

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



**USO DE LA TECNOLOGÍA EN EL PROCESO PENAL  
GUATEMALTECO**

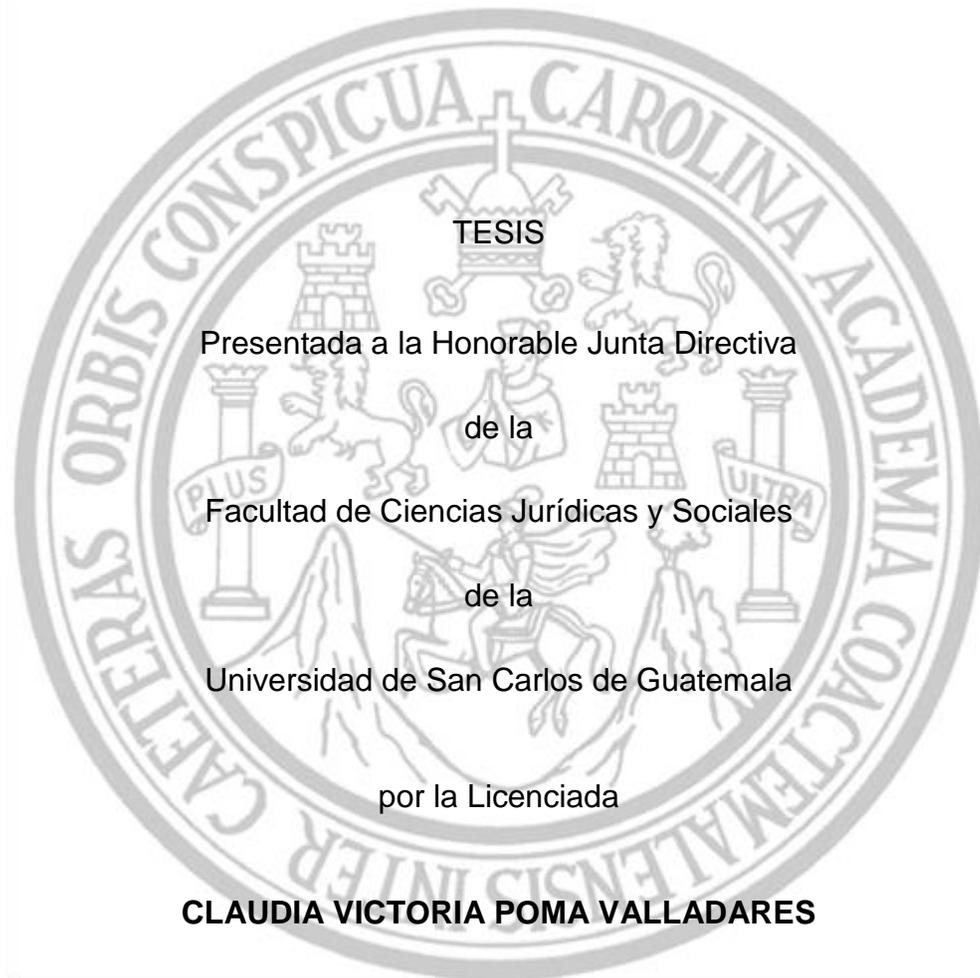
**LICENCIADA**

**CLAUDIA VICTORIA POMA VALLADARES**

GUATEMALA, ABRIL DE 2021

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

**USO DE LA TECNOLOGÍA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**



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

**CLAUDIA VICTORIA POMA VALLADARES**

previo a conferírsele el Grado Académico de

**MAESTRA EN DERECHO PENAL**

***(Magister Scientiae)***

Guatemala, abril de 2021

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

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL II: M. Sc. 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  
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
DIRECTOR: M. Sc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz  
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL EXAMINADOR**

PRESIDENTA: Dra. Zonia de la Paz Santizo Corleto  
VOCAL: M. Sc. Sandra Marina Ciudad Real  
SECRETARIO: M. Sc. Erick Edgardo Quintanilla García

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

Guatemala, 27 de enero de 2021

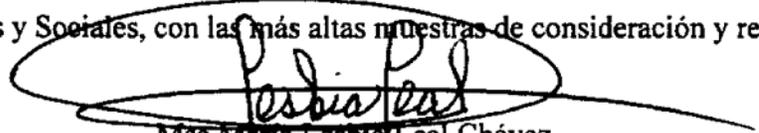
Doctor:  
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Doctor Cáceres Rodríguez:

Atentamente, dirijo la presente, informando que la Licenciada **CLAUDIA VICTORIA POMA VALLADARES**, realizó su examen privado de su trabajo de investigación **USO DE LA TECNOLOGÍA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**, el día 10 de octubre del año dos mil veinte, a quien la terna examinadora le indicó recomendaciones para enmendar la tesis, por lo que habiendo sido la tutora de su trabajo, la maestranda me presentó el cumplimiento de las mismas.

Por lo que informo que la licenciada **CLAUDIA VICTORIA POMA VALLADARES**, ha cumplido con las recomendaciones que le indicó la terna examinadora, **PERMITIENDO DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, con lo requerido por el Tribunal evaluador, para que continúe con el trámite correspondiente.

Sin más que informar me suscribo del Director de la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con las más altas muestras de consideración y respeto.



Msc María Lesbia Leal Chávez

Tutora

Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC

Guatemala, 15 de marzo de 2020

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

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

### **USO DE LA TECNOLOGÍA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

Esta tesis fue presentada por la Lcda. Claudia Victoria Poma Valladares, de la Maestría en Derecho Penal de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán  
Colegiada 5456



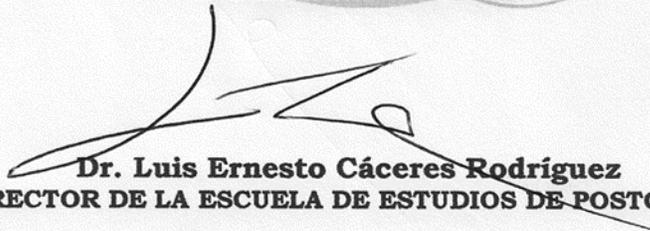
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**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, 23 de marzo del dos mil veintiuno.-----

En vista de que la Licenciada Claudia Victoria Poma Valladares aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 51-2020 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“USO DE LA TECNOLOGÍA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. 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

## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Infinitamente agradecida por bendecir mi vida, por ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad.

### **A MIS PADRES:**

Victor Manuel Poma (QEPD) sé que estarías aún más orgulloso de mí por esta meta alcanzada y a mi madre Elsa Violeta Valladares Argueta por ser la promotora de mis sueños, por los consejos, valores y principios que me has inculcado.

### **A MI COMPAÑERO DE VIDA Y AVENTURAS:**

Francisco eres parte fundamental de este logro, gracias por tu amor y apoyo incondicional para lograr este triunfo, porque sé que eres un pilar fundamental en mi vida y mi equilibrio de todos los días.

### **A MI HIJO:**

Victor Javier quizá ahora no comprendas el sentido de mis palabras, pero para cuando lo hagas te darás cuenta de lo que significas para mí y que este éxito alcanzado sea tú motivación para lograr las metas a lo largo de tú vida y puedes tener la certeza que contarás conmigo siempre.

### **A MIS HERMANAS:**

Porque nadie mejor que ustedes podrían sentir conmigo la alegría que hoy siento y compartirla con mis queridas hermanas es lo mejor de la vida, gracias por sus abrazos y cariño.

### **A MIS SOBRINOS:**

Espero que, con este logro obtenido, sea fuente de inspiración, para que sepan que pueden lograr todo lo que se propongan en la vida y que estaré para ustedes siempre.

### **A LA UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Alma máter, Unidad de Postgrados porque en mi recorrido por sus aulas me he alimentado de conocimientos y experiencias que me permiten hoy culminar satisfactoriamente esta bella etapa de preparación académica.

### **A MIS AMIGOS-HERMANOS:**

Oscar, Iris y Carlos, gracias por su amistad sincera y por ser mis hermanos por elección, admiro su valentía, profesionalismo y tenacidad y tengo la certeza que puedo contar con ustedes en cualquier momento y ámbito de mi vida.

### **A MIS FAMILIARES Y AMIGOS:**

Que de alguna manera han estado presente en esta formación, gracias por su cariño.



## INDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Generalidades del proceso penal guatemalteco .....	1
1.1. Antecedentes .....	1
1.2. Definición.....	4
1.3. Características.....	8
1.4. Sistemas penales .....	15
1.4.1. Sistema inquisitivo .....	16
1.4.2. Sistema acusatorio .....	20
1.4.3. Sistema mixto .....	23
1.5. Efectividad del sistema acusatorio en Guatemala.....	25
1.6. Fortalezas.....	27
1.7. Debilidades.....	28
1.8. Oportunidades .....	29

### CAPÍTULO II

2. Los principios procesales en materia penal .....	33
2.1. Definición.....	33
2.1.1. Jurídica .....	33
2.1.2. Doctrinaria .....	33
2.2. Clasificación .....	35
2.2.1. Principio de equilibrio.....	36
2.2.2. Principio de desjudicialización .....	38
2.2.3. Principio de concordia.....	41
2.2.4. Principio de eficacia .....	42



2.2.5. Principio de celeridad.....	44
2.2.6. Principio de sencillez .....	47
2.2.7. Principio del debido proceso.....	48
2.2.8. Principio de defensa .....	50
2.2.9. Principio de inocencia.....	52
2.2.10. Principio <i>favor rei</i> .....	53
2.2.11. Principio <i>favor libertatis</i> .....	54
2.2.12. Principio de readaptación social .....	54
2.2.13. Principio de reparación .....	55

### CAPÍTULO III

3. La prueba en el proceso penal guatemalteco .....	57
3.1. Antecedentes .....	57
3.2. Definición.....	63
3.3. Características .....	75
3.4. Clasificación .....	78
3.4.1. Prueba testimonial .....	79
3.4.2. Prueba documental.....	80
3.4.3. Prueba pericial.....	85
3.5. Marco regulatorio.....	89
3.6. Sistemas de valoración de la prueba.....	90
3.7. Valoración de medios tecnológicos como medio de prueba en el proceso penal en Latinoamérica .....	94
3.7.1. México .....	94
3.7.2. Colombia.....	96
3.7.3. Ecuador .....	98
3.7.4. Chile.....	100
3.7.5. Costa Rica .....	103
3.8. Libertad de la prueba.....	105



3.9. Derecho y jurisprudencia internacional referente a la autodeterminación informativa y los reglamentos de protección de datos en Europa .....	109
---	-----

## CAPÍTULO IV

4. Uso de la tecnología en el proceso penal guatemalteco.....	115
4.1. Incorporación de las herramientas tecnológicas como medios de prueba ..	115
4.2. Control del uso de los medios tecnológicos por parte del órgano jurisdiccional.....	116
4.3. Clasificación de los dispositivos tecnológicos utilizados como medios de prueba .....	118
4.3.1. Análogos.....	118
4.3.2. Digitales .....	120
4.4. Ventajas y desventajas del uso de tecnologías dentro del proceso penal guatemalteco.....	124
4.4.1. Ventajas.....	125
4.4.2. Desventajas .....	126
4.5. Manejo de la evidencia desde el inicio de la investigación y final .....	129
4.6. Análisis de los criterios de valoración vigentes de la prueba.....	132
4.7. Propuesta para valorar el uso de tecnologías en el proceso penal guatemalteco.....	147
4.8. Propuesta para la extracción de información en medios tecnológicos .....	149
CONCLUSIONES.....	155
REFERENCIAS.....	157





## Introducción

El uso de la tecnología en el proceso penal guatemalteco ha cobrado notoriedad de manera paulatina en virtud de la relevancia de la carga de la prueba y esencialmente en torno a la libertad de la prueba contenido en el artículo 182 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, el cual regula que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. De esta forma se estima en consecuencia que dentro de estos aspectos se incluyen los elementos o dispositivos electrónicos o digitales, pues es un hecho notorio que el paulatino incremento en el uso de las tecnologías y comunicaciones en el país constituyen mecanismos óptimos y consecuentemente susceptibles de ofrecerse como medios probatorios.

Por ello, se considera que el contenido del contexto investigativo se aborda desde la perspectiva en la que la utilización de los recursos o herramientas tecnológicas permiten cumplir con los fines del proceso penal y consecuentemente también con las principales garantías constitucionales. En particular, aquellas de índole procesal como lo es el debido proceso, derecho de defensa, improcedencia de la persecución penal múltiple, derecho a no declarar contra sí mismo y la independencia judicial.

En ese contexto, se considera que la utilización de mecanismos digitales o electrónicos como medios de prueba dentro de un proceso penal en particular, ha delimitado una mayor brecha sobre los medios que oportunamente pueden incluirse como prueba para dirimir una controversia y que a la larga ha venido a beneficiar al sistema de justicia en general. Sobre todo, porque estos elementos han implicado nuevos medios de investigación, mucho más útiles, versátiles y decisorios, en virtud de que muchos de estos aspectos son considerados como medios de prueba científicos, minimizando con ello la subjetividad en la prueba que recurrentemente se generaba hasta hace una década. En ese sentido, el uso de nuevos medios de investigación en el proceso penal obliga a la adopción de una serie de reflexiones sobre el papel del Estado en el derecho en el moderno proceso penal, en virtud de que al mismo le han correspondido una serie de cambios acorde con las nuevas tareas, que se le han



confiado en el campo de la seguridad interna del Estado y del combate del crimen organizado en la circunscripción geográfica de la República de Guatemala.

De esta cuenta, es importante resaltar que las nuevas herramientas tecnológicas que se utilizan cotidianamente, permiten reconstruir fácilmente dónde se encontraba la víctima o el victimario, antes, durante y después de la comisión de un evento delictivo, reflejándose en tal sentido la serie de actividades que realiza y con quiénes se comunica, entre otros aspectos de relevancia. Es en este orden de ideas, que tanto teléfonos fijos y móviles, portátiles, tarjetas de accesos a edificios, cámaras de seguridad, discos externos, CD, DVD, dispositivos extraíbles, impresoras, faxes, memorias de máquinas fotográficas, escáneres, memorias portátiles como inclusive los desplegados telefónicos, han permitido la desarticulación de estructuras criminales. Ello, fundamentalmente, porque en los mismos vienen incluidos las referencias geoposicionales de los objetivos que en determinado momento permiten establecer su ubicación cuando se suscita un evento delictivo en particular.

En esencia, es preciso manifestar que este enorme abanico de posibilidades tecnológicas, son solo algunos de los mecanismos que son susceptibles de utilizar diariamente en la vida personal y laboral. En consecuencia, es necesario también usar de los mismos dentro de los diversos diligenciamientos que deben atenderse en el proceso penal en general, resultando de ahí su importancia como mecanismos complementarios y necesarios para garantizar la eficiencia y eficacia de las actividades efectuadas en el marco de las actividades requeridas.

Es de esta manera como, en la investigación, se alcanzaron los objetivos de valorar el uso de la tecnología en el proceso penal guatemalteco, así como estudiar el marco jurídico y doctrinario relativo a la prueba en el proceso penal guatemalteco, analizar las generalidades el proceso penal y evaluar la incidencia y observancia de los principios procesales en materia penal en Guatemala.

Así también se comprobó la siguiente hipótesis: La ausencia de un marco metodológico para regular el uso de las tecnologías dentro del proceso penal guatemalteco ha derivado en inconsistencias jurídicas y administrativas para el uso



eficiente y eficaz de estos mecanismos encaminados a garantizar la construcción sólida de casos en las diferentes instancias procesales de la República de Guatemala.

La estructura capitular se integra de la siguiente manera: el capítulo I describe las generalidades del proceso penal guatemalteco, con sus antecedentes, definición, características, sistemas penales, la efectividad del mismo.

El capítulo II se focaliza en los principios procesales en materia penal, con su definición jurídica y doctrinaria, su clasificación detallada por cada uno de los principios, en tanto que el desarrollo del capítulo III se circunscribe a detallar la prueba en el proceso penal del país, de igual manera con sus antecedentes, definición, características, clasificación correspondiente.

El capítulo IV contiene la valoración precisa del uso de la tecnología en el proceso penal y su incorporación de las herramientas tecnológicas como medios de prueba, su consiguiente clasificación y las ventajas y desventajas, concluyendo el mismo con la evaluación de la valoración de los medios tecnológicos como medios de prueba en el proceso penal guatemalteco.

En el desarrollo del proceso investigativo se requirió hacer uso de los métodos inductivo a fin de generar juicios particulares sobre el tema de estudio y que permitieran arribar a conclusiones más generales sobre el tema. De igual manera, fue necesario utilizar el método deductivo para abordar las conclusiones generales del tema y emitir nuevos juicios particulares, complementado esta valoración con el método analítico para estudiar por separado cada uno de estos elementos.

En cuanto a las técnicas utilizadas, se requirió de la investigación documental y de campo, destacándose entre las primeras la consulta de todo aquel material bibliográfico que brindara soporte al contenido reflejado en la misma, requiriéndose en tal sentido de libros, leyes, reglamentos, revistas, periódicos y subsidiariamente todo aquel material doctrinario que facilitara la integración del trabajo final de tesis.



# CAPÍTULO I



## 1. Generalidades del proceso penal guatemalteco

El tema central de la presente tesis gira en torno al uso de las tecnologías dentro del proceso penal guatemalteco, a sus antecedentes, definición, características, los tipos de sistemas penales existentes, la efectividad del sistema acusatorio vigente, las fortalezas, debilidades y oportunidades, que en esencia presenta el proceso en mención. A través de ello se estima que se podrá cumplir a cabalidad con los fines del proceso penal y, en consecuencia, también con las principales garantías constitucionales, particularmente aquellas de índole procesal como lo es el debido proceso, derecho de defensa, improcedencia de la persecución penal múltiple, derecho a no declarar contra sí mismo y la independencia judicial.

### 1.1. Antecedentes

El desarrollo histórico del proceso penal pone de manifiesto tres sistemas: acusatorio, inquisitivo y mixto, pudiéndose agregar, el sistema consuetudinario indígena, que, si bien no se encuentra plenamente reconocido, transcurre paralelamente a los otros, tomando en cuenta que constitucionalmente sí se reconoce.

Un panorama integral de desarrollo histórico del proceso penal que comience por el derecho griego, continúe por el romano y se manifiesta también en el español, sin olvidar las legislaciones que más han influido en su formación, son el mejor aporte a la política procesal y permitir valorar los diversos sistemas vigentes (Berducido Mendoza, 2000, p. 32).

Se concibe que este planteamiento hace énfasis preciso en la evolución del proceso penal, a través de diferentes etapas históricas que han servido como base para el avance de proceso penal y como método de estudio y análisis.

Históricamente la forma inquisitoria surge cuando, por los cambios políticos, desaparecieron las circunstancias que mantenían la forma acusatoria, que cae su



desuso en el siglo XVI, en este sistema los escritores de la época enseñaban que el juez debía de proveer todo, incluso a la defensa. Los llamados regímenes procesales, reflejan una concepción ideológica imperante en cada etapa en que suele presentarse una reforma a cada sistema (Vélez, 2006, p. 19).

El desarrollo del proceso en materia penal jamás ha estado exento de aspectos deleznable. El procedimiento inquisitorio, que sucedió al romano una vez invadida Roma, se sustentó principalmente en aspectos mágicos místicos como las ordalías o las pruebas de Dios. Así también, con el transcurrir del tiempo, este sistema fue base para la creación del derecho en otros países, especialmente en materia penal, obteniendo con este sistema la aplicación de una justicia que era conocida por el juez, y que circundaban en él todas las funciones del proceso penal.

Las reformas procesales penales se han diseminado rápidamente en América Latina. En los últimos 15 años, 14 países latinoamericanos y un número sustancial de provincias y Estados latinoamericanos han introducido nuevos códigos procesales penales. Estos códigos son, posiblemente, la transformación más profunda que los procesos penales latinoamericanos han experimentado en sus casi dos siglos de existencia. Si bien estas reformas no han sido exactamente iguales en todas estas jurisdicciones, los reformadores han descrito a estas reformas en términos similares, como una movida de un sistema inquisitivo a uno acusatorio o adversarial (Langer, 2011, p. 4).

En el proceso penal, en general, el juez es un árbitro que debe respetar los derechos de ambas partes e incluso mantener una buena imagen ante la ciudadanía. Por otro lado, aquel juicio donde el encargado de hacer la justicia, es decir, el juez, juega un papel más bien de acusador, carecería de igualdad entre las partes que en el intervinieran y, quiérase o no, se tendría todo el tiempo en un carácter de culpable al procesado sobre todo tratándose de personas que no tuvieran acceso a una buena defensa.

Los modelos procesales penales de manera independiente al país donde se implementen, pueden ser tachados de benignos o malignos. Sin embargo, si es



necesario considerar la importancia que tiene para los Estados la implementación de un modelo penal en particular, esto es fundamental porque a través del mismo se pretende legitimar el poder, a la vez que se justifica la regulación del comportamiento de la colectividad, teniendo presente que es esta misma quien aprueba o no la instauración y vigencia del modelo que se pretenda implementar.

Con la transformación de los sistemas de justicia en América Latina el proceso penal en Guatemala pasó del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, más respetuoso de las garantías constitucionales y procesales y en este, otros actores irrumpen en el escenario de justicia. Se logra la inclusión de la Defensa Pública como parte del Organismo Judicial, y se avanza implementando la oralidad en el juicio. Como consecuencia, se concluye con la prioridad de crear una institución que en forma autónoma asumiera la defensa de las personas de escasos recursos, garantizando no solo el derecho de defensa, sino también las garantías del debido proceso.

El 5 de diciembre de 1997, el Congreso de la República de Guatemala aprueba el Acuerdo Legislativo 129-97, que corresponde a la Ley del Servicio Público Penal, el cual entra en vigencia el 13 de julio de 1998. Con ello se abandona la dependencia institucional del Organismo Judicial. La autonomía funcional e independencia técnica le ha permitido extender su cobertura a los 22 departamentos de Guatemala y a los municipios en donde se instaure un juzgado de primera instancia penal y conquistar un posicionamiento y reconocimiento tanto a nivel nacional como internacional.

La historia del proceso penal, nos muestra que en el momento en que el Estado absorbe toda la autoridad en una sola persona, tal el caso del emperador, rey o cacique, los procesos penales adquieren una manifestación de inquisición y en los periodos en que la sociedad se acerca a la democracia, o se humaniza la justicia, el proceso penal se vuelve acusatorio. Los llamados regímenes procesales reflejan una concepción ideológica en cada etapa en que suele presentarse una reforma a cada sistema (Binder, 1993, p. 19).

El proceso penal se integra de varias etapas sucesivas, que son: la preparación de la acción penal; el procedimiento preparatorio o instrucción; el procedimiento



intermedio, que incluye el debate, la sentencia y su ejecución, todas consideradas como escalas fundamentales o esenciales. Destaca, sobre todo, el debate, ya que en esa fase se produce el contradictorio de manera oral bajo la garantía de la igualdad en el proceso, de modo que las partes coadyuven, con sus actos, a la decisión judicial que les interesa a las partes que intervienen en el proceso.

En resumen, el proceso penal ha ido evolucionando paulatinamente con la sociedad en general, es por ello que dicho proceso ha tratado de estar a la par de las exigencias de los tiempos, sin embargo, también aparecen etapas verdaderamente sombrías y oscuras en la historia de la humanidad, verbigracia el oscurantismo y el periodo de la inquisición.

Así, pues, el proceso penal básicamente constituye un instrumento jurídico adjetivo indispensable, que junto con el derecho penal son corresponsables de la política criminal en general y han dado pie a lo que se conoce como sistema penal o sistema de justicia penal.

## **1.2. Definición**

Se entiende por proceso lo siguiente:

Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final. En el proceso penal se denuncia la comisión de un delito, luego se actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso, absolviendo al procesado o condenándolo (Marín, 2004: p. 18).

En el proceso penal es necesario que exista un litigio, un conflicto de intereses, calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia de la otra parte. El conflicto de intereses solo se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; frente a esa pretensión la otra parte expresa su resistencia, o sea, se opone a la misma,



negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión, ahora bien, la pretensión y la resistencia reciben el nombre de partes.

Marín (2004), al respecto del proceso penal, expone lo siguiente: “Es un conjunto de actos que se realizan bajo la dirección de un tribunal” (p. 44).

