sección área o coordinador de laboratorio, personal técnico o profesionales como los peritos, personal forense y demás funcionarios que son los que reciben o transportan los elementos de prueba y los documentos que los acompañan, lo mismo será para aquellos que transcriban dictámenes criminalísticos o médicos.

#### **4.4.1 Principios básicos y control de la cadena de custodia**

La cadena de custodia es la serie de etapas utilizadas para poder garantizar la certeza de las muestras y objetos que se deban de analizar recaudados en la escena del crimen, los cuales tendrán plena certeza y veracidad al momento de que éstos sean expuestos dentro del juicio. Por tanto:

- Los funcionarios que van a participar en el proceso de cadena de custodia, estarán obligados a velar por la seguridad, integridad y preservación de los mismos.

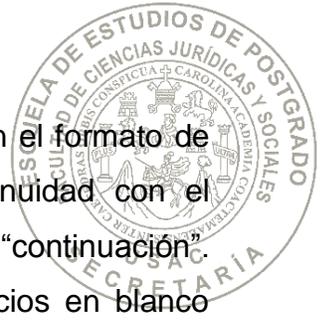


- Los funcionarios que reciban o analicen muestras o elementos de prueba y documentos, pasaran a formar parte de la cadena de custodia.
- Los procedimientos de custodia deberán de ser aplicados a todos aquellos elementos probatorios que se encuentren en la escena del crimen. Esta misma protección y vigilancia deberán ser aplicadas de la misma manera sobre las actas y oficios que acompañan este material.
- Será responsabilidad de todo funcionario que participe dentro del proceso de cadena de custodia, conocer los procedimientos generales y específicos establecidos para tal fin.
- Cada uno de los funcionarios que participan en la cadena de custodia serán responsables del control y registro de su actuación directa dentro del proceso.
- En el momento de que los elementos de prueba sean recolectados deberá de dejarse constancia en el acta de la diligencia correspondiente, haciendo la descripción completa de los mismos, especificando su naturaleza, sitio exacto donde fue removido o tomado y la persona o funcionario que tuvo a su cargo la recolección de la misma.
- Todas las muestras o elementos probatorios tendrán el registro de cadena de custodia el cual debe acompañar a cada uno de los elementos de prueba a través de su curso judicial.
- Toda transferencia de custodia quedará consignada en el registro, indicando: fecha, hora nombre y firma de quien recibe y de quien entrega.
- Todas las muestras o elementos probatorios, deben llegar debidamente embalados y rotulados, de acuerdo con lo establecido en los manuales de los

diferentes laboratorios criminalísticos y del Instituto de Nacional de Ciencias Forenses.



- Todo funcionario que analiza muestras o elementos de prueba, tendrá que dejar en el dictamen pericial constancia escrita de la descripción detallada de los mismos, de las técnicas y procedimientos de análisis utilizados, y de las modificaciones realizadas sobre los elementos de prueba, mencionando si estos se agotaron en los análisis o si quedaron remanentes.
- La cadena de custodia implica que todos los elementos de prueba como los documentos que los acompañan, se deben mantener siempre en un lugar seguro.
- Los laboratorios criminalísticos o el Instituto Nacional de Ciencias Forenses podrán abstenerse de analizar elementos de prueba enviados por las autoridades competentes, cuando se comprueba que no ha existido cadena de custodia o que esta se ha interrumpido.
- En el formato de cadena de custodia aparecerán las firmas de quien recibe y entrega en forma legible, nombres y apellidos claros en el original y en la copia.
- No se admitirán tachones, borrones enmendaduras, espacios y líneas en blanco, tintas de diferente color o interlineaciones, no adiciones en la copia al carbón, en el formato de la cadena de custodia.
- El formato de cadena de custodia se diligenciará completamente, teniendo en cuenta lo siguiente: Si existen o quedan espacios en blanco se anularán en cada renglón a continuación de la última palabra del texto con "X" y/o rayas; cuando existan referencias a cantidades, valores o cifras, se expresarán en letras seguidas con el número correspondientes entre paréntesis y en caso de



que requiera mayor espacio para escribir del preestablecido en el formato de cadena de custodia, se deberá hacer mención de la continuidad con el siguiente texto: “continúa al respaldo” y reiniciar con la palabra “continuación”. Seguidamente se consignada el texto faltante sin dejar espacios en blanco concluyendo con la firma y la fecha.