Dentro de un proceso en particular del ámbito penal, pueden existir diversidad de procedimientos, todos ellos siempre bajo la estricta regulación o conducción de un órgano colegiado o jurisdiccional correspondiente.

En la opinión de Vélez (2006): “Es una construcción esencial predispuesta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal” (p. 113). Este elemento teórico permite deducir que el proceso como tal se activa con la infracción a la ley penal, es decir, al momento de suscitarse un evento delictivo. Entonces se generan los mecanismos para efectuar la persecución penal, circunstancia que conlleva la implementación de una serie de acciones procedimentales, que solo tienen cabida dentro del proceso de tipo penal.

Es un conjunto de actos concretos, regulados en abstracto por el derecho procesal penal para obtener el órgano jurisdiccional, la confirmación de la pretensión punitiva, deducida por el órgano ejecutivo y eventualmente para realizarla en forma coactiva, lo que constituye la actividad judicial compleja y progresiva denominado proceso penal (Manzini, 1954, p. 20).

Las definiciones anteriores convergen en que es un conjunto de actividades o de pasos concretos que deben desarrollarse dentro del proceso penal, básicamente, para llevar a buen término su desenlace.

En la opinión de De Pina (1983) el proceso penal se define así: “Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto mediante la decisión del juez competente” (p. 403).



Se vuelve a mencionar actos, ordenados dentro de un procedimiento, con el propósito de cumplir con una expectativa dentro de un ordenamiento jurídico en particular.

Se le denomina también derecho adjetivo, y lo compone el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso penal en sus diferentes etapas o fases de substanciación, con el objeto de la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido. Para facilitar su entendimiento el derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, por la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso (Godoy, 2013, p. 1.).

El proceso penal se considera como el medio ineludible para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico en materia criminal, a lo que el Estado debe intervenir a través de los tribunales, en ejercicio de la obligación de proporcionar seguridad. El proceso debe ser impulsado oficialmente de manera insoslayable, pues no cabe la posibilidad de defender intereses de modo particular, ni restablecer agravios por actividad propia o personal.

El proceso penal es el instrumento indispensable para la aplicación del derecho penal a casos concretos. Su importancia radica en que es la expresión de la facultad punitiva del Estado que se constituye en defensa de la sociedad, tratando de restituir el daño moral o material causado, en busca de la convivencia pacífica entre todos los habitantes de la nación.

La intervención del órgano jurisdiccional que se desarrolla mediante un proceso establecido por un orden constitucional. Este lo determina como medio para lograr la sanción penal o *Ius Puniendi* del Estado. Dentro de esa relación dialéctica, el proceso penal conjuga cuatro elementos básicos para lograr la realización del valor justicia: la jurisdicción, la competencia, la acción penal y la defensa del imputado.



El proceso penal como tal constituye un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados (entre otros), con el fin de comprobar la existencia de los supuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se establezca, la cantidad, calidad y modalidad de la sanción, así como determinar las medidas de seguridad respectivas y las responsabilidades civiles si fueron reclamadas.

Tomando en consideración los preceptos normativos relativos al proceso penal se debe hacer énfasis en los elementos doctrinarios. Ossorio (2001) refiere en lo relativo al proceso penal, la siguiente acepción:

Tiene por objeto promover la persecución penal cuando un hecho reviste las características de delito, por lo que persigue la averiguación de este, a efecto de establecer el actor que lo ha cometido, la imposición de la pena que corresponda o la absolución del inculpado (p. 403).

Se infiere que dentro de los principales fines del proceso penal se encuentra el hecho de alcanzar la averiguación de la verdad, es decir, lograr revelar la verdad histórica de los hechos, así como quién ha sido el que ha infringido la ley penal con acciones encaminadas a la comisión de un hecho delictivo, y no menos importante la aplicación de una pena si se logra establecer la participación de un sujeto activo. Todo ello sustentado en un principio de legalidad que debe prevalecer durante cada etapa que comprende dicho proceso.

Es el conjunto de disposiciones legales sistemáticamente estructuradas que establecen coactivamente la organización, formas y medios de actuación del poder jurisdiccional del Estado para la aplicación o realización del derecho penal sustantivo, fijando procedimientos que regulen, garantizando los derechos individuales, la investigación judicial y los debates entre las partes, con miras a la declaración de certeza en torno a la comisión de hechos delictivos generadores de pretensión punitiva y eventualmente resarcitoria y las posteriores ejecuciones (Vásquez, 2001, p. 76).



La historia ha demostrado que los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas de proceso penal, que se han adecuando a las circunstancias económicas, sociales y políticas de los mismos, de donde han surgido tres sistemas procesales básicos, siendo ellos el inquisitivo, el acusatorio y el mixto. En cada uno de ellos la función de acusación, de defensa y de decisión reviste diversas formas, por la naturaleza misma de cada sistema procesal.

El proceso penal guatemalteco no es más que el conjunto de normas jurídicas que pretenden reglar el procedimiento de qué hacer en caso de que se cometiera una acción contraria a las normas jurídicas, imponiendo las sanciones correspondientes de acuerdo con las normas previamente establecidas, velando por el respeto de los principios debidamente establecidos dentro de las leyes penales del país (Pérez, 2014, p. 62).

El procedimiento común del proceso penal en Guatemala está compuesto por la etapa preparatoria, la etapa intermedia, la etapa de juicio, la etapa de impugnaciones y la etapa de ejecución, aspectos que se abordarán detenidamente más adelante dentro de este mismo capítulo.

### **1.3. Características**

La legislación procesal se dirige a hacer efectivas las leyes que regulan los modos y las condiciones del proceso penal. Igualmente, la doctrina coincide en que ese medio realizador está dado por el proceso, de esta cuenta se estima que a través del mismo se establecen distintos actos y etapas, dentro de órganos prefijados, mediante los cuales se determina si cabe o no la aplicación de la legislación sustantiva.

En el caso de la normatividad penal y por mandato constitucional, el derecho procesal es el único y necesario medio para definir si se encuentran dados los presupuestos para obrar la sanción prevista para la eventual transgresión al precepto de la norma de la legislación penal de fondo.

Las principales características del derecho procesal penal son:



- a) Es un conjunto de normas, es decir, disposiciones legales promulgadas por los órganos pertinentes, válidos y vigentes. Por lo general, tales normas se agrupan a través de disposiciones orgánicas.
- b) Las disposiciones legislan sobre el poder jurisdiccional del Estado y regulan el proceso como fenómeno jurídico específico destinado a la realización del derecho sustantivo.
- c) Se dirige desde la noticia sobre un hecho presuntamente criminoso, a través de actos previamente fijados, hasta la declaración de certeza en torno a la cuestión planteada, y a las consecuentes ejecuciones.
- d) Procura armonizar los derechos y garantías del imputado, con el interés público, por la averiguación y castigo de conductas criminosas, dentro de este amplio terreno en que se desenvuelve la función del Estado para lograr la represión y prevención de la criminalidad.

El derecho procesal penal es el conjunto de disposiciones legales sistemáticamente estructuradas que establecen coactivamente la organización, formas y medios de actuación del poder jurisdiccional del Estado para la aplicación o realización del derecho penal sustantivo, fijando procedimientos que regulen, garantizando los derechos individuales, la investigación judicial y los debates entre las partes, con miras a la declaración de certeza en torno a la comisión de hechos delictivos generadores de pretensión punitiva y eventualmente resarcitoria y las posteriores ejecuciones (Vasquez, 2001, p. 76).

El derecho procesal penal tiene como característica el hecho preciso de que es instrumental y necesario para la aplicación del derecho penal sustantivo; es público e interno; es unitario y sistemáticamente estructurado y finalmente es autónomo, tanto legislativa como científicamente. Las garantías son medios técnicos jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando estas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado. Entre estos derechos y garantías constitucionales se citan los siguientes:



- a) **Derecho al debido proceso:** La primera de las garantías del proceso penal es la que se conoce como juicio previo o debido proceso, por el cual no se puede aplicar el poder penal del Estado si antes no se ha hecho un juicio, es decir, si el imputado no ha tenido oportunidad de defenderse, si no se le ha dotado de un defensor, si no se le ha reconocido como inocente en tanto su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable.
- b) **Derecho de defensa:** El derecho constitucional de defensa es uno de los más elementales y fundamentales del hombre, y su reconocimiento forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. Este derecho corresponde tanto al querellante como al imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por este.
- c) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8 numeral 2 inciso d), señala que el inculcado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor, todo esto de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- d) **Derecho a un defensor letrado:** La Constitución en el artículo 8 prescribe que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sea comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales.
- e) **Derecho de inocencia o no culpabilidad:** El artículo 14 de la Constitución establece al respecto que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada.
- f) **Derecho a la igualdad de las partes:** El fundamento legal de este derecho se encuentra en el artículo 4 de la Constitución que reza: En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos.



- g) **Derecho a un juez natural y prohibición de tribunales especiales:** El artículo 12 de la Constitución en su último párrafo indica: Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Se entiende por juez natural o juez legal, aquel dotado de jurisdicción y competencia.
- h) **Derecho a no declarar contra sí mismo:** Esta garantía encuentra abiertamente su fundamento dentro de los preceptos normativos contenidos en el artículo 16 de la Constitución, que establece: En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.
- i) **La independencia judicial funcional:** La Constitución en el artículo 203 establece: Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes.
- j) **La garantía de legalidad:** Esta garantía está expresamente regulada en la norma constitucional 17 que dice: No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Es importante señalar que, en materia penal los tribunales competentes para conocer de los procesos penales, depende de la clasificación expresa en la ley penal adjetiva, estableciéndose de la siguiente forma:

- a) Los jueces de paz
- b) Los jueces de narcoactividad
- c) Los jueces de delitos contra el ambiente
- d) Los jueces de primera instancia
- e) Los tribunales de sentencia
- f) Las salas de la corte de apelaciones
- g) La Corte Suprema de Justicia



h) Los jueces de ejecución.

La Corte Suprema de Justicia para distinguir cada juzgado o tribunal designa un número, debido a que tiene varios juzgados y tribunales con la misma competencia.

En la práctica cotidiana existe una serie de elementos que merecen destacarse como característicos del proceso penal, que se conocen como elementos constitutivos.

El proceso penal está orientado a la tutela de los bienes jurídicos contenidos en el ordenamiento jurídico sustantivo penal, además, a la prevención del delito, la rehabilitación del condenado, y está estructurado sobre determinadas fases que cumplen los objetivos específicos. El proceso penal guatemalteco está conformado por cinco fases principales.

La primera de ellas se refiere a la fase preparatoria. Prepara la acusación, el juicio correspondiente, siendo de esta cuenta que el Ministerio Público al momento de tener información por los medios legales de la comisión de un hecho delictivo contempla entre otros aspectos efectuar o realizar la investigación, recabar todos los elementos de convicción necesarios, determinar y demostrar si una persona tiene algún grado de responsabilidad en la comisión de un evento delictivo, y fundamentar las solicitudes ante el juez que controla la investigación.

El Ministerio Público es el que tiene la vanguardia de la misma, debiendo recabar evidencias, practicar diligencias y establecer la existencia del hecho y la participación. Esta etapa está controlada por el juez de primera instancia penal, quien fiscalizará el cumplimiento de las leyes procesales, de los plazos y de las garantías procesales. El juez contralor de la investigación es el único que puede ordenar aprehensiones, dictar medidas sustituidas y medidas de coerción real (embargo, arraigo), allanamiento.

Durante el procedimiento preparatorio las partes tienen derecho a proponer diligencias y el Ministerio Público a realizarlas, debiéndose permitir la presencia de los sujetos procesales para el cumplimiento de la comunidad de las diligencias probatorias (como garantía de las partes procesales). En relación con las medidas de coerción, está claro debe ser la última *ratio*, por lo que se prevé un sistema de medidas



sustitutivas que se deben aplicar cuando no exista razonamiento que evidencie el peligro de fuga o la obstaculización para la averiguación de la verdad.

Las medidas que se prevén son: arresto domiciliario, obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución, obligación de presentarse periódicamente al tribunal o autoridad, la prohibición de salir del país o localidad, la prohibición de comunicarse con determinadas personas y la prestación de una caución económica mediante depósito de dinero, fianza, prenda o hipoteca. Este procedimiento finaliza en un plazo de tres o seis meses. En tres meses cuando exista detenido y de seis cuando exista medida sustitutiva. El plazo inicia a partir del auto que declara formalmente el procedimiento contra el imputado, el cual se realiza después de tomarle su declaración. Se finaliza cuando el Ministerio Público solicita el sobreseimiento clausura provisional o la apertura del juicio. El sobreseimiento se requiere cuando no exista ninguna condición de persecución o sanción penal en contra del imputado.

La clausura, cuando no existe prueba suficiente, pero que posteriormente puede que surja, se suspende el proceso y el sujeto obtiene su libertad en estas condiciones. La apertura del juicio o acusación, cuando se determine por parte del ente acusador que, si existen indicios que vinculan al imputado o acusado, en el hecho criminal y se considera necesario que esta situación se ventile en un juicio oral y público. En la fase intermedia se efectúa la valoración del resultado de la fase de investigación, de esta cuenta se estima que esta fase donde se critica, se depura y analiza el resultado de esa investigación. Esta fase está situada entre la investigación y el juicio oral. Su función principal consiste en determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la apertura del juicio penal y se desarrolla después de agotada la etapa de investigación.

Es el momento procesal en el que el juez de primera instancia; contralor de la investigación, califica los hechos y las evidencias en que fundamenta la acusación el Ministerio Público; luego se les comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas para luego determinar si procede o no la apertura a juicio penal. Seguidamente se localiza la fase del debate o del juicio oral como se le conoce de forma convencional en el ámbito jurídico,



considerándose como la de mayor trascendencia, en virtud de que en la misma se determina el resultado del proceso penal.

Luego de agotar esta fase, se viene enseguida la fase de impugnación donde se ejerce el control sobre la legalidad de la sentencia. Finalmente, la fase de ejecución, donde el condenado debe cumplir con lo ordenado en la sentencia correspondiente.

El Código Procesal Penal guatemalteco otorga el ejercicio efectivo de la acción penal pública al Ministerio Público y a él le atribuye las funciones de la persecución penal. Dentro de esta etapa se restringe la labor del juez de primera instancia penal a tareas decisorias con respecto a las diligencias solicitadas por el Ministerio Público y la verificación sobre la legalidad de la obtención de evidencias dentro de esta fase preliminar. La fase de investigación sirve para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que solo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en otra etapa por el Tribunal de Sentencia Penal. La investigación del proceso penal concluye con la solicitud de acusación y apertura a juicio, solicitar el sobreseimiento, el archivo o el sobreseimiento provisional, como se regula en los artículos 332, 332 bis. Y 345 bis del Código Procesal Penal.

El código en mención se caracteriza por ser un ordenamiento basado en principios y garantías inexcusables, que contemplan no solo los principios constitucionales sino también los tratados internacionales de derechos humanos signados por Guatemala. Este nuevo proceso penal provee un verdadero alcance a la seguridad y a la justicia, dadas sus características de contradicción, publicidad, oralidad y, sobre todo, la fragmentación del *ius puniendi*, con el fin de no subordinar ninguna función esencial, equilibrando así las fuerzas internas para un correcto y eficaz juicio penal, en igualdad de condiciones. También es de resaltar que el proceso penal guatemalteco ha servido de visión y fundamento para que otras legislaciones de América Latina impulsaran sus reformas a este modelo de justicia, lo cual hizo partícipe a Guatemala, como autor principal de una revolución jurídica en el ámbito procesal penal en el continente.

Diversos sectores se han dado cuenta de la importancia del cambio del antiguo sistema penal inquisitivo al acusatorio, en virtud de que ha sido evidente y notorio los



avances obtenidos para combatir la criminalidad en el país. Hasta el momento, el Código Procesal Penal ha sufrido seis modificaciones desde su entrada en vigencia. Estas, en su mayoría, constituyen un intento de incorporar mecanismos de retorno al anterior sistema, motivadas fundamentalmente para dar respuesta al fenómeno de sensación de inseguridad ciudadana que impera en esta coyuntura política de transición, en particular por sectores económicos poderosos.

Aparte del procedimiento común, el proceso penal guatemalteco ostenta otros procedimientos específicos igual de importantes para solucionar los conflictos penales que surgen en la sociedad, siendo estos: el procedimiento abreviado, el de aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección, proceso de medidas desjudicializadoras, el de resolución de conflictos y el de adolescentes en conflicto con la ley penal.

En síntesis, son todos estos aspectos los que se contemplan dentro del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, esencialmente en cuanto a las etapas en las que se encuentra dividido. Se debe resaltar que dentro de este ordenamiento jurídico es donde se establecen con precisión los mecanismos para llevar a cabo los aspectos que se contemplan para el desarrollo y efectividad del proceso penal en el país, tomando en consideración que es un aspecto que ha encontrado evidentes limitaciones para llegar a un nivel efectivo durante su desarrollo.

#### **1.4. Sistemas penales**

El *Diccionario de la lengua española* concibe este concepto como un conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí; también como un conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objetivo. Los elementos que componen un sistema pueden ser variados, como una serie de principios o reglas estructuradas sobre una materia o teoría. En ese sentido, merece destacarse que sobre el concepto de sistema se vierten diferentes ejemplos, como un sistema político o un sistema económico, social, cultural, jurídico, entre otros que conllevan a comprender el todo en sus partes.



En el *Diccionario de la lengua española* (RAE, 2011), se establece lo siguiente: “Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí” (p. 5615).

Un sistema, en esencia, hace énfasis en un conjunto de elementos que interactúan entre sí y que resultan ser interdependientes y, en consecuencia, forman un todo. Por ello, en torno al sistema penal se comprende que se refiere al conjunto de normativas legales que son interdependientes y que se necesitan unas a las otras para entrar en funcionamiento, como corresponde en el presente caso con el sistema acusatorio, el cual vino a sustituir al antiguo sistema inquisitivo. De este se efectuará un breve esbozo en el presente apartado.

#### **1.4.1. Sistema inquisitivo**

El sistema inquisitivo estuvo vigente en Guatemala hasta el año 1991, dando paso posteriormente al sistema acusatorio actual.

El sistema inquisitivo marca el auge que tuvo de manera oportuna la idea y valoración de la autoridad que se entiende legítima por mandato o inspiración divina. Este era emitido, bien por autoridad eclesiástica o secular. El delito es lesión a esa autoridad que, a través de la pena repara el quebrantamiento del orden y, mediante la persecución indaga, no solo al autor sino también a sus allegados para conocer todo lo posible de aquello que se ve como una espina en el cuerpo social, de esta cuenta es preciso señalar que en este sistema el delito es considerado un pecado.

Para la consecución de esta finalidad es necesario disponer de un aparato de persecución y juzgamiento oficial que actúe por sí mismo y sin necesidad de instancias extrañas, apropiándose así el Estado de los individuos en conflicto penal, no como un sujeto de derecho titular de garantías frente al poder penal del Estado. Este aspecto hace prevalecer ampliamente el interés estatal en detrimento de las garantías del imputado, en virtud de que el Estado busca la averiguación de la verdad sin importar los medios en que las pruebas sean obtenidas.

Este sistema tuvo su origen en Roma por el papa Inocencio III, durante la Edad Media, su denominación proviene del vocablo *inquisito*. Después de varios siglos



de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la *accusatio* cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como *cognitio extra ordinem*, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la posibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres (López, 2007, p.19).

Como se evidencia, ese sistema se remonta precisamente a la época romana, desde donde ya se visualiza su funcionamiento y mecanismo de implementación y que prevaleció durante siglos, en diferentes ordenamientos jurídicos. Este es el caso también de los sistemas procesales, inclusive el de Guatemala. Cabe resaltar, que desde ese entonces el imputado pierde su condición de parte y básicamente se convierte en un objeto del proceso, dando lugar a la tortura como un mecanismo esencial para obtener la confesión.

La característica fundamental del enjuiciamiento inquisitivo reside en la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor, a semejanza de la reunión de los poderes de la soberanía (administrar, legislar y juzgar) en una única persona, según el régimen político del absolutismo (Maier, 1996, p. 447).

Uno de los aspectos medulares históricos de este sistema, principalmente en la época romana, era que si bien se autorizaba la defensa técnica, en casi la totalidad de los casos resultaba prácticamente ineficaz, básicamente porque todo estaba ya preparado para emitir una sentencia condenatoria. Esto implicaba que el acusado carecía de garantías procesales.

Este sistema se sustentaba sobre tres principios básicos procedimentales, refiriéndose principalmente al aspecto escrito. Ello implicaba que se adolecía de la oralidad, de tal forma que era evidente que no se conocía por consiguiente la prueba oral, puesto que la que se presentaba era por la vía escrita, misma que reinaba dentro del desarrollo de la totalidad del proceso desde su inicio hasta emitirse la sentencia, que se caracterizaba por ciertas formalidades en su redacción.



Otro de los principios sobre los que se sustentaba este sistema era el alto nivel de secretividad, circunstancia que dejaba en abierta desventaja al imputado, en cuanto a que se le imposibilitaba defenderse. En esencia, porque a los abogados defensores y en general a las partes no se les permitía conocer el proceso en su totalidad, por consiguiente, era una cuestión desigual para el presunto culpable.

El principio no contradictorio se materializaba cuando el juez procedía a efectuar de oficio la averiguación de un delito, conllevando una instrucción y por consiguiente acusación, considerando al inculpado como la mejor forma de conocimiento de la verdad, donde se le obligaba prácticamente a declarar utilizando, para el efecto, inclusive la tortura.

En este sistema la investigación se iniciaba *ex officio*, desarrollándose de manera secreta e ignorando el imputado la prueba de cargo y los hechos concretos que le eran atribuidos, esto conlleva al aseguramiento del impulso procesal que también era de oficio. En ese contexto, el acto central de esta instrucción consistía en la indagación del acusado, procurándose por todos los medios obtener la confesión, que se entendía como la prueba fundamental e imprescindible para el pronunciamiento condenatorio.

En ese sentido, se considera que otra de las características del procedimiento inquisitivo es que la fase de instrucción es considerada el centro del proceso penal. De hecho, en la mayoría de los casos las sentencias se fundan en las pruebas producidas durante el sumario, las cuales, por las características de este último, no han podido ser objeto de control por parte del imputado, lo que representa una flagrante violación del derecho de defensa y del principio de contradicción.

Se destaca también el hecho de que, en torno a la prueba, el juzgador elegía a su criterio las más convenientes. Entre estas prevalecía el uso del tormento, el cual era utilizado comúnmente para obtener la confesión del acusado que era la pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valoradas a través del sistema de prueba legal o tasada, debiéndose también señalar que en este sistema el derecho de defensa resultaba ser nulo y lo poco que existía en cuanto a medios probatorios, no era permisible, pues la misma era valorada única y exclusivamente por



el juzgador, estimándose en tal sentido que el derecho de defensa y de decisión se concentraban en el juzgador.

Bajo el esquema de un sistema de enjuiciamiento penal de corte inquisitivo, al ser la investigación de posibles delitos una función exclusiva del Estado, todos los delitos son de persecución oficiosa, no requiriendo ninguna formalidad para comenzar una investigación criminal, siendo permitidas inclusive la delación, la denuncia anónima y la pesquisa (Pietro, 1947, p. 62).

La denuncia anónima era un medio recurrente en este sistema, donde al acusado no se le hacía saber quién le acusaba, pues inclusive la propia autoridad desconocía su identidad, permitiéndose en consecuencia, medios ilegales o irregulares para hacer del conocimiento de un juez la comisión de un delito.

El sistema inquisitivo, desarrollado a partir de la última etapa del Imperio romano y consciente del alto grado de injusticia, estableció el principio de acusación pública, que hacía énfasis en el hecho concreto de que establecía de forma muy general, la posibilidad de que la víctima u ofendido pudieran ser presionados por el imputado para que no ejercieran su derecho de accionar al Tribunal.

Se adicionó en este sistema la búsqueda de la verdad histórica como fin del proceso, lo que respondía al mismo ideal que, en clave moderna, llamaríamos igualitario. Es decir, si alguien, con independencia de que fuere rico o pobre, poderoso o débil, cometía un ilícito, sería sancionado. De esta cuenta se concebía que si otro individuo, con independencia de su posición económica o de poder en el grupo social, era acusado de un hecho que no había cometido, esa misma averiguación de la verdad conduciría a su absolución.

Para complicar la dificultad probatoria derivada de la habitual ausencia de prueba científica y de los problemas de la prueba testimonial, se introdujo paulatinamente una especie de control adicional a la metodología del expediente y a la abundancia de medios de impugnación. Este se refería expresamente al sistema de prueba tasada donde el juzgador, aunque tenía un margen amplio de libertad discrecional para



proceder durante la tramitación del proceso, ese margen se reducía mucho más al momento de valorar la prueba para dictar sentencia.

En el sistema inquisitivo la actuación secreta, unilateral y con prisión preventiva ejercida por los jueces inquisidores en pro de la búsqueda a cualquier precio de la verdad histórica, generó en el monarca la necesidad de ejercer un control político sobre sus jueces inquisidores. De esta forma dicha necesidad encontró respuesta en tres controles complementarios entre sí: la metodología del expediente, la prueba tasada y la abundancia de recursos.

#### **1.4.2. Sistema acusatorio**

Por sistema penal puede comprenderse el conjunto de instituciones normativas que regulan el trámite de un juicio, encaminado a establecer la responsabilidad de una persona en la comisión de un evento delictivo o de una conducta tipificada antijurídica o como delito, sobre todo porque atenta contra los principios fundamentales de la convivencia humana.

En palabras de López (2007, p.19), el sistema acusatorio se concibe como: “Forma de sistema procesal coherente con el ideal republicano democrático y, por lo mismo con una política criminal atinente a un Estado de derecho, con la investigación a cargo del Ministerio Público y un poder judicial independiente y eficaz”.

En este sistema las funciones procesales fundamentales están separadas, porque el juez únicamente es mediador durante el proceso penal, lo que genera en ese contexto, un proceso de partes.

La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente. Por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en manos el poder de decidir (Maier, 1996, p. 447).

Este sistema es el más antiguo y su denominación se considera que tiene su origen en la Época Antigua, inclusive en la civilización griega.



Además, la existencia misma de una audiencia pública, oral y contradictoria, hacía inviable la obtención coactiva de confesiones. De manera que, como es inusual que una persona confiese espontáneamente la comisión de un hecho delictuoso, no es de extrañar que la que, en el sistema inquisitivo, llegó a ser la reina de las pruebas, tampoco estuviere disponible como regla general. En estas condiciones, la posibilidad probatoria estaba, casi por definición, determinada por la disponibilidad de prueba testimonial. Pero los delitos muchas veces se cometen en ausencia de testigos y, cuando los hay, no es inusual que tengan problemas de credibilidad (González, 2015, p. 8).

El sistema inquisitivo, al prescindir de la audiencia, prescindió de contenido la correspondencia entre juicio y audiencia e hizo inviable el imperativo subyacente a la afirmación de que la audiencia es la garantía de las garantías. Por la incidencia de los procesos de reforma, la recuperación de la audiencia en un sistema contemporáneo de corte acusatorio y adversarial, obviamente no ha estado exenta de los riesgos de caer en la tentación de prescindir de la audiencia en etapas preliminares o en etapas posteriores.

Es en este sentido que el sistema acusatorio se sustenta sobre los principios de oralidad, mismo que se refiere a la existencia de un medio de comunicación, la utilización de la palabra como elemento medular entre las partes, a su vez que es considerablemente un mecanismo de expresión de los diferentes órganos a través de los cuales se diligencia la prueba.

Este principio se refiere al debate oral, debido a que la experiencia ha demostrado que la escritura provoca que los jueces juzguen escritos y actuaciones documentadas que no reflejan la realidad. Además, al ser oral el debate, el juez brinda una mayor atención al caso, provocando fluidez del mismo sobre todo en la etapa del debate. Sin embargo, no hay que olvidar por supuesto las otras fases del proceso penal como la fase preparatoria, que constituye el inicio del proceso.

Se destaca en el sistema acusatorio el principio de publicidad, refiriéndose expresamente al hecho de que toda actuación judicial debe ser pública. Es decir, que



el proceso puede ser conocido por las partes desde su inicio. Esto implica que no se puede limitar a las partes procesales a ejercer sus actuaciones en cualquier etapa o apartado del proceso penal que se esté ventilando o dirimiendo. De acuerdo con los preceptos del principio de publicidad, las actuaciones judiciales penales pueden, merecen y deben ser abiertamente fiscalizadas por las partes y la sociedad, generando en consecuencia la participación y conocimiento del público y los interesados, a la vez que se reconocen las garantías individuales que limitan en esencia, el poder punitivo del Estado.

Esta situación regularmente no se materializa en su totalidad en el procedimiento, al existir reservas de las actuaciones, en especial dentro de la fase preparatoria, acorde con lo preceptuado en el artículo 314 del Código Procesal Penal, donde se establece el carácter de las actuaciones donde el Ministerio Público podrá disponer, para determinadas diligencias, la reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo que no podrá superar diez días corridos, pudiéndose prorrogar hasta por otro tanto igual.

Es esencial enfatizar también en el principio de contradicción, a través del cual los hechos manifestados por las partes se pueden efectuar. Entre estos, el alegato en sentido contrario, derivando en consecuencia en una especie de contienda o lo que en términos jurídicos se conoce como litigio. En síntesis, dentro del sistema acusatorio lo que se pretende probar es la existencia o no de algún hecho tipificado como delito por el ordenamiento jurídico. En el mismo se le brinda especial énfasis a los medios probatorios con los cuales se está precisamente probando una conducta antijurídica, valorando en consecuencia la evidencia indirecta o circunstancial en donde se requiere de un proceso inferencial que surge de otra evidencia, así como de los principios y metodologías naturales, lógicos y de sentido común de los que se requiere para probar determinados hechos.

Toda esta gama argumentativa tiene razón de ser en virtud de que dentro del ordenamiento jurídico del país, la persecución penal es una facultad del Ministerio Público, exceptuando aquellos casos en los que por virtud de la ley puede ser ejercida por particulares y aquellos en que personas morales o naturales pueden acogerse a la

acción del Ministerio Público, o bien iniciarla en algunos delitos de acción pública, por ende, la oficialidad de la acción penal es un principio vigente en la actualidad.



Debe hacerse notar que la reforma procesal en materia penal inicia con todas las formalidades contenidas en ley, a partir del uno de julio del año 1994. Básicamente, con la puesta en vigencia del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, dando paso a un nuevo modelo de gestión de la justicia penal en el país.

### **1.4.3. Sistema mixto**

Se concibe como un modelo o sistema intermedio entre los sistemas acusatorio e inquisitivo, requiriéndose para el efecto, exponer algunas concepciones doctrinarias.

El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad. Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad como ofendida, que se considera facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural, se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro. Por esa causa es que dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa (Castellanos, 1983, p. 6).

Así, la proyección de este sistema radica en concentrar, reunir o sintetizar las virtudes del proceso inquisitivo y acusatorio, destacándose el hecho de poner la actividad de persecución y juzgamiento de todo delito a cargo de funcionarios del Estado, siempre procurando la búsqueda de la verdad objetiva.

Este sistema aparece con el advenimiento del Iluminismo, la Revolución francesa (1789) y del Estado moderno. Se estructuró el proceso en dos etapas: la fase de la instrucción, inspirada en el sistema inquisitivo por ser escrita y secreta, y la fase del juicio oral con marcado acento acusatorio, basado en la contradicción, oralidad y publicidad (Melgarejo, 2011, p. 38).



Se nota desde cuándo y dónde prácticamente surge el sistema mixto y el proceso evolutivo que ha experimentado a lo largo de su trayectoria hasta la actualidad, considerándose en cierta medida como un sistema poco efectivo, puesto que utiliza aspectos centrales de los otros modelos o sistemas penales.

Este sistema trata de armonizar dos exigencias aparentemente opuestas: a) Que ningún culpable escape del castigo; b) Que nadie sea sometido a pena si no se demuestra su responsabilidad, y solamente en los límites de ella. Asimismo, refiere que la persecución penal es encomendada a un órgano del Estado: el Ministerio Público, mientras que la instrucción (la investigación del hecho, la selección y valoración de la prueba) corresponde al órgano jurisdiccional.

Asimismo, el imputado es sujeto de derechos y se le otorga las garantías de un debido proceso (Calderón, 2011, p. 25).

Este sistema conserva del acusatorio, los principios de inviolabilidad de la defensa del sujeto activo, su presunción de inocencia, así como la incoercibilidad moral del mismo. De igual forma se destaca el respeto a su dignidad personal, la separación de los roles de acusación y juzgamiento, pero sobre todo la imparcialidad de los juzgadores.

Es importante señalar que en el sistema mixto se mantiene los aspectos instructivos, prevaleciendo la escritura, siendo imposible comparar esta etapa al procedimiento inquisitivo, pues la instrucción en el sistema mixto no se inicia de oficio, requiere de un andamiaje procesal que se activa a través del órgano jurisdiccional que al propio tiempo sirve al imputado para adquirir conocimiento sobre los hechos que se le atribuyen y así plantear la defensa.

En ese sentido, se considera que dentro de este sistema tienen acceso pleno todas las partes y a ellas les está autorizada su intervención en las diligencias probatorias. Adicionalmente todo lo actuado en la instrucción solo tiene valor preparatorio en relación con el juicio. Esta etapa es en la que debe reproducirse totalmente la prueba que ha de servir al juzgador para resolver el asunto.



Inicialmente este sistema, como se indicó, se caracterizaba por la instrucción escrita, el absoluto secreto, la encarcelación preventiva, tiempos arbitrarios entre los actos, utilizado siempre un procedimiento analítico, decisión secreta o confidencial. De esta forma, se consideró que de manera posterior surge la publicidad de los actos. Se considera ya al Ministerio Público como el ente con el mandato para ejercer la acusación, surge también un juicio que debe efectuarse ante la vista del público, se le brinda mayor comunicación al juzgador y defensor, esto dentro de otros aspectos.

### **1.5. Efectividad del sistema acusatorio en Guatemala**

Uno de los aspectos medulares de este sistema radica en la intermediación procesal efectiva, donde se destaca la presencia de todos los sujetos procesales en la sala de juicios durante todo el debate. Básicamente, desde el inicio del debate hasta emitirse la sentencia, se destaca para el efecto la interacción de todos aquellos que participan en el desarrollo del juicio.

En ese contexto merece destacarse que el o los jueces del tribunal correspondiente, el acusado y sus defensores, la víctima u ofendido, acusadores, terceros interesados, testigos, peritos y todos los que tengan participación en su desarrollo intervienen en la generación de los medios probatorios, que al final son los que fundamentan o le brindan solidez a la sentencia correspondiente.

Para conseguir el imperio de la verdad es necesario que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que han de dar fundamento a la discusión y a la sentencia. La intermediación implica el contacto directo del juez con los elementos probatorios en que ha de basar su juicio y decisión, el control directo de todos los sujetos procesales entre sí en el momento de recibir las pruebas (Vélez, 1985, p. 196).

Acorde con estos preceptos, es importante señalar que el sistema acusatorio en general, congenia mucho mejor dentro de un sistema democrático, donde se destacan los postulados de publicidad de casi la totalidad de los actos o procedimientos, la libertad personal del imputado hasta que no se haya emitido una condena definitiva, se



resaltan también la igualdad de los derechos y poderes entre el acusador o acusado, la pasividad del juzgador en la obtención de las pruebas, entre otros aspectos.

Esta serie de aspectos, cobran relevancia, también, en virtud de lo regulado en la Constitución Política de la República, que dentro de la misma se destaca el respeto irrestricto hacia los derechos humanos individuales, así como de las garantías constitucionales y en consecuencia también la defensa del orden constitucional.

Con la reforma al proceso penal guatemalteco se suscitó un cambio sustantivo en el mismo, estimándose que el carácter acusatorio y contradictorio del proceso, que conlleva por consiguiente el desarrollo de un juicio oral, son los aspectos medulares que deben considerarse dentro de la justicia penal del país. Dicha circunstancia implicó y lo sigue requiriendo, una transformación en los mecanismos del ejercicio profesional de los abogados.

De lo anterior se desprende el hecho de que para garantizar la eficacia y eficiencia del proceso penal se requiere que la acusación o persecución penal sea expuesta por una persona u órgano distinto o ajeno al jurisdiccional. Ello con la finalidad de que a través de la participación de un abogado defensor, el juzgador pueda administrar justicia con total imparcialidad.

Los fines esenciales del sistema penal acusatorio radican en el hecho de que las partes dispongan de igualdad de oportunidades para ser escuchadas, que presenten sus medios de prueba respectivos y que se acepten sus argumentos, así como que se les permita hacer uso razonable de los recursos contemplados dentro del ordenamiento jurídico del país.

Debe recordarse que el sistema penal acusatorio pretende siempre la averiguación de la verdad, sobre una conducta antijurídica en particular, así como de las circunstancias en las que se suscitó. Busca también establecer la posible participación del sujeto activo y sobre todo deducir el grado de responsabilidad del mismo. Para el efecto establece la sanción correspondiente y la ejecución de la sentencia que se tenga contemplado dentro de la ley.



El sistema penal acusatorio debe funcionar conforme a sus principios fundantes. En definitiva, se estima que debe ser altamente efectivo. Sin embargo, derivado de las inconsistencias que se presentan en el desarrollo procedimental en cada una de las etapas que así se contemplan, se estima que son los factores que propician que el mismo se torna poco efectivo e inclusive que se perciba como un sistema o modelo obsoleto por momentos. Pero, como se expuso, es el que mejor se adapta a una realidad democrática, debe en tal sentido funcionar de una forma más acorde a esa realidad. Estas vicisitudes en el caso de Guatemala, con las amplias asimetrías económicas y sociales, han condicionado que en cierta medida parezca que no funciona o que funciona a medias, a pesar de ello, se considera que los avances en su consolidación, le imprimen ese grado de efectividad que se pretende.

### **1.6. Fortalezas**

El nombre o apelativo del sistema se justifica por la importancia que en el mismo adquiere la acusación, resultando indispensable para que se inicie el proceso. El acusado debe conocer detalladamente los hechos por los cuales se le somete a juicio.

La pasividad del juez es otra característica del sistema. Por ello le resulta imposible actuar de oficio, debe ser legalmente promovida su actuación. Dicha activación puede proceder cuando se trata de delitos públicos de cualquier ciudadano.

Dentro de las principales fortalezas de este sistema se encuentran, entre otros aspectos, los siguientes:

- a) El desarrollo del debate es de forma oral.
- b) Ser parte del proceso y a que se informe sobre su contenido e imputaciones.
- c) A que se le escuche y se proteja.
- d) Conocer sobre la serie de actuaciones.
- e) Intervenir en el desarrollo del proceso sin riesgos.
- f) Solicitar medidas de seguridad para sí mismo y el círculo familiar.
- g) El resarcimiento.
- h) Solicitar y recibir asistencia legal y gratuita por parte del Estado.
- i) Conocer quién promueve los hechos.



- j) Derecho a un defensor gratuito si así se considere.
- k) Abstenerse a prestar declaración, sin que esto perjudique su condición.
- l) Ser puesto ante la autoridad competente en el plazo de ley.
- m) Existe un ente u órgano que se encarga de la acusación, ajeno al jurisdiccional.
- n) Existencia de un sistema de garantías y respecto a los derechos individuales.
- o) Participación activa y mayor atención a la víctima del delito.
- p) El juzgador escucha y posee mayor contacto con la víctima e imputados.
- q) Se prioriza y valida el principio de presunción de inocencia.
- r) Existencia de métodos alternativos de solución de conflictos.
- s) Celeridad y economía del proceso correspondiente, entre otros.

### **1.7. Debilidades**

Con regularidad, en los regímenes políticos democráticos se utilizan sistemas procesales en los que se aplican la mayoría de los principios que informan este sistema, para posibilitar, en mayor medida, el respeto a los derechos de los ciudadanos y porque el pueblo tiene una mayor injerencia en la administración de justicia.

Esta gama de aspectos se destaca por la oralidad, misma que conlleva una notable ventaja para el sistema, pero no debe desconocerse que ella también posibilita un mayor grado de estigmatización del sindicado o presunto culpable, pues la comunidad tendrá mayor posibilidad de conocerlo directamente al tener que comparecer en persona al debate. Dentro de las principales debilidades de este sistema se pueden destacar los siguientes:

- a) Debilidades en la investigación del Ministerio Público.
- b) Falencias en la argumentación de los casos.
- c) Excesiva mora fiscal y judicial.
- d) Protagonismo de los juzgadores en las decisiones.
- e) Inaplicabilidad de métodos alternos de solución de conflictos.
- f) Uso excesivo e irrazonable de la medida cautelar de prisión preventiva.
- g) Deficiencias e inconsistencias en las pruebas o indicios recolectados.



- h) Ausencia de una entidad fiscalizadora ajena a la fiscalía y a los órganos jurisdiccionales.
- i) Déficits presupuestarios para atender y realizar diligenciamientos respectivos.
- j) Descoordinación institucional para darle seguimiento al litigio respectivo.

En esencia, son estos aspectos los que se consideran como las principales debilidades del sistema penal acusatorio. En términos generales, la concepción normativa del sistema y las pocas interpretaciones que hasta ahora se han logrado por vía constitucional y judicial van solidificando su aplicación y enseñando las múltiples bondades de este modelo procesal penal.

No obstante, en algunas ocasiones se evidencia la escasa preparación de los operadores de justicia, sobre todo aquellos que han venido incorporándose con posterioridad al desarrollo inicial del proceso.

### **1.8. Oportunidades**

Sobre este apartado, es consistente manifestar que una de sus más importantes obligaciones es la investigación preliminar que está a cargo del Ministerio Público, circunstancia encaminada a la averiguación de un hecho en particular. Constituye delito y debe individualizarse al presunto autor del mismo, es decir, su posible participación en el hecho. Para ello el agente fiscal encargado del caso tiene las facultades que le otorga la ley, para que en caso no hubiese persona detenida, proceda a solicitar la aprehensión del sindicado con base en la investigación preliminar realizada.

La importancia fundamental del Ministerio Público consiste en que en él radica el prerrequisito procesal, que afirma o niega la existencia de conductas antijurídicas y propone ante la autoridad jurisdiccional la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa pre-procesal, que resuelve los asuntos que podrán ser puestos a disposición del juez penal.

En la fase de la investigación, el Ministerio Público interviene con la atribución de autoridad y se auxilia de la policía ministerial y de los servicios periciales para investigar y obtener la verdad científica, técnica y jurídica, de los hechos que le han sido puestos



a su conocimiento, en virtud de ser constitutivos de delito, en agravio de terceros y que han de fundamentar la acusación.

El artículo 107 del Código Procesal Penal establece que al Ministerio Público le corresponde el ejercicio de la acción penal, o sea la función de perseguir los delitos. Para ello, la Policía Nacional Civil se convierte en uno de sus órganos auxiliares directos. En consecuencia, el ejercicio de la atribución del Ministerio Público queda precisamente en la acción persecutoria de los delitos, lo cual implica, necesariamente, la realización de todas aquellas actividades legales, que confirmen o nieguen el ejercicio de la acción penal. En este sentido, aparece el imperativo de investigar a profundidad las condiciones de modo, tiempo, lugar, así como las circunstancias en que ocurrieron los hechos presumiblemente delictivos. Para tener la ocasión de comprobar si las denuncias o querellas se encuentran directamente relacionadas con los elementos del tipo y la probable responsabilidad del sindicado o bien si estos son insuficientes, o en definitiva no son constitutivos de delito; en este orden de ideas, la atribución del Ministerio Público debe instruir el ejercicio de la acción penal, la reserva, o el no ejercicio de la acción penal, respectivamente.

Es muy importante que todo sistema sea íntegro en la administración de justicia. Esto significa que las leyes sean igualitarias y justas, que los procedimientos que se derivan del marco legal, protejan los derechos civiles y políticos de los implicados. Los fiscales, jueces y jurados sigan los procedimientos y conserven el más alto nivel de comportamiento profesional y ético.

A los acusados se les respetan sus derechos de procedimiento. La protección de los derechos de los acusados y asegurar que sea seguido el debido proceso, son principios esenciales de la integridad. La integridad en la administración de justicia, asegura que las atribuciones de la policía y de las agencias responsables de hacer cumplir la ley, no sean utilizadas por razones políticas o personales, y que aquellos acusados de un crimen cuenten con una oportunidad justa para defenderse.

En términos generales, la integridad en el procesamiento y la administración de justicia son elementos indispensables que deben ser tomados en cuenta al realizar la

acusación por parte del Ministerio Público. Esta circunstancia conlleva a plantear que dentro de las principales oportunidades que refleja el sistema acusatorio en el país, se encuentra evidentemente el fortalecimiento de la investigación desarrollada por el ente investigador, pues de las deficiencias o fortalezas de la misma se inclina hacia el fortalecimiento o debilidad de un caso en particular. Por ello, se considera que dentro de este sistema es prioritario el fortalecimiento de dicha entidad, en virtud de que sobre la misma descansa la investigación para generar medios probatorios que sustentarán a la larga la efectividad del proceso penal guatemalteco.

Esta es una deuda pendiente aún con los esfuerzos que en el último lustro se han realizado en torno a fortalecer las unidades de investigación y recolección de evidencias, así como de decisión temprana y litigio, pues si bien ha evidenciado un cambio sustancial en la forma convencional en que se abordaba los procesos respectivo, continúan presentando relativas deficiencias para estructurar casos sólidos o robustos que permitan desvanecer cualquier grado de incertidumbre dentro del proceso correspondiente en el país, requiriéndose la atención para este apartado.







## Capítulo II

### 2. Los principios procesales en materia penal

Dentro de los principales aspectos se encuentran los principios procesales en materia penal, requiriéndose tomar en consideración su definición doctrinaria y jurídica, las características generales y específicas, así como la clasificación establecida para el mismo.

#### 2.1. Definición

Con el propósito de conocer los elementos medulares de los principios procesales en materia penal dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco es menester exponer una definición jurídica y doctrinaria.

##### 2.1.1 Jurídica

Son todos los postulados encaminados al cumplimiento irrestricto de las regulaciones contenidas en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, donde se desarrollan la totalidad de los principios que se abordarán más adelante dentro de este mismo capítulo.

##### 2.1.2. Doctrinaria

En la opinión de Álvarez (1992) se estima que los principios procesales son "(...) la estructura sobre la que se construye un ordenamiento jurídico procesal. Es así que de ellos derivan las diversas instituciones que permiten presentar el proceso como un todo orgánico y compenetrándonos al mismo tiempo de sus funciones" (p. 46).



La base principal del ordenamiento jurídico sustantivo y adjetivo penal se sustenta en los principios procesales, puesto que los mismos son el punto de partida para la construcción del proceso penal y de esa forma genera una fuente de lineamientos que de manera integral y de forma armónica lo conforman, para la búsqueda de un fin.

Un segundo acercamiento a este concepto establece lo siguiente:

Los principios procesales son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características más importantes del derecho procesal en un lugar determinado, así como las de sus diferentes sectores; y que orientan el desarrollo de la actividad procesal (Ovalle, 1994, p. 187).

Cuando se trata de los principios que dirigen la organización del proceso resulta importante señalar que en la mayoría de los casos, frente a un principio, existe otro principio contrario. Por ejemplo, frente al principio de oralidad se presenta el de escritura. Los principios procesales casi en ningún caso se presentan en forma absoluta, es decir, no excluyen totalmente a su contrario de manera que en más de una ocasión se acoge en un sistema procesal un principio en forma mixta, como se verá más adelante. Cada uno de los principios procesales es producto de una evolución histórica, tienen justificación en la experiencia procesal, la que se caracteriza por la búsqueda de nuevos principios rectores, de ahí su aspecto dinámico.

Son valores y postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera 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. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal. Por sus características estos pueden dividirse en generales y especiales (Santos, 2007, p. 5).

A través de este planteamiento, se realiza una aproximación conceptual a los principios procesales en materia penal. Sin embargo, se requiere ahondar un poco más



para conocer con precisión lo que implican o conllevan la observancia o aplicación de los mismos.

Maier (1989) cita al respecto lo siguiente: "Son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso" (p. 56).