- El control y diligenciamiento del registro de cadena de custodia, continúa e inicia internamente en los laboratorios criminalísticos y forenses, en la oficina de correspondencia respectiva.
- El registro de cadena de custodia se diligencia por todos y cada uno de los funcionarios por cuyas manos pase el material de prueba y los documentos que lo acompañan.
- El funcionario encargado de correspondencia o internamente en cada área, sección o laboratorio, responsable por la cadena de custodia, debe almacenar adecuadamente y en sitio seguro los oficios, petitorios, elementos de prueba y documentos anexos, que se reciben de las autoridades, garantizando la integridad y preservación de los mismos.
- Si se presentan inconvenientes o inconsistencias en la revisión de cadena de custodia por parte de los jefes o responsables, se deberá informar de manera inmediata al jefe directo, y se deberá dejar constancia de la anomalía detectada de forma escrita.
- Para prevenir que se interrumpa o altere algún eslabón de la cadena de custodia en los laboratorios criminalísticos y forenses, deberán de cumplirse con todas las normas de seguridad personal, industrial e/o instrumentales.
- De manera interna en los laboratorios se llevará un control, con la información suficiente de casos o respuestas pendiente.

#### **4.5 Función de la Policía Nacional Civil, Ministerio Público y órgano jurisdiccional en la cadena de custodia**



Debido a que la cadena de custodia es un sistema de control, basado en un conjunto secuencial y dinámico de obligaciones y responsabilidades que determina el procedimiento de control que se aplica al indicio material, para poder materializar este control, se debe de llevar una planilla de cadena de custodia, que será donde se registran los nombres y firmas de los funcionarios públicos y demás personal que de manera sucesiva y dinámica intervenga en la cadena de custodia del indicio, desde su inicio hasta su final. En la planilla se debe hacer constar la descripción del indicio, características y condición del mismo, forma de conservación, lugar de los hechos y demás datos relativos a su traslado, recepción, preservación, almacenamiento y tratamiento.

De conformidad con la Ley de la Policía Nacional Civil, el Artículo 10 establece que dentro de las funciones del cuerpo policial, están:

Por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Ministerio Público:

1. Investigar hechos punibles perseguibles de oficio, e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores;
2. Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación en proceso penal.

Lo que se refiere a que la Policía Nacional Civil está obligada a cumplir las órdenes que se emanen de los fiscales del Ministerio Público dentro del marco de la investigación, las cuales deberán de respetar y llevar a cabo tal y como son indicadas.

Los Artículos 112 al 114 del Código Procesal Penal, señalan que los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen.



Se debe de resaltar que el Ministerio Público a través del fiscal o auxiliar fiscal encargado del caso, es el director de la investigación por lo tanto la misma estará bajo su supervisión y de esta va a depender el buen manejo de las evidencias en el escenario del delito y evitar con ello la contaminación de las posibles pruebas.

A lo que se refiere con los jueces de paz, cuando se encuentra en la escena del crimen una persona muerta con indicios de criminalidad dentro de una circunscripción municipal en donde no haya delegación del Ministerio Público será el juez de paz el que deberá de autorizar el levantamiento del cadáver después de terminada la investigación así también como el examen de la escena por medio de la Policía Nacional Civil.

## CONCLUSIONES



La práctica de la diligencia de allanamiento en dependencia cerrada, como diligencia preliminar de una investigación, tiene como objeto registrar una vivienda o domicilio de cualquier clase, establecimiento o finca, relacionada con un hecho ilícito y así poder encontrar al presunto imputado o ya sea los instrumentos empleados para la infracción, como objetos que sean útiles para comprobar el hecho punible o para descubrir a sus autores, de conformidad con la pretensión de la parte contraria en una causa o juicio.