En ese contexto y con base en lo expuesto con anterioridad, se listan aquellas garantías procesales que revierten mayor importancia para el desarrollo del presente trabajo y que son las que la doctrina generalmente acepta, de manera independiente del país de que se trate, pero cuya observancia se estima que es de carácter obligatorio para garantizar un proceso apegado a la objetividad. Los principios procesales son de diversa índole, de esta forma se considera que el legislador puede seleccionarlos para su uso, en función de la norma jurídica. Algunos de estos principios están consagrados en la Constitución Política, de manera que en esos casos el legislador no puede elegir entre varios principios sino que debe someterse a ellos al elaborar la ley.

Son reglas generales que actúan como pilares básicos que dirigen e inspiran la configuración de la reglamentación referente a los elementos fundamentales del proceso, la posición y papel de las partes y el órgano director del mismo, y de los que se deben inferir sus derechos, deberes, cargas, facultades y funciones, así como también los atinentes al objeto, desarrollo y formas de terminación del mismo. Son máximas primarias, universales, necesariamente concurrentes para entender el sistema como un ordenamiento jurídico coherente.

## **2.2. Clasificación**

El sistema procesal permite la solución de controversias ante una autoridad jurisdiccional. En el sistema acusatorio el juez está separado de las partes y la contienda se da entre iguales, la cual es dirimida por una autoridad imparcial. Esa contienda se realiza en forma pública, contradictoria y oral. En el sistema inquisitivo, la contradicción y publicidad se encuentran limitados pues muchas fases del procedimiento son secretas, lo que vulnera el derecho de defensa (Ferrajoli, 2001, p. 561).



A través de este planteamiento se proyecta la existencia de principios relacionados con el derecho sustancial y principios relacionados con el derecho procesal y que en ambos casos los fundamentos para establecer cuáles son esos principios son los mismos. Pero los principios son distintos, aunque resulta claro que al dictar la sentencia deban aplicarse los principios sustanciales cuando la resolución definitiva devuelve al mundo real el conflicto solucionado.

Algunos llaman principios al conjunto de reglas directivas que surgen de un sistema de normas, como por ejemplo de un código. En realidad, lo que advierte este criterio es la aplicación coherente de un determinado sistema en la estructura de otro, por ejemplo, el sistema dispositivo dentro de un sistema normativo procesal. Estos llamados principios se entienden como enunciados lógicos extraídos de la ordenación sistemática y coherente de diversas normas de procedimiento, en forma de dar a la solución constante de estas el carácter de una regla de validez general.

Algunos de estos principios son fundamentales porque derivan o se asientan en los principios constitucionales del Estado tomado como imperativos de una filosofía política en su formación. No resulta extraño entonces que estos principios, que hoy resultan de carácter constitucional, se encuentren incluidos en las constituciones como garantías fundamentales del debido proceso, y que si bien se manifiestan más claramente en el área procesal penal.

En la mayoría de las legislaciones procesales estos principios no están expresamente consagrados y el intérprete debe extraerlos de los modos constantes de solución impuestos por el legislador y de las formas generalizadoras utilizadas en los textos legales. Es por ello que la exposición de los principios, si bien contenida en el espíritu de las normas, no está elevada a la categoría de texto legal, como fórmulas abstractas, como grandes entelequias procesales, sino que va implícita en la aplicación frecuente y en el desarrollo expansivo del proceso.

En virtud de la cantidad considerable de principios procesales se realiza un detalle breve, pero conciso de los principales, los cuales son susceptibles de localizar a nivel general dentro de la doctrina y el marco jurídico correspondiente.



### 2.2.1. Principio de equilibrio

Protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual 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 ante la persecución y sanción de un ilícito, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes de la persona humana.

La posición igual de las partes o principio de la igualdad de partes, significa que la condición de cada una de ellas debe tener un contenido equivalente, es decir, que no pueden diferir en sustancia los deberes y derechos de una parte y otra. Señala este autor que la igualdad de las partes es para el proceso un principio instrumental y no un principio final: primero, porque teóricamente las partes no está situadas en un mismo plano, sino en distintas perspectivas, ya que el actor es el verdadero protagonista del proceso y el demandado solo el sujeto pasivo al que se refiere su reclamación; y, segundo, porque en la práctica, muchas veces, la igualdad absoluta no es aconsejable, y a veces ni siquiera posible, de donde la diferencia de trato que se observa en cualquier derecho positivo en este punto, en un acreedor ejecutante frente a su deudor (Guasp, 1968, p. 171).

Se considera que el principio de equilibrio o de igualdad como también suele denominársele en materia procesal no requiere una igualdad aritmética, sino que lo que exige es que se brinde a las partes una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de su derecho de acción y de defensa, todo a fin de garantizar a las partes la observancia precisa de las disposiciones procesales.

El principio de equilibrio se halla expresamente contenido en el Pacto de San José, en el artículo 24. Aquí se establece que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. En el mismo sentido, el artículo 14 inc. 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y



Políticos, establece al respecto que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos destaca que para la existencia del debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Recuerda la Corte que el proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia.

Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia, con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de tal manera 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.

### **2.2.2. Principio de desjudicialización**

A través de este principio se facilita que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida y este principio es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social. Esta teoría nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, ya que materialmente es imposible atender todos los casos por igual y es necesario priorizar, tomando en consideración los bienes jurídicos lesionados.

Este principio se focaliza en atender la incidencia de los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social. Facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. El principio en mención pretende, de alguna manera, estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales con una solución distinta a la actuación del *ius puniendi*, de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.



Castañeda (1994) expone al respecto lo siguiente: "La desjudicialización consiste en descongestionar la función jurisdiccional de aquellos casos de poca importancia o intrascendencia que restan esfuerzos y atención para la resolución de otro de mayor gravedad" (p. 34).

Acorde con dicho planteamiento, se considera que con esta actividad se le da mayor atención a casos que sí tienen importancia y en los que se ha violado el bien jurídico tutelado protegiendo los intereses sociales, pues los casos menores y que no tienen trascendencia social son desjudicializados.

La desjudicialización es la institución procesal que permite la selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos asuntos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas (Barrientos, 1995, p. 165).

De esta cuenta, este elemento no es más que extraer de la esfera judicial un hecho constitutivo de delito, es evitar el trámite judicial de llegar a tener todas sus fases (procedimiento preparatorio, procedimiento intermedio y juicio oral y público), para que en el menor tiempo posible se dilucide la situación jurídica del sindicado.

La desjudicialización busca descongestionar el trabajo tribunalicio, dándole la oportunidad al sindicado de reparar el daño causado y llegar a un acuerdo con el agraviado a fin de no continuar el procedimiento penal, evitándose así las etapas del procedimiento preparatorio, intermedio, preparación para el debate y el juicio oral y público. Es una forma de llegar a acuerdos cuando el delito cometido no afecta los intereses de la sociedad y el mismo no es de trascendencia.

La salida extrajudicial de conflictos penales constituye uno de los vicios más graves del poder judicial y motivo de comercio del *ius puniendi* y el dolor ajeno. Sin embargo, es obvio que no tiene sentido agotar todas las fases del juzgamiento en asuntos de menor impacto social o en los que la reestructuración de la paz



social, así como la defensa contra el delito, puede darse por medios más rápidos y oportunos. Por otra parte, la gran mayoría del trabajo judicial es provocado por problemas penales carentes de importancia comunitaria, lo que distrae la atención de los que sí la tienen (Barrientos, 1995, p. 10).

Se considera que este elemento procesal, constituye en esencia un medio de acelerar el procedimiento sacándolo de la esfera judicial en el menor tiempo posible, y llegando a consecuencias jurídicas establecidas en nuestro ordenamiento procesal penal. La desjudicialización viene a transformar aquel proceso largo y engorroso para simplificarlo en un procedimiento corto y sencillo, y así llegar a concluirlo sin pasar las etapas comunes del proceso penal. Esta salida procesal en el marco normativo guatemalteco introduce en el proceso penal una innovación que descongestiona el trabajo tribunalicio y le da una salida rápida a las causas que no afectan los intereses sociales y que se consideran de poca importancia, cuando las partes llegan a un acuerdo, comprometiéndose el sindicado a reparar el daño causado a consecuencia del hecho ilícito y de su autorización el juez que controla la investigación.

El Código Procesal Penal establece de forma general, cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio y que se enuncian de la siguiente manera:

- a) Criterio de oportunidad
- b) Conciliación
- c) Mediación
- d) Conversión
- e) Suspensión condicional de la persecución penal.

Las medidas desjudicializadoras surgen en el procedimiento penal y contienen formas procesales encaminadas a proporcionar soluciones con celeridad a los casos planteados por delitos en que los fines del derecho penal y procesal penal pueden cumplirse por medio de mecanismos breves, siempre con la intervención del Estado para proteger a la sociedad y los derechos de los particulares involucrados.

La desjudicialización, en la legislación guatemalteca, aparece junto al juicio oral y la investigación del Ministerio Público. Lleva implícitos procedimientos específicos de



solución rápida mediante la disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público, bajo el control judicial, en hechos delictivos de poca importancia o en los que la sociedad no está interesada en imponer una pena o esta no hace falta, por cumplirse los fines del derecho procesal penal por otros medios.

### **2.2.3. Principio de concordia**

Las dos atribuciones esenciales de los jueces, consisten en primer lugar en definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento y en segundo lugar, el de contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite. Tradicionalmente, en el derecho penal, la conciliación entre las partes solo era posible en los delitos privados, pero por las exigencias modernas se ha llevado esta consideración a los delitos de media, poca o ninguna incidencia social, atendiendo a la falta de peligrosidad del delincuente, así como a la naturaleza poco dañina del delito, para que a través del avenimiento de las partes se satisfaga el interés público, se resuelvan conflictos penales y se proteja a las víctimas.

Con este principio y la aplicación del criterio de oportunidad como medida desjudicializadora, el fiscal puede renunciar al ejercicio de la acción penal cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 25 del Código Procesal Penal, siempre que se haya reparado el daño ocasionado a la víctima y que exista un acuerdo entre los sujetos procesales en cuanto a resolver el conflicto mediante la utilización de esta medida, así como que cuando no existe una persona afectada, puede solicitarse ante el juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el sindicado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad, este mediante la imposición de una regla o abstención, de las contenidas en el artículo ya referido del mismo cuerpo legal.

En los delitos privados y públicos que se convierten en privados, debe obligatoriamente agotarse antes del debate una fase de conciliación. Es una figura intermedia en un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases, desglosadas de la siguiente forma:

- a) Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público y del juez.



- b) Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales.
- c) Homologación de la renuncia de la acción penal ante juez.

La concertación penal no solo se explica por el avenimiento de las partes, sino por la participación, control y vigilancia del fiscal y del juez, que tienen la misión de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes.

En el derecho penal la concordia o conciliación entre las partes es posible únicamente en los delitos privados. Las exigencias y necesidades del derecho penal moderno han llevado a la consideración y revisión de los planteamientos que impedían tal actividad en los delitos públicos de poca o ninguna incidencia social. De tal manera, que la falta de peligrosidad del delincuente, y siempre que se trate de delincuente primario, así como la naturaleza poco dañina del delito, han llevado a plantear la posibilidad del avenimiento entre las partes como satisfacción del interés público.

No se trata de cualquier clase de convenio, sino del acto jurídico solicitado por el Ministerio Público o propiciado por el juez, que tiene por fin extinguir la acción penal y, en consecuencia, evitar la persecución, en los casos en que el sindicado y los agraviados lleguen a acuerdos sobre las responsabilidades civiles y a compromisos para evitar recíprocamente ofensas o molestias.

Este principio está presente en aquella serie de disposiciones de desjudicialización que pretenden buscar soluciones sencillas a los casos de menor trascendencia; se trata de una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional.

#### **2.2.4. Principio de eficacia**

Este principio busca diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos, ya que no es lo mismo un crimen que la afectación leve de un bien jurídico.

Varios delitos de los tipificados en el ordenamiento jurídico legal no lesionan a la sociedad, creando un excesivo trabajo a los tribunales de justicia que incide en la falta



de la debida atención en todos los asuntos. Lo anterior hace necesario fijar las siguientes prioridades a los fiscales:

- a) Darle preferencia a la investigación y acusación de los delitos graves.
- b) Impulsar medidas de desjudicialización cuando procedan.

A los jueces:

- a) Resolver los casos menos graves mediante mecanismos abreviados.
- b) Esforzarse en el estudio, análisis y dirección de los procesos por delitos de mayor incidencia.

Como resultado de la aplicación de la desjudicialización y la concordia en materia penal, el Ministerio Público y los tribunales podrán dedicar más tiempo y esfuerzo a la persecución y sanción de delitos de alto impacto social. Esta valoración fundada en que no se puede tratar igual a lo desigual, permite trazar con precisión los asuntos según su trascendencia social determinando el marco de la actividad judicial.

En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público y los jueces, estos últimos como facilitadores y en forma imparcial, deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal; en los delitos graves el Ministerio Público debe aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal, y el procesamiento de los responsables.

La eficacia es una característica que todos esperamos de los sistemas penales a nivel mundial, y en especial de aquellos países que han decidido dejar de lado el sistema inquisitivo para optar por un sistema acusatorio como es el caso del sistema vigente en la República de Guatemala.

A raíz de esta serie de elementos, es consistente señalar que el planteamiento de las alternativas a la pena privativa de libertad conduce de modo necesario a analizar qué papel desempeñan en el ámbito del análisis económico del derecho los argumentos de prevención especial. Al respecto, puede decirse que en primer lugar, es posible concluir que la resocialización no ocupa lugar en este género de análisis.



Se estima sin temor a equivocarse que si el delincuente no se diferencia por razones de personalidad ni de ambiente del sujeto no delincuente, sino que solo comete el delito porque el complejo de motivos determina que esa sea la solución más beneficiosa para él, entonces la resocialización, que parte de la idea de que el autor muestra una conducta desviada y algún género de patología, evidentemente no tiene sentido, pues se estima que el proceso penal no es eficiente.

Una de las características de la legislación moderna es el creciente recurso a instrumentos jurídico-penales. Probablemente, no es errado señalar que aquí confluyen dos factores diversos, pero ambos relacionados con la noción de eficiencia.

Por un lado, el derecho penal es, en comparación con la implantación de mecanismos jurídico-administrativos alternativos, mucho más económico. Por otro lado, sus efectos sociales sobre la opinión pública pueden ser al menos a corto o mediano plazo, superiores incluso a los de mecanismos alternativos, con lo que en principio parece un instrumento especialmente apto para lograr la confianza de la población en el funcionamiento del ordenamiento jurídico.

Con todo, esta eficiencia del llamado derecho penal moderno es hasta cierto punto tan solo aparente, incidiendo solo en el ámbito psicológico-social de los sentimientos de inseguridad. En otras palabras, convirtiéndose en un mecanismo puramente simbólico y abandonando el terreno de lo instrumental. Los principios de eficacia y eficiencia no dejan de plantear problemas en el ámbito del derecho administrativo por la multiplicidad de fines que tienen asignados los entes públicos y su condicionamiento externo por el principio de legalidad. Puede decirse entonces que la eficacia y la eficiencia son, entonces, obligaciones constitucionales que obligan a los entes públicos a actuar de manera responsable en el ejercicio de la función administrativa en sus diversas manifestaciones.

### **2.2.5. Principio de celeridad**

Se considera que los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución, que establece el máximo de



tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y esta indagarlo y resolver su situación jurídica.

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

Este principio está dirigido a quienes administran justicia a su observancia, evitando retardos o dilaciones indebidas, inclusive las de tipo ilegal o que sean innecesarias que vulneran el derecho a la libertad en aquellos casos vinculados a este. Por tal razón resulta lógico que las personas que intervienen en un proceso esperen la pronta definición de su situación jurídica.

Estando regulado también en instrumentos internacionales, como en el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que en relación con las garantías judiciales y específicamente en cuanto a la concurrencia de un proceso sin dilaciones, señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

También se encuentra regulado en el artículo 14.3 literal c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en el cual se estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho en plena igualdad y como garantía mínima, a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

En el problema de celeridad de procesos y la pronta tutela de los derechos ha sido un constante doctrinario solo en nuestro país, acostumbrado a reformas publicitadas mas no eficaces, con lo cual retumba en los oídos de los justiciables el aforismo que reza «justicia que no es rápida, no es justicia». Ya el insigne Couture señalaba que en el proceso, el tiempo es más que oro, es justicia; lo cual



también nos da cuenta de la inversión de horas hombre perdidas como consecuencia de la tardía resolución de un proceso, problema que no compete exclusivamente a las partes procesales, sino también a la confianza de los ciudadanos y a la seguridad jurídica de nuestro país, al aumentarse la incertidumbre sobre el resultado de la actividad cognitiva del juez, expectativa que queda relegada en el tiempo y cuya solución resulta menos oportuna, cuanto más demora exista en su resolución (Canelo, 2006, p. 1).

La celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide con prontitud.

Los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que contienen el Código Procesal Penal vigente impulsan el incumplimiento en las actuaciones procesales de dicho principio, toda vez que no permiten agilizar el trabajo, no buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo en su desarrollo y, como consecuencia, su aplicación en los tribunales de justicia provoca un trámite lento y formalista, lo que a su vez genera en la población aún más desconfianza hacia el sector justicia.

El principio de celeridad procesal consiste, primordialmente, en que el proceso penal debe ser lo más rápido posible, debiendo respetar todos los plazos ya establecidos en la ley como sería, por ejemplo, que la prisión preventiva no puede exceder de tres meses; que el período de investigación por parte del Ministerio Público debe ser de un máximo de seis meses cuando al sindicado se le haya beneficiado con una medida sustitutiva de la prisión preventiva.

En la fase intermedia se deben realizar las notificaciones en el plazo legal para que las partes comparezcan a las mismas. En la fase previa del debate se deberían unificar las audiencias para excepciones y plantear recusaciones, así como para que



se individualicen los medios de prueba que señalen los hechos sobre los que se van a examinar en el debate y que condicionan o determinan en gran medida la celeridad con que se desarrolló el proceso correspondiente.

El principio de celeridad se relaciona con el principio de seguridad jurídica puesto que son también elementos constitutivos de la acepción de seguridad jurídica, aparte de la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, la oportunidad y prontitud en la administración de justicia. Es decir, que el juzgador sea impulsor del proceso y garante de la celeridad procesal, circunstancia que corresponde a los órganos jurisdiccionales, muchas veces como contralores de la causa.

### **2.2.6. Principio de sencillez**

Los aspectos medulares de este principio destacan que el grado de importancia del proceso penal conlleva que las formas procesales deben ser simples y sencillas, para facilitar los fines del mismo, acorde con lo preceptuado en el artículo 5 del Código Procesal Penal, al mismo tiempo que paralelamente se asegura la defensa.

En tal virtud los jueces deben evitar el formalismo. No obstante lo anterior, los actos procesales penales han de observar ciertas formas y condiciones mínimas previstas, pero su inobservancia o los defectos pueden ser subsanados de oficio o a solicitud de parte en los siguientes casos: aceptación tácita o falta de protesto, realización del acto omitido o renovación del acto. Los defectos que impliquen inobservancia de las formas que la ley establece, provocan la invalidez del acto, debiéndose renovar el acto en que se originó la inobservancia y no se puede retrotraer el proceso a fases que ya han sido agotadas de acuerdo con el ordenamiento procesal correspondiente.

El proceso penal debe evitar en lo posible los formalismos en sus actuaciones. Los actos procesales deben observar formas y condiciones mínimas; pero su inobservancia o los defectos pueden subsanarse de oficio o a solicitud de parte. Esta subsanación se puede realizar con la aceptación tácita, por falta de protesta, por medio de la realización del acto omitido o bien por la renovación del acto. Lo que sí conlleva la invalidez del acto, son la inobservancia de las garantías constitucionales y la



subsanción implica en todos los casos, la renovación del acto, si fuera posible. En Guatemala, no se puede retrotraer el proceso penal a fases ya precluidas por imperio de la ley.

Sus características como simplicidad en el proceso, sencillez en las actuaciones y celeridad en la tramitación del proceso, deben tomarse como base de un proceso penal y al estar integradas al ordenamiento jurídico deben ser aplicadas y tomadas en cuenta por los juzgadores, quienes deben fomentar la celeridad y simplicidad dentro de los procesos penales, fortaleciendo con ello el sistema acusatorio, así como el Estado de derecho en la aplicación de una justicia pronta y cumplida. Sin embargo, este aspecto es lo que muchas veces se considera que sigue siendo una deuda pendiente en el país, por los diversos aspectos que obstaculizan el normal desarrollo del proceso.

### **2.2.7. Principio del debido proceso**

El aparato estatal establece que no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en ley. Es importante señalar que si el hecho que motiva el proceso observa las siguientes condiciones: a) Que el hecho, motivo del proceso esté tipificado en la ley anterior como delito o falta, b) Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa, justamente como se encuentra establecidos en los artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal, artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del hombre, artículo 1 del Código Penal.

Es importante señalar sobre estos preceptos los aspectos concernientes a: c) Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales (artículo 4 del Código Procesal Penal y 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala); d) Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario (artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, artículo 14 del Código Procesal Penal); e) Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente (artículo 7 del



Código Procesal Penal), f) Que el procesado no haya sido perseguido con anterioridad por el mismo hecho.

El debido proceso incluye también las condiciones que deben cumplirse para asegurar que toda persona acusada de un delito pueda defenderse y garantizar el cumplimiento de sus derechos; esto se conoce como derecho al debido proceso legal.

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, indica el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, como uno de los principios del debido proceso. Se entiende por debido proceso la garantía de toda persona demandada, en cualquier ámbito, para ser citada y oída ante juez imparcial. Al ser oída esa persona, debe tener las facultades para defenderse, aportar pruebas, acceder a la documentación que pudiere comprometerle, impugnar con los recursos idóneos las resoluciones que le causaren perjuicio y dentro de plazos razonables.

El debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del Estado social, democrático y de derecho. Se estima que es un derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten.

El origen del debido proceso se encuentra en el derecho anglosajón, teniendo en cuenta el desarrollo del principio *due process of law*. El antecedente histórico más significativo se remonta al siglo XIII, cuando los barones normandos presionaron al rey Juan sin Tierra a la constitución de un escrito conocido con el nombre de la Carta Magna (año 1215) que en su capítulo XXXIX, disponía sobre la prohibición de arrestar, detener, desposeer de la propiedad o de molestar a ningún hombre



libre, salvo «en virtud de enjuiciamiento legal de sus partes y por la ley de la tierra». Desde el juego limpio se exige igualmente un *fair trial*, es decir, un juicio limpio. A partir de entonces, y hasta la fecha, en la tradición correspondiente al *common law* se ha presentado un desarrollo jurisprudencial y doctrinal bien prolijo; tradición en la que debe tenerse en cuenta países que recibieron el influjo del derecho inglés como es el caso de Estados Unidos de América (Agudelo, 2005, parr. 5).

Es por todos estos elementos que se considera que este principio es de carácter instrumental, porque contiene numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos.

Es un derecho fundamental que se integra generalmente a las partes dogmáticas de las Constituciones escritas reconocido como un derecho de primera generación en cuanto hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia. Es importante resaltar que el debido proceso implica la existencia de un procedimiento desarrollado de conformidad con unos parámetros mínimos en los que se posibilite la defensa, para que finalmente se emitan decisiones justas y en derecho. Toda relación jurídica procesal se desarrolla de esta forma bajo el postulado de audiencia en derecho.

#### **2.2.8. Principio de defensa**

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial. El Código Procesal Penal lo desarrolla debidamente, ya que el procesado tiene desde la primera actuación judicial hasta la eventual condena, una serie de facultades y deberes que le permiten conocer todas las actuaciones judiciales y contar con defensa técnica, a excepción de dos casos: la Ley de Narcoactividad, que permite reserva de actuaciones en las fases de investigación y preparatoria, y el artículo 314 del Código



Procesal Penal, que establece que el Ministerio Público podrá tener en reserva las actuaciones, incluso ante las partes, cuando no se hubiere dictado el auto de procesamiento.

El derecho de defensa implica ser advertido del hecho que se imputa, declarar voluntariamente, hacer señalamientos en los actos del proceso, presentar pruebas e impugnar resoluciones, examinar y rebatir la prueba, conocer la acusación, formular alegatos y defensas, contar con asistencia técnica oportuna.

Es la facultad que toda persona tiene para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado. Todo justiciable tiene derecho a ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso, ya sea civil, laboral o administrativo. Sin embargo, este derecho adquiere significativa relevancia cuando se trata de un procedimiento penal, en el que está en juego la libertad y el patrimonio del imputado, ya que se establecen recaudos severos para verificar que el imputado ha tenido oportunidad de audiencia. Con respecto a la defensa material, impide obligar a declarar en contra de sí mismo; y con respecto a la defensa técnica, el Estado designa de oficio un defensor cuando el imputado no lo puede o no lo quiere elegir. Dentro de este derecho se encuentra la facultad de las partes de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario.

En ese contexto, se le considera como un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y validar dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

Es un derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal,



laboral y civil, administrativo y mercantil, entre otros. De igual manera, es consistente señalar que se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

Con toda esta gama de aspectos es esencial destacar que en el proceso penal acusatorio debe existir un efectivo equilibrio entre las partes acusadora y defensora. Bajo ningún concepto el juez debe privilegiar a la acusación sobre la defensa, ni a esta sobre aquella. Ambas partes deben estar en igualdad de condiciones, comenzando por el acceso a la información obtenida de la investigación. El juez debe permanecer neutral y, por ende, no debe favorecer ni perjudicar a las partes durante el proceso. Tampoco debe dejarse intimidar o influir por las partes, porque esto lo convertiría en un funcionario parcial y no confiable para resolver en derecho.

El debido proceso garantiza medios de defensa ordinarios específicos que están a disposición de las partes, así como una doble instancia, para que otro tribunal, de mayor jerarquía, revise lo actuado o la decisión final del juez de primera instancia. Incluso, después de agotadas las instancias, las partes tienen derecho a pedir la revisión de los fallos ante un tribunal extraordinario de casación en casos de producirse la vulneración de la ley, interpretación errónea o aplicación indebida.

Las partes también pueden hacer uso irrestricto del amparo judicial, la garantía de defensa constitucional por excelencia, durante la tramitación del proceso penal, para la restitución oportuna de sus derechos fundamentales (defensa, debido proceso, presunción de inocencia, tutela judicial eficaz, igualdad, legalidad, independencia e imparcialidad del juzgador, prejudicialidad, acceso a la justicia), cuando sean amenazados o violentados dentro de la República de Guatemala.

### **2.2.9. Principio de inocencia**

Dentro de los aspectos medulares que se consideran abordar para este principio, se encuentra el hecho de que toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada, todo esto en función de lo preceptuado en el artículo 14 de la Constitución Política de la República



de Guatemala, así como del artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

El fortalecimiento de este principio toma en cuenta otros aspectos, tales como:

- 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 preventiva sea una medida cautelar de carácter excepcional para asegurar la presencia del inculcado en el proceso y la realización de la justicia.

#### **2.2.10. Principio *favor rei***

Este principio es conocido también como *in dubio pro reo* y es consecuencia del principio de presunción de inocencia, ya que en caso de duda y por tanto en sentencia de existir dudas acerca de la comisión de un ilícito por parte del imputado, se deberá decidir a favor de este, ya que el propósito esencial de todo proceso penal moderno es garantizar que no se condene a inocentes.

Es importante señalar que 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.
- h) No se impondrá pena alguna sino fundada en prueba que demuestre el hecho y determine la culpabilidad.

### **2.2.11. Principio *favor libertatis***

Este principio se refiere a hacer el menor uso de la prisión preventiva que, históricamente, se ha impuesto en forma desmedida provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido no ameritaban tal medida y que en la mayoría de las veces resultaban inocentes.

El *favor libertatis* busca: a) La graduación del acto de prisión preventiva y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad, cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión preventiva a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso, que este no obstaculice el proceso y asegurar la ejecución de la pena; b) Cuando es necesaria la prisión preventiva busca que los actos procesales deben encaminarse a la rápida restitución de la libertad del imputado; c) La utilización de medios sustitutivos de prisión.

### **2.2.12. Principio de readaptación social**

Según este principio el fin moderno de la sanción penal es cada vez menos el castigo. La pena más que castigo persigue la reinserción social satisfactoria del condenado. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en el artículo quinto inciso sexto, que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación de los condenados.

Respecto al presente apartado, se señala que las numerosas críticas que pueden formularse desde perspectivas ideológicas a la reforma o readaptación social de las personas condenadas resultan inobjectables que esta constituye la única finalidad discursivamente aceptada en nuestro ordenamiento jurídico positivo para legitimar la pena de privación de la libertad. Ello es exigido por los artículos 18 de la Constitución Nacional, 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10.3 del Pacto



Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 40.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

La resocialización supone una obligación de cumplimiento efectivo, pues ha diseñado un tratamiento penitenciario progresivo que se estipula en cuatro períodos que paulatinamente van llevando al condenado al medio libre, desde el encierro más acabado hasta la preparación para el medio libre: período de observación al ingreso al penal; período de tratamiento cuando se aprueben los objetivos penitenciarios luego de la observación multidisciplinar; período de prueba durante el cual se egresa transitoriamente del penal; y período de libertad condicional, que implica el egreso pleno sujeto a condiciones, hasta el agotamiento de la pena y la libertad plena consecuyente.

### **2.2.13. Principio de reparación**

Este principio, conocido también en su expresión latina *restitutio in integrum*, se dirige a lograr la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado, de tal manera que este quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquella en la que se encontraría si el hecho dañoso no hubiera tenido lugar.

De acuerdo con estos aspectos, cuando de daños patrimoniales se trata, es posible realizar, dada su posibilidad de traducción a un equivalente pecuniario, una apreciación concreta y precisa del perjuicio sufrido por el titular del interés afectado, apreciación que permite determinar el resarcimiento necesario, ya sea en forma específica, ya por equivalente, para lograr la justa equivalencia entre este y el daño y, consecuentemente, para alcanzar la tan deseada reparación integral.

Es cierto que, en ocasiones, como ocurre con los daños futuros o con los lucros cesantes, pueden plantearse problemas de prueba que lleven a reparar menos daños que los inicialmente alegados por el perjudicado, limitando la medida de la reparación hasta el límite de los perjuicios efectivamente probados, en coherencia con el requisito de la necesaria certeza y consiguiente prueba de los daños resarcibles.

De acuerdo con estos preceptos, si la responsabilidad del culpable se limitase simplemente a reparar los perjuicios causados, la producción del daño le resultaría



rentable, ya que, tras desembolsar la cuantía necesaria para su reparación, todavía dispondría de un saldo positivo de ganancia, con lo que se estaría incentivando la realización de comportamientos dañosos.

Por todos estos aspectos, en los supuestos de este tipo puede resultar más oportuno, a la hora de determinar la cuantía de la indemnización debida en concepto de reparación, tomar como referencia el montante al que asciende el beneficio obtenido por el dañador, en lugar del montante representado por el daño causado al perjudicado, pues solamente privando al responsable de la posibilidad de obtener un lucro o beneficio, se le impulsará a detener su conducta dañosa y que consecuentemente requiere de la valoración y reparación integral de los daños ocasionados al sujeto pasivo, es decir, a las víctimas del delito como tal.

En esencia, es pertinente señalar que la utilización de los recursos o herramientas tecnológicas permitirán cumplir con los fines del proceso penal y en consecuencia también con las principales garantías constitucionales, en particular aquellas de índole procesal como lo es el debido proceso, derecho de defensa, improcedencia de la persecución penal múltiple, derecho a no declarar contra sí mismo y sobre todo el de la independencia judicial.

## CAPÍTULO III



### 3. La prueba en el proceso penal guatemalteco

Los principales elementos que integran la prueba penal en el proceso investigativo son: los antecedentes, definición, características, clasificación, marco regulatorio, sistemas de valoración de la misma y esencialmente lo relativo a la libertad de la prueba dentro del proceso penal guatemalteco.

#### 3.1. Antecedentes

Para conocer los principales vestigios históricos que han precedido a la prueba penal cabe destacar, sobre este concepto, algunas consideraciones doctrinarias, entre las que se destacan entre otros, los siguientes:

Es sumamente difícil determinar con precisión, el origen o principio de la prueba en los procesos, empero, desde que se realizó el primer juicio se tuvo la necesidad de utilizar los medios probatorios. Al respecto, es uniformemente consabida la importancia que reviste la prueba dentro del procedimiento penal, puesto que de carecer de ella la administración de la justicia se haría imposible. De tal afirmativa se desprende que es tema de controversia constante, discutido y analizado por tratadistas e investigadores de todo el campo jurídico desde la Antigüedad, por lo que es necesario hacer un breve análisis de sus antecedentes (Braga, 2010, p. 2).

Acorde con ello es preciso señalar los primeros registros que se tienen sobre la prueba dentro de la historia del derecho en general, en ese contexto, Silva (1963) expone para el efecto lo siguiente: "Aristóteles veía en la prueba dos aspectos: el intrínseco y el extrínseco, y la concreta en propia e impropia, artificial y no artificial. Para él las verdaderas pruebas eran el entimema, que es el correspondiente retórico del silogismo, así como el ejemplo lo es de la inducción" (p. 3).

Puede notarse con este planteamiento, que ya en la antigua Grecia existían vestigios de los que en la actualidad se conoce como prueba, pues era evidente que la



forma de concebirlo en ese momento se adaptaba a la época, de tal manera que para profundizar en torno a esto se requiere enfatizar en otra definición.

En lo concerniente a las instituciones procesales en la antigua Grecia, cuando todavía no se dividía el proceso penal del proceso civil, en esa época el proceso único se realizaba de acuerdo con los principios de oralidad y publicidad, cuya característica esencial fue ser una justicia rogada, en cuanto a su trámite en algunas ocasiones se seguía bajo el sistema inquisitivo, el que era promovido de oficio por el magistrado que aportaba y recibía la prueba, quien también decidía. Generalmente, en la fase instructora, el magistrado se concretaba a recibir las pruebas que las partes aportaban, las que debían desahogarse en debate público ante los tribunales populares; la ley se consideró obligatoria en su aplicación para decidir y solo en caso de su ausencia se le permitió al juzgador aplicar su prudente arbitrio. Sin embargo, la ley, para ser aplicada, debía ser alegada por las partes durante la fase instructora. Asimismo, en este tiempo, se admitieron como medios de prueba: las declaraciones de testigos, que si bien no se admitía el testimonio de la mujer, de los niños y de los esclavos, en materia penal, al tratarse de los procesos por delitos contra la vida, se exceptuaba su admisión; la prueba documental, que tuvo valor pleno en algunos procesos; el juramento fue otro medio de prueba y el testimonio que podían versar en un solo punto del proceso o en todo el proceso se podía aplicar el juramento decisorio (Silva, 1963. p. 3-5).

En todos estos aspectos vertidos con anterioridad resulta de suma utilidad señalar que se relacionan o se corresponden con el ordenamiento de la antigua Grecia, generándose la necesidad de enfatizar en la forma de concebir a la misma, pero dentro del ordenamiento romano, por considerar que esta cultura estuvo relativamente influenciada por la Grecia antigua. De esta cuenta se considera oportuno señalar también en lo concerniente a la prueba en este periodo de la historia.

Por virtud del mismo carácter ético que tenía el derecho penal de Roma, no estaba sujeta en él la prueba a formalidades legales, como podía estarlo la prueba según el derecho civil. La *sponsio* y la prestación de juramento eran, sin duda, medios adecuados para resolver cuestiones jurídicas desde un punto de vista legal; mas



no lo eran en modo alguno para producir, acerca de la efectividad del acto controvertido, aquella convicción íntima, sin la que no debía dar su sentencia el tribunal penal. Por la misma razón, en el derecho penal no tenía la confesión el valor absoluto que en el derecho civil, donde se equiparaba a un fallo firme (Mommsen, 1970, p. 259).

Estas consideraciones corresponden directamente a los registros históricos de la prueba penal, puesto que se estima que guarda relación con los preceptos existentes en el tratamiento y consideraciones sobre la prueba en la antigua Grecia, de donde se estima por consiguiente necesario exponer algunos otros aspectos sobre este apartado, tan necesario para desentrañar los registros históricos de la prueba. En Roma, durante la República, en las causas criminales el pueblo dictaba sentencia influenciado por el cargo o actividad del sujeto, o por los servicios políticos prestados. Se atendían algunos medios de prueba como: los testimonios emitidos por los *laudatores* quienes, entre otros aspectos deponían acerca del buen nombre del acusado, la confesión y el examen de documentos. Debido a la ausencia de reglas precisas en materia de prueba, propiamente no se hacía un examen jurídico de la misma, por no existir separación entre los aspectos de hecho y de derecho de esta disciplina. En la *quaestiones* perpetuas, los tribunales aceptaban el resultado del tormento aplicado al acusado, y a pesar de la existencia de algunas normas especialmente tratándose de los testigos, siguieron resolviendo los procesos conforme a los dictados de su conciencia. Durante el Imperio, cayeron en desuso los tribunales populares, los jueces apreciaban los medios de prueba establecidos por las Constituciones Imperiales (Colin, 2001, p. 407).

Otros antecedentes de la prueba se suscitaron en algunas épocas del obscurantismo, donde se recurrió inclusive a múltiples medios para probar. De esa cuenta, por ejemplo, había quienes se refugiaban en la iluminación mental por tener un papel importante la deidad, lo cual es de entenderse como algo natural en el ser humano, si se parte del presupuesto que desde los hombres primitivos se caracterizaron por su inclinación religiosa. Se destaca también la prueba bárbara, que se observa en las ordalías o los juicios de Dios, ampliamente utilizados en la Edad



Media para averiguar la culpabilidad o la inocencia del acusado, donde la divinidad tenía un lugar determinante en ese momento de la historia.

La prueba del hierro candente, que consistía en que si alguien afirmaba ser inocente, se le colocaba entre las manos una barra de hierro al rojo vivo, para que lo sostuviera durante un lapso; después se le vendaban las manos, si al transcurso de determinado tiempo, regularmente de tres días, le habían cicatrizado las heridas, se le consideraba inocente, de lo contrario si tenían llagas en las manos se le declaraba culpable. Existió otro medio, la llamada prueba de la lanza, cuyo procedimiento se realizaba por el individuo que se juzgaba, arrojando una lanza hacia arriba, a determinada altura, la cual, si caía de punta a cierta distancia y se enterraba en el suelo, era inocente, si no se lograba este objetivo se consideraba culpable (Braga, 2010, p. 3).

Así, la prueba como parte del derecho es tan antigua como el propio ser humano. Cabe señalar que el ser humano en su constante desarrollo ha tenido que usar medios para descubrir la verdad en todas las esferas de su vida, incluso es aún antes que el derecho, puesto que la prueba ha tenido existencia desde que el ser humano evolucionó y tomó conciencia de su existencia, puesto que le fue útil para encontrar la verdad.

La historia de la prueba ha evolucionado conforme a los sistemas políticos vigentes y en ella se pueden distinguir dos características de esta evolución como lo son: la primera el predominio del carácter religioso de la prueba en que la divinidad descubría al culpable y los jueces solo se limitaban a buscar que se manifestara esta, y la segunda característica en donde la razón era utilizada por los jueces ya que debían formarse por sí mismo el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, y donde verdaderamente se manifiesta la prueba (Sandoval, 2006, p. 2).

Con esta definición se comprende con mucha mayor precisión los aspectos que engloban el concepto de prueba, en esencia en cuanto a sus registros históricos, cuando se inició con su utilización y que demuestra la forma en que gradualmente se



ha ido perfeccionando y en el caso de la legislación guatemalteca, hasta quedar plasmado en el Decreto Número 51-92 Código Procesal Penal.

Un adagio latino, por demás evidente, proclama: *demonstrationis veritas* (prueba es la demostración de la verdad). Lo arduo, dada la infinidad de las convicciones humanas, consiste en establecer cuando está algo demostrado; si bien el problema se reduce en lo procesal, por cuanto la parte triunfa cuando logra que el juzgador admita como real lo que ella afirma o que desconozca lo que ella niega. Las partidas entendían por prueba la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito (Turtón, 2011, p. 68).

De acuerdo con esta concepción, es importante señalar que el estudio de la forma en cómo se ha considerado a los medios de prueba a través del desarrollo evolutivo del derecho penal, ha variado considerablemente desde su inicio hasta la época actual del derecho penal. Esto es debido a que en sus primeros inicios o en la llamada época de la venganza privada, donde las personas en virtud de la violencia que existía, no hacían mayor cosa por averiguar la verdad de los hechos, sino se dedicaban a ocasionar un daño que el que se les había causado con sus propias manos, por lo que no existían normas jurídicas que regularan como se había de probar los delitos u ofensas que cometían las personas dentro de la sociedad.

La palabra prueba a través de la historia ha mantenido uniformidad en su significado, mientras el concepto prueba judicial si ha evolucionado a través de diversas etapas de la historia, la prueba como manifestación jurídica, al igual que otros actos han sido afectados siempre por las tendencias dominantes en el momento histórico en que se aplican, en épocas rudimentarias de la prueba judicial en las que difícilmente se podía hablar de un sistema de pruebas perfectamente establecido y los medios de prueba eran abandonados al empirismo de las impresiones personales (Durán, 2004, p. 13).



Esta concepción está un poco más próxima a la valoración que realizan los juzgadores sobre algún objeto o medio probatorio en la actualidad, destacándose el hecho de que ha existido una evidente transición en cuanto al sistema utilizado, puesto que ahora se le brinda mayor énfasis científico a los indicios que se recolectan en un escenario criminal en particular, ejerciendo especial influencia en este mecanismo, el ente investigador que para el caso de la República de Guatemala, corresponde al Ministerio Público, a través de sus fiscales y cuerpos de técnicos criminalistas.

Es posible determinar dos momentos históricos en la evolución del instituto. En el primero, el señalamiento de culpabilidad corría a cargo de la divinidad y los tribunales simplemente realizaban los actos necesarios a efecto de que aquella se manifestara; como ejemplo se citan los llamados juicios de Dios. En un segundo momento evolutivo se impuso a los jueces la obligación de formarse el convencimiento de culpabilidad del acusado mediante el uso de su capacidad intelectual y es en este momento en que cobró vida la prueba. Es en este contexto en donde ocurre la múltiple utilización de los avances técnicos y científicos para el descubrimiento y la valoración de los aportes probatorios y cobran fuerza las reglas de la sana crítica razonada en la apreciación de los resultados (Maza, 2005, p. 222).

Con este planteamiento, es más que evidente el hecho de que la prueba penal ha atravesado diversos estados o situaciones, dependiendo del momento histórico en que se requirió su valoración o consideración para determinar el grado de responsabilidad o culpabilidad del presunto culpable, destacándose inclusive el papel determinante que jugó la Iglesia en las valoraciones de los medios probatorios.

El vocablo prueba proviene del latín *probatio* que se refiere a lo bueno, a lo fidedigno, a lo real. De ahí que, en la Antigüedad, prueba significaba aclarar aquello que se encontraba ambiguo o en penumbras, es decir, involucraba resolver la duda, al desechar lo falso, instaurando lo efectivo. Históricamente, la prueba consistía en la operación que se orientaba a encontrar lo auténtico. Luego, esa inicial concepción se traslada al día de hoy conservando su esencia, al mantenerse en la actualidad, la idea de que prueba constituye la actividad que busca demostrar lo verdadero.



### 3.2. Definición

Previo a conocer lo atinente a la prueba en materia penal, se estima de utilidad conocer de forma breve, pero concisa, lo relativo a la teoría general del delito y alguno de sus elementos positivos que lo caracterizan, como es el caso de la acción, puesto que sin la misma no se producirían muy probablemente los demás y en consecuencia no se tendría una figura delictiva que perseguir, por tal razón la prueba carecería de sustento material y por ende también normativo.

La teoría del delito tiene como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano sea a través de una acción o de una omisión, en estos términos dicho análisis no solo alcanza los delitos sino incluso a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal, entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable o bien, no punible (Plascencia, 2004, p. 1).

En función de este planteamiento se estima conveniente enfatizar en los presupuestos de punibilidad, circunstancia que necesariamente remite al análisis sistemático de la ley penal, pues en dicha etapa es en donde guardan relación los tipos penales en su modalidad de descripción de comportamiento, elaborada por el legislador, bajo cuya base puede sobrevenir una pena o medida de seguridad.

La concepción del delito, necesariamente, requiere de igual forma que exista una afectación a un bien jurídico tutelado, de tal forma que la construcción del concepto de bien jurídico, dentro del derecho penal, tiene como finalidad la imposición de barreras al Estado en el desarrollo de su política represiva. Bajo esta óptica, el concepto de bien jurídico fundamental se construye como un criterio para la menor criminalización posible, para el mantenimiento y mayor extensión de la esfera de autonomía de las personas.



El término delito, se origina de la voz latina *delictum*, que en la Roma antigua designaba a los delitos privados, delitos que conllevaban únicamente la obligación de pagar una multa a la víctima, por parte del delincuente. En el Derecho Justiniano se le conoce ya como *delictumprivatum* (delito privado), apareciendo luego el llamado *delictumpublicum* (delito público) que producía verdaderos efectos punitivos públicos (Cabanellas, 1977, p. 522).

Es de esta manera que se estima que el vocablo delito se remonta a la antigua Roma, siendo estos quienes profundizaron ampliamente sobre este concepto dentro del derecho penal en general. Para el efecto es conveniente puntualizar en la acepción de Jiménez, quien citado por Cabanellas (1977), se refiere a este apartado, exponiendo para el efecto, lo siguiente: "Es el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena o, en su reemplazo, con una medida de seguridad y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad" (p. 525).

Desde este punto de vista, es también concebido en estrecha relación con la persona, individual o colectivamente considerada, como referente material de protección, y no una herramienta de conformación social, dirigida a promocionar la confianza en la norma jurídica. Se trata de una realidad y no de una realidad normativa o fenómeno aséptico, sino de una herramienta de análisis constitucional que puede operar dentro de la teoría del delito, para valorar casos concretos.

Sobre el delito, se expresa en las palabras de Orozco (2007) lo siguiente: "Es la conducta humana que consiste en una acción u omisión de carácter antijurídica, típica, cometida por una o más personas imputables y con culpabilidad" (p. 1).

La teoría del delito, en sí, se ocupa esencialmente de las características comunes que debe tener cualquier hecho para tomarse o valorarse como delito, de manera independiente de la tipología de que se trate, tomando en consideración su sistema categorial y secuencial. Es decir, que con cada etapa superada se logra arribar a una conclusión en cuanto a si existe o no elementos del tipo penal en los comportamientos humanos.



Es por ello que se considera que dentro de los aspectos característicos que vincula o relaciona a todos los delitos en general, son sus elementos propios, por ejemplo, un asesinato no tendrá o contendrá los mismos presupuestos legales que un robo, hurto o estafa, por mencionar solo algunos. De esta cuenta cada uno de los mismos siempre tendrá ciertas particularidades que le hacen distinto a los demás delitos y que como consecuencia tendrá las penas correspondientes.

A lo largo de la historia, se ha hecho uso de diversas reglas o criterios para atribuir responsabilidad, para decidir quién es responsable, a quién se le aplicará una pena, cuándo puede esta rebajarse o atenuarse. En la actualidad, se le conoce como la teoría jurídica del delito a la ordenación de esas reglas y criterios de imputación en un sistema y es que dicha teoría agrupa ordenadamente las categorías y conceptos sobre los que se basa la imputación de responsabilidad.

Como aspecto primordial en la que se ocupa la teoría general del delito, se encuentra la de estructurar una definición precisa sobre el concepto de delito, en la cual se engloben los elementos y características primordiales para considerar determinada acción como tal y que pueda ser sancionada con una pena.

A partir de la concepción o estudio de la conducta es que se puede afirmar que la acción se suscita cuando el ser humano entra en contacto con algún ordenamiento en particular, básicamente porque la conducta implica tanto la acción como la omisión, empero este último aspecto conlleva a una dificultad que gira en torno a un aspecto eminentemente subjetivo de la conducta, pues únicamente puede resultar atribuible a un ser humano. Por ello, el delito debe evaluarse como un hecho material y no como una circunstancia formal, hecho que conlleva a exponer que debe analizarse el tipo por un lado y el delito como hecho por otro.

Una conducta puede ser realizada por cualquier ser vivo y una acción se realiza con exclusividad por el ser humano. En tal sentido, es mucho más conveniente denominarla como acción que puede ser tanto positiva como negativa, pero que de alguna forma se vincula con el resultado típico producido o que pudo haber causado.