Durante el allanamiento deben estar presentes los sujetos procesales; abogados defensores, fiscales del Ministerio Público, en razón que la ausencia de una de las partes referidas, desvirtúa el proceso convirtiéndolo en un procedimiento de investigación que genere duda respecto a la veracidad de los indicios recabados.

El debido proceso penal posee diferentes principios que aseguran el correcto camino que se debe seguir para el esclarecimiento de un hecho delictivo, principalmente debemos establecer que los principios procesales de derecho de defensa e igualdad de las partes se transgreden cuando se diligencia el allanamiento sin la presencia del abogado defensor que preste auxilio profesional a las personas que son violentadas en su derecho constitucional de inviolabilidad de la vivienda.



## REFERENCIAS



- Aguirre, M. (2001). *Derecho procesal civil de Guatemala*. Guatemala: Editorial Universitaria.
- Alsina, H. (1957). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Argentina: Sociedad Anónima Editores.
- Arbulora, A. (2013). *La cadena de la custodia*. Costa Rica: Editorial Marphasa.
- Badilla, J. (2009). *Administración y procesamiento de la escena del crimen: Escuela Judicial, capacitación del Organismo de investigación*. Costa Rica: Sin editorial.
- Barrientos, C. (1993). *Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: Ed. Llerena S.A.
- Barrios, B. (2004). *El allanamiento, registro y secuestro en el proceso penal*. Panamá: Editorial de la universidad Autónoma de Chiquirí.
- Binder, A. (2007). *Funciones y disfunciones del Ministerio Público*. Chile: Editorial Ad-hoc.
- Bovino, A. (1997). *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: Ed. Myrna Mack.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario de Derecho Usual*. Argentina: Editorial Heliasta.
- Cafferata, J. (2008). *La prueba en el proceso penal*. Argentina: Editorial Depalma.



Castillo, J. (2003). *Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*. Guatemala: Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala. 5ª. ed.

Cuestas, C. (2000). *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Panamá: Editorial Colecciones Judiciales.

De León, R. (1986). *Catecismo Constitucional*. Guatemala: Sin editorial.

Fenech, M. (2009). *Derecho procesal penal*. España: Ed. Labor S.A.

Gimeno-Sendra, V. (2000). *Derecho Procesal Penal*. España: Ed. Colex.

Gómez, J. (2004). *Concreciones en torno al registro domiciliario en el proceso penal español*. España: Editorial Tirant Lo Blanch.

González, D. (2013). *La prueba en los procesos penales Centroamericanos*. Revista del Poder Judicial. Costa Rica: Sin Editorial. 22 p.

Hinojosa, R. (1996). *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*. España: Ed. Derechos Reunidos.

López, P. (2000). *Investigación criminal y criminalística*. Colombia: Ed. Temis, S.A.

Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal*. Argentina: Ed. Editores del Puerto.

Manzini, V. (1989). *Derecho procesal penal*. Madrid: Ed. Reus.

Manual de actuación del Fiscal del Ministerio Público en el proceso penal (2000). Guatemala: sin editorial.



Martínez, P. (1996). *Procedimiento Penal Colombiano*. Colombia: Editorial Temis.

Morales, J. (1987). *Manual de derecho procesal penal*. Argentina: Ed. Abeledo.

Moreno, V. (2011). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. España: Editorial Colex.

Olmedo, J. (2007). *Tratado de derecho procesal penal*. Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni.

Osorio y Florit, M. (2014). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina: Ed. Heliasta.

Pacheco, M. (2012). *Teoría del derecho*. Chile: Ed. Jurídica de Chile.

Palacios, N. (2004). *Principios y garantías del sistema procesal penal*. Guatemala: Editorial Edisur.

Prieto Castro L. (1989). *El derecho procesal penal*. España: Editorial Tecnos.

Real Academia Española (2014). *Diccionario de la lengua española*. España: Ed. Espasa Calpe.

Robles, A. (1997). *Los procedimientos declarativos especiales*. España: Editorial Tirant lo Blanch.

Rodríguez, A. (2002). *El digesto del emperador Justiniano*. Madrid: Editorial Ramón Vicente.

Ruíz, W. (2013). *Cadena de custodia y el tratamiento de la evidencia física*. Venezuela: Editorial Horizonte.