La acción puede concebirse entonces de la siguiente manera:



Es la conducta voluntaria en el mundo exterior; causada voluntaria o no impediendo de un cambio en el mundo externo. La idea de acto supone, en primer término, una manifestación de voluntad (objetiva), es decir, la conducta voluntaria es la que se encuentra libre de violencia física o psicológica que está determinada (motivada) por las representaciones. La manifestación de la voluntad puede consistir en la realización o en la omisión voluntaria de un movimiento (Quintanilla, 1991, p.123).

Los autores destacan a la voluntad libremente determinada como un elemento básico de la conducta, así como a la acción y la omisión como sus especies, a la vez de identificar a la primera como el elemento positivo y a la segunda como el negativo. En tal virtud, identifican a la conducta como elemento básico de la conducta, cuando más bien debemos hablar de un elemento básico del sujeto activo, pues el delito por sí mismo adolece de conducta toda vez que, como lo señalábamos, esta solo es atribuible a los seres humanos.

Otra concepción de la acción se presenta de la siguiente manera:

Es el proceder volitivo descrito en el tipo, por lo que el concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto ontológico de conducta, si este se constituye por una voluntad y un hacer algo, o una voluntad y dejar de hacer algo, aquel se configura con los mismos elementos: en atención a lo anterior, la voluntad y la actividad causal definen a la acción, la voluntad y el desvalor de hacer algo en el tipo, a la omisión (Islas, 1985, p. 90).

Se considera que el término “conducta” conlleva restarle valor como elemento del delito e identificarla con el sujeto activo a través de la actividad o inactividad corporal; acorde con ello, al afirmar que el delito es una conducta, implica describirlo como el producto de fuerzas conscientes e inconscientes, lo que necesariamente lleva hacia algo abstracto y subjetivo, circunstancia que en esencia tendría algún grado de interés en el ámbito de la psicología, pero no así dentro del campo jurídico.

El concepto de acción ha sido ampliamente utilizado desde los propios orígenes del derecho penal, circunstancia que ha motivado diversas controversias a nivel



doctrinario, pues se considera que constituye un elemento fundamental de la teoría del delito, aunado a la connotación atribuida por la teoría clásica, neoclásica y finalista, donde se enfatiza en los postulados que sustentan la teoría de la acción causal, final y social.

Se plantea la acción como elemento del delito, de la siguiente forma:

Es todo comportamiento corporal (fase externa, objetivo de la acción) producido por el dominio sobre el cuerpo (libertad de inervación macular, voluntariedad, fase interna, subjetiva de la acción consistente en un hacer (acción positiva), esto es, un movimiento corporal, o en un no hacer (omisión, esto es, distensión de los músculos (Beling, 1994: p. 19).

Esta definición abarca los aspectos más generales del concepto de acción en materia del delito, sin embargo, para alcanzar un mayor grado de comprensión, se requiere exponer el siguiente planteamiento:

En palabras de Rosal (1978) la acción se concibe de la siguiente forma: “Es la realización de un resultado relevante socialmente, el cual desde el punto de vista jurídico penal, es la producción de un resultado típico” (p. 597).

Como se aprecia, paulatinamente se hace un mayor énfasis en los aspectos esenciales de la acción como elemento determinante del delito, de esta cuenta, resulta consistente exponer el punto de vista de Baumann (1981), quien al respecto detalla lo siguiente: “Es la conducta humana guiada por la voluntad, siendo indiferente que esta conducta corporal consista en una acción positiva o en una omisión” (p. 150).

En torno a todos estos aspectos resulta más que necesario señalar, que en derredor de la acción, se da una actividad positiva que resulta en hacer lo que no debería hacerse, vulnerando una norma positiva que prohíbe esa actividad en particular o bien porque se deja de realizar una actividad que un ordenamiento jurídico ordena realizar. Cuello Calón (1968), sobre el concepto de tipicidad, expone lo siguiente: “Es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley penal” (p. 299).



Para sancionar a una persona por la realización de un comportamiento antijurídico es preciso la existencia de un precepto legal, que contemple dicha circunstancia, así como que cumpla con el presupuesto de que el sujeto tenga conocimiento de su conducta antisocial.

En cuanto a la tipicidad existen infinidad de postulados en torno a cómo identificarla y, en su caso, definirla, aspecto que deriva de la postura teórica a la cual se apegue. Sin embargo, resulta claro el carácter eminentemente valorativo que tiene el tipo penal y, por ende, la tipicidad, lo cual da lugar a que se le defina como la averiguación que sobre una conducta se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador, siendo en concreto el resultado afirmativo de ese juicio.

En función de los elementos vertidos con anterioridad y frente a un concepto de culpabilidad que se ubica como categoría del delito luego de la tipicidad y antijuridicidad, ya explicados brevemente en el presente capítulo, existe la concepción de la culpabilidad como principio político criminal que configura y da sentido humanista al derecho penal. La culpabilidad, sin dejar esta de constituir una categoría dogmática dentro de los aspectos puramente doctrinarios que se abordan al respecto y que en consecuencia al hablar del concepto de delito pasa a ser una idea rectora límite en la lucha que el Estado, emprende contra la delincuencia.

A raíz de todos estos elementos es que resulta de utilidad y necesidad efectuar la incorporación de la diversidad de herramientas tecnológicas como medios probatorios dentro del proceso penal correspondiente, básicamente porque los mismos permiten comprobar las hipótesis planteadas como posible respuesta al evento delictivo en concreto.

En todas las facetas de la actividad humana existen el engaño, las manipulaciones, la codicia, el ansia de venganza, el fraude, en definitiva, el delito. Desgraciadamente es algo consustancial al ser humano y así se puede constatar a lo largo de la historia (Camacho, 1987, p. 34).



El surgimiento de este tipo de crímenes está íntimamente ligado al desarrollo de la tecnología informática. Las computadoras se han utilizado para muchas clases de crímenes, incluyendo fraude, robo, espionaje, sabotaje y hasta asesinato, entre otros.

En la concepción de Huerta (2011): “Este fenómeno ha obligado al surgimiento de medidas legislativo penales en los Estados industriales donde hay conciencia de que en los últimos años, ha estado presente el fenómeno delictivo informático” (p. 45).

Aunque es necesario destacar que a nivel del marco jurídico nacional se carece de una ley especial que regule estas actividades ilícitas, únicamente se han agregado al catálogo de delitos penales algunas figuras delictivas, pero las mismas no son suficientes para proteger a los ciudadanos del ataque a los diferentes bienes jurídicos que estas conductas lesionan.

En ese sentido, se estima pertinente ahora efectuar una serie de planteamientos doctrinarios sobre los que se requiere puntualizar para comprender con precisión este concepto, en tal sentido, es pertinente manifestar los siguientes planteamientos.

Según Couture citado por Nájera (2006), afirma al respecto que la prueba es: “Un método de averiguación y un método de comprobación ya que la prueba es normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad, falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio” (p. 420).

En el *Diccionario de la Real Academia Española* (2011) se localiza este concepto y define el mismo de la siguiente manera: "Acción y efecto de probar. Razón o argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo" (p. 1194).

Es importante señalar la existencia del verbo rector probar o mostrar la verdad, sobre la cual en esencia gira el concepto de prueba; sin embargo, para comprender mayormente este término, se hace necesario señalar otras concepciones doctrinarias.

Alsina (1958) expresa que la prueba es: “La comprobación judicial, por los modos que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende” (p. 225).



A través de este planteamiento se comprende que se llega a la verdad de comprobar diferentes situaciones con los medios y mecanismos judiciales disponibles y legítimos en nuestro ordenamiento legal.

En la opinión que le merece a Guasp (2003) probar es: “Tratar de convencer al juez de la existencia o inexistencia de los datos procesales que han de servir de fundamento a su decisión” (p. 222).

Se infiere que con esta definición, se queda corta la concepción sobre la prueba, pues no se debe tratar sino debe convencer al juzgador sobre la necesidad de disponer de las herramientas necesarias que convenzan al órgano jurisdiccional sobre la fuerza probatoria de un indicio en particular.

Otro planteamiento sobre este concepto en particular, hace necesario citar a Morán (1993), quien al respecto de la prueba, expone lo siguiente: “Es la acreditación de la verdad de cada uno de los aspectos, circunstancias y modalidades que rodean tanto al hecho que se afirma delictivo, como al sujeto a quien se imputa responsabilidad a su respecto” (p. 213).

Se nota que todos los aspectos se encaminan a exponer o descubrir la verdad sobre un hecho controvertido, dilucidando determinados elementos que deben sortearse para hacer prevalecer la afirmación de un hecho dado, por cierto.

Florián (1976) expone que: “Probar, en sentido gramatical, es hacer examen y experiencia de las cualidades de personas o cosas, también justificar, manifestar y hacer patente la verdad de una cosa, con razones instrumentos o testigos” (p. 3).

La prueba puede y necesita considerarse desde dos puntos de vista, ya sea en cuanto a su naturaleza y a su producción, por consiguiente, en cuanto al primer aspecto, se refiere al efecto que origina en la mente de aquel ante quien ha sido producida, por lo tanto, equivale a certeza, probabilidad y credibilidad.

En la opinión de Castro (1953) la prueba es: “Todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una proposición” (p. 283).



Esta definición permite inferir que la prueba es en esencia un medio jurídico para revelar la verdad histórica de los hechos y descubrir o determinar a través de ella, lo que realmente sucedió en un caso concreto.

Es el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba, pues será a base de estos elementos que el juez va a llegar a determinado estado psíquico de certeza, duda o probabilidad que la van a hacer fallar en uno u otro sentido (Cafferata, 1994, p. 31).

Corresponde realizar la aproximación un poco más al conocimiento de la verdadera esencia del concepto de prueba. En tal sentido, se requiere puntualizar sobre otra de las concepciones doctrinarias, que para el efecto se han expuesto por diferentes autores.

Para Ibáñez (1996) el concepto de prueba se concibe como: “El derecho probatorio [que] establece las normas para la presentación, rechazo, admisión, evaluación y suficiencia de la evidencia que presentan las partes en un proceso judicial, con el fin de descubrir la verdad y hacer adjudicaciones justas, rápidas y económicas” (p. 80).

El derecho probatorio, como parte de las normas de cada Estado en particular, establece lo que constituye evidencia, la forma en que debe presentarse, así como la forma en la cual se diligenciará ante el tribunal respectivo y la forma de valoración de la misma.

En la opinión de Ferrajoli (2001) el concepto de prueba se refiere a lo siguiente: “Es todo aquello que, en el procedimiento representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto” (p. 52).

A través de la serie de definiciones citadas se estima necesario resaltar otros elementos en concreto que permiten ver que la prueba consiste en todos esos datos que permiten al juez llegar a una convicción acerca de cómo ocurrieron determinados hechos, y que por lo tanto le permite fundamentar con certeza la culpabilidad del



procesado y de esa forma deriva su decisión de imponer determinada pena a una persona.

Seguidamente otro planteamiento sobre el concepto de prueba, señala al respecto, lo siguiente:

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos existentes en una litis, ya que la prueba es una parte integrante de un sistema que tiene por objeto la reconstrucción de los hechos o actos que propiciaron la litis a fin de determinar de una manera clara y precisa hasta qué punto el actor tiene razón al ejercitar las acciones materia del juicio, y hasta qué punto tiene el demandado razón al oponer sus excepciones, ya que para lograr efectivamente la defensa judicial de un derecho, no basta provocar con la demanda la actividad del órgano juzgador sino que es necesario rendir la prueba de la existencia del derecho cuya protección sea ilícita (Jiménez, 2008, p. 2).

Con este planteamiento se expone el hecho de que la prueba como actividad procesal está encaminada a la demostración de un hecho o acto de su inexistencia, por lo tanto, la acción de probar es aquella por medio de la cual se produce un estado de certidumbre en la mente del juzgador respecto de la existencia o inexistencia de un hecho determinado.

Es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir (Jauchen, 2002, p. 19).

A través de esta definición, se expone uno de los aspectos esenciales que engloban al concepto de la prueba, sin embargo, se estima consistente exponer otro punto de vista, a fin de aclarar con mayor detenimiento a la misma.

El término prueba deriva del latín *probatio, probationis*, que a su vez procede del vocablo *probus*, que significa bueno. Por tanto, lo que resulta probado es bueno,



se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa (Miranda, 1997, p. 15).

Desde un punto de vista objetivo y subjetivo se define la prueba como el conjunto de motivos o razones que suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que se deducen de los medios aportados y se concretan obteniéndose el resultado

Es la actividad procesal de los sujetos procesales que pretende mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma y el respeto a determinados principios constitucionales y legales, convencer psicológicamente al juez de la veracidad o falsedad de las posiciones antiéticas de las partes, debiendo aquel decidir de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, sobre la exactitud y certeza de las afirmaciones de hecho efectuadas por aquella (Casado, 2000, p. 18).

El término prueba debe reservarse para aquella actividad tendente a verificar la exactitud o inexactitud de las afirmaciones realizadas por las partes, a efecto de establecer si coinciden en la realidad del proceso. La prueba procesal, entonces, es la verificación o comprobación que realiza el juez mediante la comparación de afirmaciones, con la finalidad de establecer la verdad sobre los hechos discutidos.

Al considerarse la prueba como aportación al proceso, como actividad del ente acusador y de las partes tales como querellantes adhesivos, abogados que ejercen la defensa técnica y los propios sindicados, o como los diversos medios utilizados para obtener el convencimiento del juez, sobre la existencia o inexistencia de los hechos, entonces su naturaleza puede ser considerada como acto jurídico procesal, ya que en ella interviene la voluntad humana.

La naturaleza de la prueba está referida a una actividad de verificación que debe ser analizada dentro de la teoría general del proceso, en virtud de estar sujeta a unos principios generales que validan su noción para todo tipo de proceso; en ese contexto, se estima exponer otro planteamiento doctrinario sobre este concepto en particular.



Es el medio de mayor confianza para el debido descubrimiento de la verdad, y también la mejor garantía formal adecuada e idónea que puede existir en nuestra sociedad guatemalteca para la eficaz eliminación de arbitrariedades en las decisiones judiciales. La prueba sirve para el descubrimiento de la veracidad en relación a los hechos que son investigados y respecto a los que nuestra ley sustantiva vigente en Guatemala pretende llevar actuaciones. Dentro de nuestro sistema jurídico y de las resoluciones judiciales solamente pueden admitirse como ya acaecidas, todas aquellas circunstancias y hechos que se hayan acreditado previamente a través de pruebas que sean objetivas, lo cual limita que las mismas se funden en elementos de carácter subjetivo (Hernández, 2008, p.1).

De esa cuenta, se considera que la prueba es el único medio confiable que existe para alcanzar dicha reconstrucción anteriormente mencionada de manera demostrable y comprobable. Todo ello es determinante para la convicción de la culpabilidad que se necesita para poder condenar basándose en la prueba que se encuentre incorporada al proceso o en determinado momento absolver a un presunto responsable.

La prueba es todo aquello que puede ser de utilidad para descubrir la veracidad relacionada a los hechos que dentro del proceso penal guatemalteco se investigan y en relación de los que se pretende una actuación de ley sustantiva. Es el único medio eficaz para el descubrimiento de la justicia y por ende de la verdad y también constituye la mejor garantía en contra de todas aquellas arbitrariedades existentes de las decisiones judiciales en la República de Guatemala.

Dentro de los preceptos normativos de la legislación procesal penal vigente en Guatemala, la prueba es todo aquello actuado dentro del juicio oral, mientras que aquel material que se haya reunido en el transcurso de la investigación es tomado en cuenta únicamente como elemento de convicción. Pero, la normativa de la legalidad y de la valoración de la prueba es imperante para aquellos elementos de convicción.

Es menester considerar lo expuesto en el artículo 181 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, donde se destaca, salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen



el deber de procurar por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos del Código Procesal Penal guatemalteco, de tal forma que durante el juicio correspondiente, los tribunales solo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes en las oportunidades y bajo las condiciones que fija el ordenamiento legal.

Cabe señalar que la prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba dentro del proceso penal correspondiente, no es el propio hecho criminal mismo que se investiga; en ese sentido, se estima que un aspecto es la prueba y otra en sí lo es el hecho conocido.

La prueba es la representación de un hecho, es por ello que a medida que el juzgador o el tribunal respectivo va observando el estado de las cosas o la conducta de las personas, circunstancia que en sí se refiere a la reunión de elementos probatorios, lo cual en esencia irá formando su criterio hasta quedar convencido de la existencia del delito y la responsabilidad del sujeto activo dentro de un delito en particular.

Resulta acertado señalar, que en materia penal, se da la determinación sobre la comisión de un delito y la imputación de responsabilidad a uno o varios individuos en particular. Esta serie de elementos implica necesariamente demostrar la concurrencia de diversos hechos o eventos delictivos, todo ello con el firme propósito de que el uso de la tecnología permitirá cumplir a cabalidad con los fines del proceso penal y desde luego con las garantías constitucionales que pregona la normativa fundamental del país.

### **3.3. Características**

Dentro del presente numeral se pretende enfatizar sobre la legalidad de la actividad probatoria, circunstancia que implica la obtención de la prueba, de la cual depende su admisión para el diligenciamiento de la misma en el desarrollo del debate oral y público y la valoración de esta, toda vez que deben desarrollarse de acuerdo con las disposiciones normativas contenidas en el Código Procesal Penal guatemalteco.



Es de esta cuenta que la legalidad del medio de prueba implica que para incorporar la fuente probatoria al proceso penal, es preciso tomar en consideración algunos aspectos esenciales. Entre estos se encuentra el hecho de que se admitan los medios legalmente previstos, lo cual significa que si para un proceso en concreto se presenta una limitación probatoria, esta disposición debe respetarse.

La prueba en el proceso penal acusatorio está constituida por aquella actividad que ha de desarrollar el ente acusador con el objeto de desvirtuar la presunción de inocencia respecto del delito que se le atribuye, básicamente porque es el punto de partida de toda consideración probatoria en un proceso penal que se inicia con la verdad provisional de que el sujeto activo es inocente. Este es el extremo ante el cual también el acusado y su abogado defensor pueden presentar medios probatorios a fin de acreditar la subsistencia del estado de inocencia que le asiste a los sindicados.

Ahora bien, si la clave de todo proceso radica en la prueba, en el proceso penal adquiere dimensiones más trascendentes, por cuanto los resultados del proceso van a recaer en derechos de especial importancia del imputado.

Al respecto de este apartado es necesario enfatizar en los preceptos contenidos en los artículos 181 y 183 del Decreto Número 51-92 Código Procesal Penal, donde se señalan las características que debe tener la prueba para ser admisible.

- a) Objetiva: La prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlada por las partes.
- b) Legal: La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada de conformidad a lo dispuesto en la ley.
- c) Útil: La prueba útil será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.
- d) Pertinente: El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho,



la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes del daño causado, entre otras.

- e) No abundante: Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba.
- f) Relevancia: La prueba es relevante cuando se funda un juicio de probabilidad, la idoneidad convencional es conocida como relevancia o utilidad de la prueba. Asimismo, la prueba debe ser relevante, es decir, que el elemento de prueba que se incorpora al proceso no solo debe tener relación con el hecho que se investiga, sino que además, debe permitirle al juez que la valora, obtener un grado de certeza y probabilidad sobre la verdad formal de los hechos.

La prueba en el proceso penal acusatorio, como es el caso de Guatemala, está constituida por aquella actividad que han de desarrollar las partes acusadoras en colaboración con el tribunal a objeto de desvirtuar el estado de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye o derecho a la presunción de inocencia, el cual es el punto de partida de toda consideración probatoria en un proceso penal que se inicia con la verdad provisional o interina de que el imputado es inocente.

“Los caracteres básicos de la prueba en el proceso penal acusatorio son los siguientes:

- a) Carga material de la prueba corresponde a la parte acusadora.
- b) Solo tiene el carácter de prueba las practicadas en el juicio oral, bajo los principios de inmediación, contradicción, publicidad e igualdad.
- c) Las pruebas deben de haber sido obtenidas por medios lícitos.
- d) Las pruebas requieren de cierta entidad, no bastando las conjeturas o las meras sospechas.
- e) Existe libertad en los medios de prueba.
- f) Existe libre valoración de la prueba (Bravo Barrera, 2015, p. 8).

Es menester manifestar que al recibir la noticia criminal el fiscal correspondiente tiene el primer acercamiento a los hechos penalmente relevantes, que se supone han ocurrido en el ámbito de su competencia en la sociedad y frente a los que, utilizando



los medios de acreditación obtenidos a través de actos de investigación, tiene el deber de lograr el mayor conocimiento posible para tomar las decisiones que correspondan. Si decide ejercer la acción penal, esto es, someter la pretensión al juez de conocimiento mediante la acusación, tendrá que presentar al juez el conocimiento de los hechos.

En el Código Procesal Penal se regulan los principios de los medios de prueba, iniciando así con el artículo 181 que regula la objetividad, disponiendo para el efecto que salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este cuerpo legal. Durante el juicio, los tribunales solo podrán proceder de oficio a la incorporación de pruebas no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que establece el Código Procesal Penal guatemalteco.

### **3.4. Clasificación**

Uno de los aspectos que deben destacarse en cuanto a la clasificación de los medios de prueba, se refieren a la distinción entre medios de investigación y medios de prueba, en virtud de que las concepciones que tradicionalmente se han expuesto sobre la prueba, ha generado diferentes inquietudes y por consiguiente determinado grado de incertidumbre, al menos en los inicios de la vigencia del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal.

Es por esta concepción que de forma convencional, los actos o medios de investigación que se realizan en la etapa preparatoria del proceso tienen una doble finalidad: la inmediata es obtener y recoger elementos de conocimiento sobre el hecho imputado, suficientes, e idóneos para decidir en cada etapa. Se orientan a fundamentar en el grado de probabilidad, las decisiones que ha de tomar el juez contralor en la etapa preparatoria y en la intermedia.

Resulta útil indicar que estos mismos actos de investigación dentro del proceso penal tienen la finalidad mediata de ofrecerse para verificar en juicio las hipótesis o afirmaciones de las partes. Los elementos de investigación, pues, son pruebas potenciales. De aquí se desprende una diferencia sustantiva, la prueba propiamente no



consiste en averiguar, sino en verificar. Con la prueba no se investiga, sino que se comprueba lo que es la materia u objeto del proceso: el hecho punible.

Ahora bien, dentro de los elementos clasificatorios de los medios de prueba o simplemente de la prueba en el proceso penal, resulta pertinente señalar al respecto los siguientes:

### **3.4.1. Prueba testimonial**

Sobre este concepto en general, es conveniente resaltar algunas concepciones doctrinarias que se han vertido sobre este tipo de medio probatorio.

En la concepción de Kielmanovich (1996) refiere lo siguiente: “En los pueblos primitivos la palabra era el principal medio de expresión entre las personas, por ende, de recreación o representación de hechos sucedidos en otras circunstancias de tiempo y de lugar” (p.119).

Con este aspecto se proyecta las estimaciones primitivas sobre la prueba testimonial, como llegó a conocerse en la Época Contemporánea.

De esta forma es que Gorphe (1992) establece sobre este medio de prueba lo siguiente: “La prueba testimonial suele ser la más importante en materia penal, puede prescindirse de la confesión y de los documentos, pero resulta bastante complicado prescindir de los testigos. En muchas ocasiones se quiere conocer cómo se han producido los hechos” (p. 157).

Resulta fundamental señalar que esta es la prueba más utilizada actualmente en los procesos penales, aun cuando no se ha considerado un medio seguro a través del tiempo. La declaración testimonial sobre un hecho delictivo es un deber jurídico establecido legalmente. En ella el testigo debe exponer la verdad de lo que sepa y le sea preguntado no debiendo ocultar hechos circunstancias o elementos sobre el contenido de tal declaración.

La prueba testimonial consiste en la declaración de personas que saben y les conste algunos hechos que las partes pretendan aclarar. Testigo es la persona que da testimonio de una cosa o atestigüe, persona que presencie o adquiera



directo y verdadero conocimiento de una cosa, es el medio de prueba que consiste en la declaración representativa de una persona que no es parte en el proceso en que se aduce, hace ante un juez con fines procesales sobre lo que se sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza (Jiménez, 2008, p. 24).

El objeto del testimonio se vincula con la materia que será la sustancia de la declaración en el caso, con los hechos concretos acerca de los cuales podrá declarar el testigo. En primer lugar deberán tratarse de acontecimientos pasados, aunque puedan subsistir en el momento de la declaración que se rinde, como principio general se sostiene además que el objeto del testimonio lo constituyen los hechos que han caído bajo el dominio de los sentidos del testigo.

En este orden de ideas, el testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.

### **3.4.2. Prueba documental**

El elemento principal de este medio de prueba es que es producto de la actividad humana, y para que se considere medio probatorio debe contener algo que tenga trascendencia para quien lo suscribe, quien interviene en su elaboración y a quien le afecta. La prueba documental se clasifica en documentos públicos y documentos privados. También se debe incorporar el documento electrónico, porque en muchas ocasiones se ha confundido el documento con el medio en el cual se plasma, dando el carácter de documento al papel, constituyendo este aspecto una peligrosa concepción, en virtud de que el documento puede ser una tablilla, un papiro, una fotografía o bien un archivo electrónico. En consecuencia, resulta necesario señalar que al final de cuentas, lo trascendente resulta ser que contenga un dato pertinente o relevante para el proceso penal en particular.

En función de los aspectos vertidos con anterioridad, es preciso referenciar que el documento en esencia es producto de un acto humano perceptible a través de los sentidos del tacto y de la vista, destacándose el hecho de que constituye prueba



histórica indirecta y representativa de un evento en particular que se pretende justificar o demostrar. Para el efecto se considera que puede ser declarativo y/o representativo cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como corresponde en el caso de los documentos públicos o privados. Puede ser solamente representativo, es decir, que no es declarativo, cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías; de ahí que el documento no es siempre un escrito.

Este medio de prueba desde hace varios años se le ha dado la connotación de ser la prueba reina, porque a través de ello se demuestra gráficamente trazos, rasgos, figuras, fotografías, que ayudan al juez a darle la mayor aproximación a la validez por constar en ellos la evidencia más confiable, aunque al pasar de los años, se ha comprobado que son susceptibles de falsificar, de alterar sustancialmente o de ser creados sin la participación de la persona a la que se le imputa una acción delictiva.

Para que el documento como tal deba ser valorado e introducido como elemento material probatorio debe ser integrador de elementos que brinden un soporte material y lo más importante que sea contentivo de la información útil y relevante al caso particular. De igual manera, que su contenido ideológico corresponda al producto de un pensamiento humano que aparezca contenido en el soporte documental, bien sea que el mismo se refiera a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon su elaboración o producción.

Igualmente y lo más importante es que refleje con claridad y de una manera sencilla y entendible lo que desea transmitir, ya que como es sabido el documento como tal requiere de una procedencia humana y, su contenido, valga decirlo, debe ser atribuible a una persona determinable.

En el mismo sentido, forma parte de este elemento el destinatario del documento, que será en aquellos eventos en que el mismo se erige como medio de prueba al juez a quien corresponde su valoración, en tanto que cuando el mismo cumple una función extraprocesal se erige como tal la persona a quien está dirigido este o ante quien se pretende hacer valer.



De acuerdo con estas aseveraciones debe tenerse presente que es necesario tener en cuenta el origen extraprocésal del documento y en consideración a que se aporta al proceso con fines de prueba, en tanto que la documentación que se genera en el curso de la indagación e investigación de los actos investigativos que se realizan a efecto de preparar el juicio, ostentan como finalidad que quede un registro de estos, se concluye que este no posee por sí mismo valor probatorio, excepto cuando es utilizado en el juicio.

En sentido general el concepto de documento dista materialmente y jurídicamente del mismo dentro de un proceso, sin embargo, contiene elementos en común que son necesarios para que se determine como tal. Por tanto, los elementos necesarios son: (i) Debe constar de un soporte material, esto quiere decir que debe tener un sustento físico, debe trascender en dicho plano, ya sea en papel, medio audiovisual, etc., con un contenido expresivo del lenguaje, signos, palabras, escritura, entre otros. (ii) Debe contener una información o contenido ideológico, con lo que consta un pensamiento humano. (iii) Debe contener un elemento subjetivo, plasmando la voluntad del autor, el cual tiene que ser determinable. (iv) Y por último, debe ser perceptible a cualquier sentido del humano, con lo que se estará en presencia de un objeto (Parra, 2012, p. 535).

El documento dentro del proceso penal, además de tener las anteriores características, se concibe como medio de prueba si detenta otras características adicionales para ser incluido correctamente.

Desde la primera perspectiva es documento todo aquel que, con significación de constancia atinente a una relación jurídica, observa las formas requeridas por el orden jurídico como presupuesto para asignar valor de acreditación del hecho o acto que le da vida, modifica o extingue, en tanto que concebido el documento desde una noción procesal se le concibe como el medio por el cual se incorpora al proceso el acto o hecho atestado por el documentador en el mismo: por su intermedio es posible conocer su manifestación de voluntad o la representación que él ha dejado sobre dicho objeto (Jauchen, 2002, p. 488).



A raíz de este planteamiento, no está de más resaltar que para la valoración correspondiente del documento como medio probatorio y consecuentemente pueda exponerse como elemento material probatorio debe ser integrador de elementos que brinden un soporte material y lo más importante que sea contentivo de la información útil y relevante al caso particular. El contenido del documento como medio de prueba debe corresponder al producto de un pensamiento humano que aparezca contenido en el soporte documental, bien sea que el mismo se refiera a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon su elaboración o producción y que refleje de manera sencilla y entendible lo que se pretende transmitir.

Su origen es extraprocesal y se aporta al proceso con fines de prueba, en tanto que la documentación que se genera en el curso de la indagación e investigación de los actos investigativos que se realizan a efectos de preparar el juicio, ostentan como finalidad que quede un registro de estos, mas no poseen por sí mismos valor probatorio, excepto cuando son utilizados en el juicio, bien para refrescar memoria al testigo, para refutar su credibilidad, o para apoyar otros medios de conocimiento, como entrevistas, informes periciales etc. (Durán, 1999, p. 235).

En función de este planteamiento, puede considerarse que uno de los aspectos de mayor trascendencia en el proceso penal guatemalteco se refiere a que toda prueba que sea recolectada debe ser sometida a cadena de custodia. Este es un proceso especial que aparece como innovador en el nuevo sistema penal, en aras de dar autenticidad, genuinidad y reputar fidedigno el elemento probatorio.

Es en torno a este concepto de prueba documental que dentro del sistema penal guatemalteco, el manejo de la evidencia tiene especial relevancia, puesto que las técnicas de recolección han variado sustancialmente, en virtud de que con anterioridad los indicios eran recolectados por la propia Policía Nacional Civil, sin ningún manejo o cuidado específico, menos aún el establecimiento de la cadena de custodia correspondiente. En la actualidad, no obstante, el mecanismo ha tenido sus cambios sustanciales, al extremo que se sigue un manual para la documentación y embalaje de los eventuales medios de prueba, en esencia porque la evidencia que oportunamente se quiera hacer valer ante el juez, debe ser embalada, rotulada y sometida a cadena



de custodia, para así evitar suplantaciones, contaminación y alteración de alguna de ellas, y así corra el riesgo de no ser valorada por parte del juez, en la audiencia de juzgamiento en especial si se considera el grado que muestra este medio de prueba frente a cierta categoría de investigaciones que se sustentaron en este tipo de evidencia.

La recolección de los medios de prueba o indicios que oportunamente serán valorados con medios probatorios, se recolectan por el Ministerio Público a través de la Unidad de Recolección de Evidencias de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, siguiendo las directrices contenidas en la Instrucción General 166-2013 Manual de Normas y Procedimientos para el Procesamiento de la Escena del Crimen.

Todo lo manifestado con anterioridad, surge debido a la necesidad de conservar adecuadamente este medio de prueba, requiriéndose en consecuencia la adopción e implementación de la cadena de custodia que le brindará seguridad y certeza jurídica a este medio en particular, tomando en consideración que el mismo se considera básicamente un papel con contenido manuscrito o impreso donde constan o figuran palabras, fotos, imágenes o dibujos, sobre cualquier soporte (papel, madera, mármol, vidrio, soporte electrónico, entre otros).

A grandes rasgos y de forma general se considera que es un objeto o cosa material, que relata experiencias pasadas, pensamientos, manifestaciones de voluntad, actos comunicativos que sirven para confirmar o desmentir, hechos o actos de relevancia jurídica. El documento es un medio de prueba, que deberá ser valorado por el juez al decidir la controversia, pero a su vez es un objeto de prueba, ya que debe ser examinado y verificado en el proceso, para corroborar su autenticidad. Es una prueba preconstituida, pues existe antes del proceso judicial.

Entre la serie de documentos que son susceptibles de ser utilizados como medios de prueba, se encuentran los instrumentos públicos, que deben permanecer por norma legal en el Archivo General de Protocolos del Organismo Judicial de Guatemala. En ese sentido, una vez que se ha probado su autenticidad, se estima que ejercen plena prueba, salvo que sean debilitados por otras pruebas en contrario como, por ejemplo,



si se probare la falsedad ideológica sobre los hechos materiales que consignan, circunstancia que permitirá refutar su validez como medio de prueba.

De igual manera, en el caso de los instrumentos privados, una vez que se ha probado su autenticidad y las de las firmas, se puede constituir también como mecanismo probatorio dentro del ordenamiento penal guatemalteco, pero el firmante, aun cuando haya reconocido su firma o la autenticidad de ella haya sido probada por otros medios, puede desconocer el contenido del documento, aunque el firmante será el encargado de probar la falsedad denunciada.

Dentro de los instrumentos privados pueden incluirse las cartas firmadas, o que contengan algún sello empresarial, o estén firmadas por empleados o dependientes, también se incluyen como pruebas documentales las películas, grabaciones, fotografías, entre otros. En todos los casos previamente, debe comprobarse su autenticidad.

### **3.4.3. Prueba pericial**

Se debe tomar en consideración que para estar en presencia de la prueba pericial, debe suscitarse la ocurrencia de un hecho que el marco jurídico penal en efecto señala como una figura antijurídica, destacándose también el hecho de que el mismo ha tenido ocurrencia en el pasado y por consiguiente para su debido esclarecimiento, es preciso recurrir a un experto en determinada ciencia, técnica, arte u oficio.

Lo anterior, de modo que ese experto tenga la posibilidad de examinar a una persona, o a un objeto o bien referirse a un hecho o cualquier circunstancia relevante para el proceso, vinculado al hecho de que la ley señala como delito para realizar una pericia y señalar a los interesados en el esclarecimiento de un hecho en particular, los hallazgos localizados en función de la aplicación durante la realización de su pericia de un método concreto que es utilizado por un experto y que llevan a conclusiones que resultan útiles para el esclarecimiento.

En muchos países todavía la prueba testimonial constituye el medio más considerado por los tribunales de sentencia al momento de resolver una controversia



jurídica pese a la fragilidad que dicha prueba representa por fundarse en la subjetividad y simple percepción sensorial del ser humano.

La prueba pericial, en el sistema penal acusatorio como es el caso de la República de Guatemala, es el perito que rinde testimonio frente al juez, y no su dictamen escrito tal y como sucede el sistema mixto inquisitivo actual. De esta forma se estima que si el perito no rinde declaración en el juicio, se estima por consiguiente que se carece de prueba pericial.

La prueba pericial procede en los casos en que la ley determine que, para apreciar algún hecho o circunstancia relevante de la causa, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio que el juez no esté obligado a poseer (Casanueva, 2008, p. 131).

Atendiendo estos preceptos, es importante señalar que en el proceso de averiguación de la verdad, los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

En todos estos elementos ha ido adquiriendo especial trascendencia la cadena de custodia, en virtud de la trascendencia para garantizar la integridad de los indicios recolectados en un escenario criminal en particular.

La cadena de custodia es un sistema documentado que se aplica a los elementos materiales probatorios y a la evidencia física, por las personas responsables del manejo de los mismos, desde el momento en que se encuentran o aportan a la investigación hasta su disposición final, lo que permite no solo garantizar su autenticidad sino demostrar que se han aplicado procedimientos estandarizados para asegurar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro (López, 2005, p. 73).

En este sentido, es importante señalar que la cadena de custodia le da certeza y legalidad a la prueba pericial, y su impacto más allá del área criminalística, se observa dentro del proceso penal.



El avance tecnológico y científico de los últimos siglos ha ido acrecentando la necesidad de disponer de mecanismos probatorios mucho más eficientes y eficaces, puesto que es una necesidad que ha ido manifestándose en la medida en que el conocimiento tiende a volverse más complejo y en cierta medida por consiguiente a volverse mucho más específico.

La prueba pericial ha adquirido una importancia esencial en el sistema de impartición de justicia al servir como mecanismo para introducir en el proceso hechos complejos de naturaleza técnica que no pueden ser interpretados directamente por el juez o el tribunal correspondiente.

Durante el proceso penal correspondiente se requiere muchas veces la presencia de expertos sobre determinadas cuestiones, para que el juez obtenga más claridad en ciertos aspectos que no son puramente jurídicos, como pueden ser por ejemplo médicos, en caso de que se hayan producido lesiones, o para aclarar las causas de la muerte, contables, en caso de deudas no claras, calígrafos, para determinar la autenticidad de las firmas, psiquiatras, para establecer si la persona actuó en pleno uso de sus facultades mentales.

De esta forma, se considera que en cada aspecto o área en particular sobre la que se requiera profundizar, será necesario disponer de un profesional específico. La pericia es aquel medio de prueba mediante el cual un perito, que sea determinado por el fiscal, el tribunal o por el juez, realiza un dictamen basado en técnica, ciencia o en arte, el cual es de bastante utilidad para el debido descubrimiento, obtención o valoración de un objeto de prueba (Hernández, 2008, p. 64).

Se considera que los peritos son los expertos en algún arte, técnica o ciencia en particular que resultan totalmente ajenos a la competencia del juez o tribunal correspondiente que hayan sido asignados a través del Ministerio Público, tribunal o juez, con el firme propósito de que la prueba pericial sea practicada.

Es en este orden de ideas, que el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 225 indica al respecto lo siguiente:



El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial.

Es menester exponer que sobre este aspecto en particular, el artículo 226 del mismo Código, en cuanto a los requisitos para los peritos, señala lo siguiente:

Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera constar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

La defensa y la querrela se encuentran en la disposición de poder proponer que se practique una pericia, la orden del peritaje, la orden de peritaje únicamente puede emitirla el juez de primera instancia, el Ministerio Público o el tribunal, en aquellos casos de prueba anticipada. Al respecto, el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 315 destaca lo siguiente:

El imputado, las personas a quienes se les haya dado intervención en el procedimiento, sus defensores y los mandatarios podrán proponer medios de investigación en cualquier momento del procedimiento preparatorio. El Ministerio Público los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles, debiendo dejar constancia de su opinión contraria, a los efectos que ulteriormente correspondan. En caso de negativa el interesado podrá acudir al juez de paz o de primera instancia respectivo, para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.



En esencia, es determinante señalar que los requisitos de eficacia probatoria son criterios que han desarrollado la jurisprudencia y la teoría de la prueba para determinar el valor probatorio que corresponde asignarle a una pericia.

### **3.5. Marco regulatorio**

La totalidad de los aspectos regulatorios sobre los medios de prueba se localizan en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, particularmente en el Capítulo V, sección primera, desde el artículo 181 hasta el artículo 253, en donde se desarrolla ampliamente lo relativo a este apartado, tomando en consideración que es el medio probatorio de mayor confianza para el descubrimiento oportuno de la verdad.

En función de este planteamiento se estima que la prueba sirve para el descubrimiento de la veracidad en relación con los hechos que son investigados y respecto a los que la ley sustantiva vigente en Guatemala pretende llevar actuaciones. Dentro del ordenamiento jurídico y de las resoluciones judiciales solamente pueden admitirse como ya acaecidas, todas aquellas circunstancias y hechos que se hayan acreditado previamente a través de pruebas que sean objetivas, lo cual limita que las mismas se funden en elementos de carácter subjetivo.

El fin inmediato del proceso penal guatemalteco es la búsqueda de la veracidad, la cual debe ser desarrollada llevando a cabo una adecuada reconstrucción de orden conceptual del acontecimiento sobre el que versa. La misma, es el único medio confiable que existe para alcanzar dicha reconstrucción de manera comprobable. Todo ello es determinante para la convicción de la culpabilidad que se necesita para condenar basándose en la prueba que se encuentre incorporada al proceso.

Es necesario resaltar que el apartado normativo expuesto con anterioridad, no es el único que enfatiza sobre la prueba dentro del proceso penal guatemalteco, pero sí el de mayor trascendencia para las consideraciones y valores que oportunamente se realicen sobre los medios de prueba en general, puesto que existen algunos artículos intercalados dentro de dicha normativa que de igual forma establece algunos



parámetros o mecanismos estrechamente relacionados con el diligenciamiento u ofrecimiento de estos medios en general.

Es por todos estos elementos que el Código Procesal Penal establece o regula con precisión en el artículo 186, que todo elemento de prueba para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de la normativa penal guatemalteca.

### **3.6. Sistemas de valoración de la prueba**

La valoración en esencia constituye un juicio de aceptación de la veracidad de los resultados probatorios, es decir, de las hipótesis planteadas inicialmente y es uno de los aspectos medulares del razonamiento probatorio, puesto que conduce al proceso a una afirmación sobre hechos controvertidos. En ese contexto, la valoración de la prueba no es una operación libre de todo criterio y cargada de subjetividad, sino que debe estar sujeta a las reglas de la lógica, sana crítica y experiencia.

Atendiendo esta serie de preceptos, la prueba en materia jurídica es de suma importancia para el desarrollo del derecho. Ello es así ya que no existe proceso judicial que no dependa estrictamente de la prueba, ni mucho menos una sentencia que establezca el derecho de las partes que no se sustente en prueba conocida y debatida dentro del proceso, porque no puede existir una sentencia en materia penal o civil que no fundamente sus considerandos en lo que es objetivamente veraz y a todas luces capaz de convencer sobre la inocencia o responsabilidad de un acusado o bien que el actor acreditó sus pretensiones.

La prueba en general carece de fuerza probatoria por sí misma, por el contrario, siempre está llena de detalles, de inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos caracteres para valorarlas y para fundamentar la sentencia a dictarse. Por ello la prueba debe ser necesaria, legal, oportuna, libre, controvertida y practicada en la etapa del juicio. Entonces, dada la importancia de los medios de prueba en el proceso penal, resulta necesario que el juzgador realice una correcta valoración de los medios de prueba para arribar a la verdad histórica de los hechos y con base en ello sentenciar al acusado.



Existen fundamentalmente tres sistemas básicos y fundamentales sobre la valoración de la prueba:

a) El sistema de la prueba tasada o legal

La ley le señala al juez por anticipado el grado de eficacia que tiene la prueba en este sistema. El juez no debe apreciar la prueba, más bien debe cumplir lo que la ley ordena que es que simplemente dé por probado el hecho si en la prueba concurren los requisitos previos a que está sometida. En Guatemala, el sistema de prueba legal o tasada quedó en desuso con la vigencia del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República. Es un sistema de excesiva rigidez donde la ley le indica al juzgador el valor exacto que debe darle a los medios de prueba.

En este sistema la ley procesal explica bajo qué condiciones el juez debe condenar y bajo cuales debe absolver, independientemente de su propio criterio. El juez examina la prueba según esquemas abstractos y apriorísticos consagrados en la ley, sin atender a elementos concretos o modalidades especiales, que inciden en la credibilidad del medio.

Este sistema, propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en época de escasa libertad política (constituyendo un fenómeno correspondiente la falta de libertad judicial, como un curioso intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva).

b) El sistema de la libre convicción

Conforme este sistema el juez está autorizado para formar su convicción de acuerdo con su criterio no está sometido a una regla de experiencia impuesta por la ley sino a la regla que libremente elija. El juez aprecia la eficacia de la prueba según los dictados de la lógica y de su conciencia y puede incluso en circunstancias que personalmente le consten.

Respecto a este sistema, es de suma utilidad señalar que es flexible y da como resultado una excesiva incertidumbre, ya que el juez tiene la facultad de fallar como su conciencia se lo indique, otorgándole la plena libertad en la estimación de las pruebas.



El sistema de la prueba libre concede al juez amplia facultad de apreciarla sin restricción legal, virtualmente sin sujeción a norma legal y sin necesidad de motivación, ya sea esta con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aún en contra de la prueba de autos, es decir, que por lealtad a la verdad, incluso se permite la consideración de indicios como forma de alcanzar la convicción judicial. Con ello se aumenta considerablemente la responsabilidad del juez en la realización de la justicia, que no puede ni debe ser una función mecánica de lógica formal.

En este sistema el juez toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración probatoria, sino que con base a la prueba presentada debe decidir cuál es la hipótesis que estima como cierta.

### c) Sistema de sana crítica

El sistema más afianzado para valorar la prueba es el de la sana crítica, en el entendido de que sana crítica es sinónimo de recta razón, de buen juicio y de sentido común, necesarios para la emisión de la decisión correspondiente.

Este sistema, aunque no establece ninguna regla para apreciar las pruebas, hace referencia a un procedimiento complejo de toma de decisiones, el juez es libre de convencerse según su íntimo parecer, pero existen límites bien establecidos, como la obligación de fundamentar la decisión que impide arbitrariedades improvisación, la fundamentación que no puede hacerse con base en medios de prueba obtenidos ilegalmente, o la prohibición expresa de valorar el silencio del sindicado o la no declaración del mismo, el cual no puede utilizarse para concluir en la existencia o inexistencia de un hecho perjudicial.

Bajo estas consideraciones se requiere que el juez deba convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis pero con base a un análisis racional y lógico. Por ello es obligatorio que el juez motive sus decisiones, demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en que se basa. La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica, ya que de lo contrario la resolución del juez sería incontrolable y podría ser arbitraria; estos aspectos

se encuentran plenamente regulados en los artículos 186 y 385 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal penal.



Es decir, que para valorar la prueba de conformidad con el sistema de la sana crítica razonada, los jueces deben considerar los conocimientos aportados por peritos, las leyes de la lógica, los principios psicológicos, el sentido común, así como las experiencias que la vida cotidiana ha aportado a cada uno. Es evidente, la elaboración de una decisión no es tarea fácil, pues se trata de solucionar en forma definitiva el conflicto planteado. Los jueces de sentencia están investidos para tomar la decisión, debiendo responder únicamente a la cuestión controversial planteada por la acusación y apoyados solo en la prueba incorporada.

La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos filosóficos y psicológicos, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Por imperativo legal el tribunal de sentencia debe apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolver por mayoría de votos.

En esencia, se estima que es un sistema intermedio entre la prueba legal y la de libre convicción sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la segunda e indica que son reglas de correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica y las de la experiencia del juez.

Para valorar el resultado de la prueba existen los siguientes sistemas o reglas de valoración. Sistema de la prueba legal o tasada y sistema de la libre valoración de la prueba. Este a su vez se subdivide en sistema de la libre convicción y sistema a la sana crítica razonada, sin embargo, las formas anteriores son las que han sido generalmente aceptadas.

La sana crítica razonada exige fundamentación o motivación de la decisión, es decir, la expresión de los motivos por los que se decide de determinada manera y, con ello, la mención de los elementos de prueba que se tuvieron en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica.



Exige también que la valoración crítica sea racional, respetando las leyes del pensamiento (lógica) y de la experiencia (de la ciencia) y que sea completa, en el doble sentido de fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas, y de no omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados, exigencias con las cuales se pretende lograr que la decisión se fundamente a sí misma.

### **3.7. Valoración de medios tecnológicos como medio de prueba en el proceso penal en Latinoamérica**

Debido a la importancia que tienen los elementos tecnológicos en la existencia de la sociedad y en general de un mundo globalizado, resulta necesario tomar en consideración la importancia que esto conlleva para los sistemas judiciales de habla hispana. A raíz de ello resulta fundamental efectuar el análisis breve, pero conciso, de la valoración que se realiza de estos aspectos en los sistemas procesales de tipo penal de países como México, Colombia, Ecuador, Chile y Costa Rica, a fin de inferir los factores que se toman en consideración y la incidencia que tienen este tipo de herramientas para dirimir los procesos penales correspondientes.

#### **3.7.1. México**

El nuevo sistema procesal penal de México es mucho más reciente que el de Guatemala, básicamente porque en este vecino país, fue en el Diario Oficial de la Federación, específicamente el día 18 de junio de 2008, donde se publicó una reforma constitucional hecha para el sistema de justicia penal de México, donde se adiciona una reforma, en la cual se mencionan las bases para el establecimiento de este nuevo sistema de justicia penal. Este se encargó de proponer un nuevo sistema en el que se pudieran respetar los derechos que tienen la víctima y el ofendido, como también del imputado, para que con ello la presunción de inocencia para con el imputado sea respetada. Con esto se aseguraría un proceso legal, justo y asimismo el respeto pleno de sus derechos humanos y de todas las personas también involucradas en el procedimiento penal.

Con la adopción e implementación de este nuevo sistema, mismo que es basado esencialmente en un nuevo sistema acusatorio adversarial en el cual un juez encargado



decidirá imparcialmente sobre las solicitudes que hubiere por parte de los intervinientes y la otra base que dice que en los más relevantes conflictos jurídicos se resolverán en audiencias orales, las cuales serán públicas y contradictorias.

El Ministerio Público sigue conservando el ejercicio de la acción penal, sin embargo, se contempla en esta reforma la existencia del ejercicio de la acción penal que podrán ejercer los particulares como ya sucede en el Código Procesal del Estado de México, donde el particular puede ejercitar la acción penal privada ante el juez de control o de garantías. Sobre este rubro cabe mencionar, que tendrá que someterse a un delicado proceso de adaptación el nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio, a efecto de que el particular pueda ejercitar por sí mismo la acción penal, puesto que si los órganos administrativos que supuestamente están preparados para realizar una investigación científica como son las policías de elite y el Ministerio Público por ser un órgano técnico jurídico para integrar una averiguación previa, la cual a partir de la reforma se denomina carpeta de investigación y ambas Instituciones no son capaces de abatir el rezago tan grande que existe de denuncias y querellas, lo que demuestra que ambas instituciones no se encuentran debidamente preparadas para tal efecto, mucho menos lo estará un particular para investigar e integrar una carpeta de investigación y ejercitar una acción penal ante el juez de garantías.

Respecto al uso de la tecnología en este nuevo sistema procesal penal acusatorio mexicano, merece destacarse que de acuerdo con indagaciones en medios y redes sociales de este país, se le brinda amplio valor probatorio a todos los elementos de convicción que oportunamente son ofrecidos por el ente investigador y que en esencia son provenientes de fuentes electrónicas análogas o digitales, cobrando especial valoración las imágenes de videovigilancia estática o dinámica que se encuentran principalmente en las áreas metropolitanas, en virtud de que a través de las mismas se puede resolver rápidamente un caso en particular. De igual manera tiene amplio valor probatorio todo lo relativo a las comunicaciones telefónicas, correo electrónico, redes sociales y cualquier otro medio digital que permita fortalecer una investigación en concreta, dotándoles de mayor carga que a la prueba testimonial.



### 3.7.2. Colombia

En la República de Colombia, como en México y Guatemala, se encuentra vigente un sistema procesal penal de corte acusatorio, mismo que se produjo casi una década después que en Guatemala, con lo cual queda de manifiesto que en el país se tiene una ventaja de casi una década. De esta cuenta el sistema penal colombiano se reformó entre el 2002 y el 2004 bajo el supuesto del cambio de un modelo de tendencia inquisitorial a un modelo acusatorio. Esta reforma se erigió bajo la idea de que los principios político-criminales del sistema acusatorio eran más acordes con el modelo de Estado social y democrático de derecho, así como la necesidad de una mayor eficiencia del proceso penal.

El proceso penal colombiano se encuentra dividido, de acuerdo con el Código Procesal de dicho país, en dos grandes fases: la investigación y el juicio, con esto, se establece que cada una de estas fases está compuesta por actos procesales que buscan finalidades distintas. La investigación, que es la primera fase del proceso, se encuentra subdividida en dos escenarios: la indagación y la investigación formal.

Luego, se encuentra la indagación que comienza con la noticia criminal, misma que se comprende como la manera a través de la cual se pone en conocimiento de las autoridades la comisión de un presunto delito. En ese contexto, la fiscalía, puesta en conocimiento de hechos que posiblemente contengan las características de una conducta punible tendrá que realizar actos de investigación para buscar el esclarecimiento de los mismos.

Estos actos de investigación requieren control previo o posterior a través del juez de control de garantías, según lo determine el Código Procesal Penal, salvo los denominados actos urgentes, como por ejemplo las entrevistas, inspección del lugar del hecho, las cuales se contemplan en el artículo 205 de dicho Código Procesal Penal. De esta manera, durante la indagación se puede presentar una de las siguientes situaciones: el archivo de las diligencias o avanzar a la siguiente subetapa, denominada investigación formal, mediante la audiencia de formulación de imputación.



La formulación de la imputación implica la finalización de la denominada indagación y da comienzo a la investigación formal. La imputación es un acto de comunicación que efectúa la fiscalía ante un juez de control de garantías, acto que consiste en informarle a un ciudadano que está siendo investigado por uno o varios presuntos delitos y que, a partir de dicho momento, adquiere la condición de imputado, es decir, que estará vinculado de manera formal al proceso.

La fiscalía, como titular de la acción penal, es la única autoridad encargada de realizar dicha comunicación, siempre y cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida en la fase de indagación, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del presunto delito o delitos que se están investigando. En otras palabras, que con base en los elementos probatorios se relacione al imputado con el o los delitos objeto de investigación. La etapa de juicio, comienza cuando el fiscal radica el escrito de acusación ante el juez de conocimiento. Esta circunstancia, en esencia, permite explicar que el juez de conocimiento es el competente para dirigir la etapa de juzgamiento, pues si el proceso llega a su culminación ordinaria, es quien proferirá una sentencia absolutoria o condenatoria.

Congruente con este planteamiento, en relación con la acusación, se dirá que esta se compone de dos momentos: el escrito de acusación y la audiencia de acusación propiamente dicha. Para que la fiscalía esté facultada para presentar el escrito de acusación, una vez realizada la fase de investigación, habrá de contar con la existencia de elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida, que permitan una inferencia con probabilidad de verdad de que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.

Por regla general, en las audiencias de acusación que corresponde al fiscal y preparatoria, donde se desenvuelve la defensa, se escucha los ofrecimientos o solicitudes probatorias elevadas, en la mayoría de los casos por las partes y, al final, resuelve cuáles medios de prueba son viables que se practiquen o incorporen en la audiencia de juicio oral, brindándole amplio valor probatorio a todos los aspectos relacionados con dispositivos electrónicos o digitales, particularmente al aspecto



relativo de las interceptaciones telefónicas, en virtud de que la Fiscalía General de Colombia, debido a los problemas de narcotráfico y terrorismo, le ha brindado amplia prioridad a este tema en concreto y por consiguiente los juzgadores aceptan como válidos estos mecanismos, junto a los demás medios recolectados como evidencia digital, particularmente al contenido de teléfonos inteligentes y dispositivos de almacenamiento, sin menoscabar desde luego lo concernientes a las cámaras de vigilancia diseminadas por todo el territorio de las áreas metropolitanas como Medellín, Cali y Bogotá, entre otros. Con estos se ha demostrado la forma en que muchas estructuras criminales operan en delitos de alto impacto como secuestro, asesinato y violaciones, sin obviar delitos menos graves como hurtos o robos simples. Por todo ello se considera que en este sistema procesal acusatorio se le brinda amplia validez a los medios digitales que son recolectados y ofrecidos por la fiscalía general.

### **3.7.3. Ecuador**

En Ecuador es mucho más reciente la adopción e implementación del sistema penal acusatorio. Es de esta forma como el Código Orgánico Integral Penal fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial 180 del 10 de febrero de 2014, el mismo cobró vigencia a partir del 10 de agosto del mismo año. Desde aquel momento se consideró que fue un giro sustantivo al antiguo sistema penal inquisitivo y a sus respectivos rezagos que rigieron la normativa adjetiva penal por varios años en este país.

Este nuevo cuerpo normativo penal como una de sus principales características acopló en su estructura tanto a la ley sustantiva como a la adjetiva penal y esto permitió conformar un código orgánico que por su naturaleza es jerárquicamente superior a las leyes ordinarias que rigen el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Con este nuevo cuerpo normativo surge la expresión o la aseveración que hoy en día los procesos penales se sustancian bajo las reglas del sistema oral adversarial acusatorio. Sin embargo, es menester analizar la pertinencia de dicho enunciando, en el sentido natural que si el sistema acusatorio adversarial es uno solo o por otra parte que si el sistema acusatorio difiere o complementa al sistema adversarial. En tal sentido



en el presente artículo se permitirá verificar de manera formal y práctica cuál es el sistema aplicado en la legislación penal ecuatoriana en relación con la sustanciación de procesos penales.

El sistema acusatorio una vez instaurado en la norma orgánica penal vigente se caracteriza a más de conferir un valor esencial a la presunción de inocencia que goza el procesado; las funciones de acusación, defensa y juzgamiento son ejercidas por operadores diferentes e independientes entre sí, en un marco de igualdad procesal, es así que el juez penal no se contamina en la recogimiento y elaboración de elementos de convicción, que serán puestos en el momento procesal oportuno, en conocimiento del juzgador para la exanimación respectiva.

Atendiendo estos preceptos fundamentales del sistema acusatorio se tiene la garantía que no solo el procesado sino el acusador particular, la víctima y hasta la misma fiscalía van a tener un proceso justo ya que el sistema acusatorio no versa sobre la imposición de una pena sino que tiene como finalidad la búsqueda de la verdad. Esta búsqueda de la verdad inicialmente responde a que los sujetos procesales tengan un juicio justo, a ser juzgados con base en un procedimiento propio y previamente establecido en la normativa penal y que dicho precepto penal guarde armonía con las directrices constitucionales vigentes de un Estado democrático, como ya se observó en México, Colombia y por supuesto se infiere que también en la República de Guatemala.

La defensa del acusado en este país, está garantizada por la igualdad de condiciones al momento de elaborar y recopilar sus elementos de descargo y por qué no decirlo también, al momento de la elaboración de sus pruebas, pero lo más imperante es que el procesado tenga la seguridad y la certeza que aun cuando se encuentra procesado por una infracción penal el Estado, la administración de justicia, la fiscalía y la sociedad no lo van a condenar anticipadamente con un adelantamiento de criterio, sino que los operadores de justicia y la fiscalía respetarán todas y cada una de sus peticiones enmarcadas a derecho, que le permitirán cumplir el fin que busca la justicia es decir, la búsqueda implacable de la verdad.



En todos estos preceptos, se toma en cuenta el apartado relativo a la prueba penal. De esta forma, según indagación en el instrumento procesal penal de este país, se valora los medios ofrecidos por la fiscalía, principalmente los provenientes de artículos o elementos tecnológicos, y es que en una economía dolarizada como Ecuador, los medios electrónicos han cobrado una gran relevancia dentro de la sociedad, de tal forma que en ciudades como Quito y Guayaquil, se indica que cuenta con un amplio abanico de dispositivos de vigilancia que permiten resolver desde pequeñas infracciones de tránsito, hasta delitos más graves como homicidios y asesinatos.

#### **3.7.4. Chile**

Hasta antes de la reforma al sistema de procedimiento penal, en Chile rigió un sistema inquisitivo, donde quien conducía la investigación era la misma persona que debía juzgar el asunto, restando la imparcialidad que exige el debido proceso. Asimismo, los procedimientos carecían de intermediación, eran engorrosos, lentos y poco garantistas. La implementación gradual de la reforma entre 2001 y 2005, permitió la evaluación de los problemas y posibilidades de mejora.

Las bases del nuevo sistema procesal penal en Chile son la controversia entre las partes involucradas, la elección de las audiencias como la metodología más eficiente para la toma de decisiones, y la intermediación. Esto es que el juicio se desarrolla ante el juez, quien decide de inmediato de acuerdo con lo que vio, eliminándose los expedientes escritos. Otra de las características de este sistema es la existencia de criterios de oportunidad y salidas alternativas que otorgan al Ministerio Público la posibilidad de regular su carga de trabajo y proveen de mejores respuestas al sistema penal frente al conflicto.

Este cambio fue implementado gradualmente en todas las regiones de Chile, iniciándose en la región de Coquimbo y la región de la Araucanía, el 16 de octubre de 2000, para terminar en la región Metropolitana de Santiago el día 16 de junio de 2005,

De esta cuenta, en la República de Chile existe hoy una producción monopólica de la justicia: un solo juez recibe la causa a juicio, dirige la instrucción, acusa y falla.



Esto conduce a que la calidad, cantidad y oportunidad de los servicios de justicia sean gravemente deficitarios, pese a los meritorios esfuerzos de algunos magistrados. En la práctica, es un solo juez quien, a fin de cuentas, adopta todas las decisiones, sin estar sujeto a ningún mecanismo de contrapeso ni de evaluación.

El nuevo procedimiento, contenido en el Código de Procedimiento Penal, establece un reordenamiento del régimen de privación de libertad, con algunas figuras menores, pero útiles, tales como la disminución de los días de prisión de los detenidos. Igualmente, se crean dos modalidades de alternativa a la prisión preventiva para los procesados, las cuales son el arresto domiciliario o una fórmula de control más bien municipal, y se establece un límite máximo de dos años a la prisión preventiva, o equivalente al punto mínimo del rango de pena que le correspondería.

El Ministerio Público es un organismo autónomo, encargado de incoar la pretensión punitiva en contra de individuos que han cometido delitos. La investigación se realiza por medio del cuerpo de carabineros o de la policía de investigación, a quienes dirige. El inicio de la investigación se da a partir de la denuncia (ante cualquier autoridad de investigación de justicia) o querrela (ante un juez). El Ministerio Público solo lleva a juicio oral los asuntos que está seguro van a ser sentenciados con condena, por eso casi no existen sentencias absolutorias en juicios orales. El Ministerio Público debe actuar de acuerdo con el principio de objetividad.

Existen en Chile tres grupos o modelos de policía, distribuidos de la siguiente manera: los denominados Carabineros que son los militares que provienen desde la dictadura, por lo tanto, siguen estando al servicio de la milicia. También se encuentra la Policía Investigadora, que constituye lo que en países como México se conoce como Policía Ministerial y finalmente la Gendarmería, cuyas funciones son parecidas a lo que en países como Guatemala, se conoce como los guardias del sistema penitenciario.

En ese orden, se identificó que los juzgados de garantías son tribunales compuestos por uno o más jueces con competencia en un mismo territorio y se encargan de observar que no les sean violadas sus garantías al imputado y demás intervinientes en el proceso, resolviendo unipersonalmente los asuntos sometidos a su



conocimiento. Los tribunales de juicios orales en lo penal, son tribunales colegiados de primera instancia que funcionan en una o más salas integradas por tres miembros cada una y tienen un juez presidente, que guía el debate y la rendición de cuentas.

En la etapa de preparación del proceso oral, una de las partes, el fiscal del Ministerio Público, con el auxilio de la policía y otros órganos, debe investigar el acaecimiento de un hecho en principio típico y de la participación en el mismo, de igual manera, recolectar los medios para examinar el carácter delictual de estos.

Concluida la instrucción viene una etapa de tensión dentro del proceso, en donde puede haber un choque de ideas y de fuerzas entre el Ministerio Público y el juez de control, provocado por el querellante que se opone al parecer del primero. El problema que se suscita es en torno a la existencia de suficientes antecedentes como para corroborar el carácter delictivo y la participación de los sujetos en los hechos investigados. Esto redundará en la negativa a formular la pretensión punitiva por parte del fiscal y la opinión del tribunal de control de existir suficiente fundamento como para acusar al imputado.

Es una regla de juicio en virtud de la cual se ordena al juez que, en caso de no resultar corroborados los hechos atribuidos que constituyen los elementos fácticos del delito o de las agravantes de la penalidad, la decisión final sobre el asunto deberá inclinarse siempre en favor del imputado. Se trata en este caso de una duda razonable, pues los jueces no han de tener una certeza ni positiva ni negativa acerca de la verdad de los enunciados de orden fáctico de las partes, relativos a la efectiva conducta del imputado: sea por la ausencia de medios de contrastación, sea por existir buenas razones para una y otra posición, corroboradas, además, por algún medio que se estima cierto, o bien, porque todas las conjeturas han sido falsadas y ninguna corroborada, etc. Ahora bien, desde el punto de vista de la sentencia de condena, bastará para declarar responsable a un acusado el acreditar la concurrencia de los hechos que configuran cada uno de los elementos del delito, y no la ausencia de todos y cada uno de los posibles hechos que en la teoría eximen, excusen o modifiquen la responsabilidad penal.



En todos estos preceptos es que finalmente se ha determinado por parte de los juzgadores chilenos, en brindarle una amplia valoración a los medios probatorios provenientes de medios electrónicos o dispositivos digitales, en toda esta gama, se considera de suma utilidad la información proveniente de teléfonos inteligentes, tabletas, reproductores, dispositivos extraíbles y cámaras de vigilancia estática y dinámica instaladas en ciudades como Santiago, Valdivia y Concepción, mismas que han permitido dirimir infinidad de controversias que por otros medios convencionales, hubiese sido sumamente dificultoso.

### **3.7.5. Costa Rica**

El proceso penal costarricense ha sufrido notables transformaciones. De esta cuenta se considera que con el vigente Código de Procedimientos Penales, instauró un sistema que resultó muy novedoso para su época, particularmente en lo que respecta a la implementación de la oralidad. Sin embargo, se observó cómo aquel modelo que sirvió para el avance de la justicia penal, iba perdiendo eficiencia y utilidad.

En 1998, el procedimiento penal costarricense sufrió una serie de importantes reformas que dieron al traste con el código imperante en esa época, provocando la redacción de un nuevo Código Procesal Penal.

Con el nuevo Código Procesal Penal lo que se pretendió fue un cumplimiento absoluto de los requerimientos constitucionales y convencionales relacionados con los derechos de los seres humanos en el procedimiento penal. A su vez, se pretendió posibilitar una mayor, real y pragmática seguridad ciudadana, a través de un procedimiento en el que se garantizara el ejercicio efectivo de todos los derechos de las partes involucradas en el conflicto y se cumpliera con los compromisos que nuestro país ha adoptado frente a la comunidad internacional.

El proceso, especialmente en la fase de investigación o instrucción, debe tener una duración limitada, máxime si el imputado aguarda detenido el señalamiento para debate. La legislación costarricense no se ha inclinado por establecer un plazo inflexible, imposible de cumplir la mayoría de las veces, sino que, como principio general, ha señalado que el Ministerio Público deberá concluir la investigación



preparatoria en un plazo razonable. No obstante, cuando el imputado estime que el plazo se ha prolongado indebidamente, le solicitará al tribunal que fije al Ministerio Público, un término para que finalice la investigación. En este caso, previo informe del fiscal, el tribunal señalará un plazo que no podrá exceder de seis meses.

El juicio es la fase esencial del proceso. En esta etapa el objetivo es la aplicación de la ley penal. Es dirigida por un tribunal unipersonal, en el caso de que la pena del delito sea menor de cinco años, y por un tribunal colegiado cuando la pena es mayor de cinco años. El juicio se realiza sobre la base de la acusación del Ministerio Público o del querellante público o privado, según sea el caso. Es oral, público, contradictorio y continuo (principio de concentración).

Se debe realizar con la presencia del juez y de las partes esenciales (imputado, defensor y acusador), y por etapas sucesivas: actos preliminares o de preparación del juicio, sustanciación del juez o momento donde se producen las pruebas, deliberación y sentencia. A solicitud del imputado o de las partes civiles ante el tribunal de sentencia o del procedimiento intermedio, el debate puede realizarse en dos fases. La primera para lo concerniente acerca del hecho y la culpabilidad del acusado, y la segunda, para lo relativo a la individualización de la pena (sentencia) y las consecuencias civiles.

Una vez concluido el debate, el tribunal lleva a cabo la deliberación, la cual debe extenderse como máximo cuarenta y ocho horas. Posteriormente, se realiza la votación del tribunal y se redacta la sentencia. Por último, el juicio concluye con la lectura de la sentencia por parte del tribunal, con la presencia de las partes involucradas durante el proceso. En lo que concierne al juez de sentencia, el nuevo proceso penal está diseñado para que este sea menos activo, más objetivo e imparcial. Ello se logra al transferirle al juez penal intermedio el examen de la acusación y la admisión de la prueba propuesta para el juicio, evitándose así que el juez o tribunal sentenciador adquiera prejuicios que afecten su objetividad.

En esta gama de consideraciones es preciso manifestar la valoración que se realiza de los medios de prueba identificados, documentados y recolectados por el Ministerio Público de Costa Rica, quien tiene a su cargo la recolección de todos los



elementos indiciarios y que se convertirán oportunamente en medios de prueba. De esta cuenta y acorde con reseñas en fuentes electrónicas y documentales, se determinó que la evidencia digital tiene un amplio valor probatorio, en virtud de que este país ha suscrito el Convenio de Budapest, relativo a los delitos informáticos, con lo cual se ha adelantado a los demás países de Centroamérica, principalmente a Guatemala, cuyo modelo procesal acusatorio se considera el primero en el istmo, pero que en materia de avance en delitos relacionados con actividades cibernéticas, se encuentra rezagado. De esta manera se estima que este país ha tenido notables avances en el abordaje, tratamiento y valoración que se le brinda a este tipo de delitos.

### **3.8. Libertad de la prueba**

En materia penal todo hecho, circunstancia o elemento contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. En ese contexto, es imprescindible señalar la existencia de la libertad de prueba tanto en el objeto como en el medio, acorde con lo preceptuado en el artículo 182 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, así como en el artículo 185.

Según la concepción de Vélez (2006): "En el proceso penal todo debe ser probado y por cualquier medio de prueba" (p. 198). Acorde con ello es preciso señalar que cualquier evento o hecho que se encuentre contenido dentro del procedimiento y por lo mismo resulte de suma utilidad para la decisión final que se estime pertinente probar y que es susceptible de efectuar a través de un medio de prueba, será efectivo pues es una circunstancia que en esencia deriva en la libertad probatoria, tanto en el medio como en el objeto.

Estos aspectos guardan estrecha relación con lo preceptuado en el artículo 182 del Código en mención, en donde se establece para el efecto lo siguiente: "Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas".



En este mismo orden de ideas, se señala también en cuanto a lo relacionado a los medios de prueba, el Código Procesal Penal, refiere en el artículo 185, lo siguiente: Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.

De acuerdo con este planteamiento, se considera que el principio de libertad de prueba admite la posibilidad de que cualquier hecho, circunstancia que de alguna manera afecte la decisión del tribunal, pueda ser probado, incluyendo desde luego las situaciones invocadas por el acusado y su defensa. Asimismo, la libertad de prueba admite la posibilidad de utilizar cualesquiera medios de prueba lícitos para cumplir con el objetivo de averiguar la verdad real, sin que al efecto deba escogerse solo los medios de prueba mencionados en el Código Procesal Penal guatemalteco.

Es importante señalar que la libertad probatoria en sí no es absoluta, porque en su desarrollo se deben tomar en consideración una serie de limitaciones, destacándose para el efecto los aspectos relativos en relación al objeto, resultando esto en una limitación genérica, misma que se suscita por la presencia de hechos limitados legalmente, en consecuencia, no pueden ser objeto de prueba.

Esta limitación presenta una excepción contenida en el artículo 414 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, en cuanto a que la queja será resuelta dentro de 24 horas de recibido el informe y las actuaciones en su caso. Si el recurso fuere desestimado, las actuaciones serán devueltas al tribunal de origen sin más trámite. En caso contrario se concederá el recurso y se procederá conforme a lo prescrito para el recurso de apelación.

En cuanto a la limitación específica, se considera que es aquella en la cual cada caso que sea concreto, nunca podría ser objeto de circunstancia, hechos o de objeto de prueba, en virtud de que no se encuentran en relación directa con el inicio del proceso.



Ahora bien, en cuanto a las limitaciones vinculantes en relación con los medios de prueba, se estima que la misma se genera con los medios de prueba que lesionen las garantías constitucionales o procesales que no pueden ser admitidos como tales.

La libertad probatoria relacionada a los medios de prueba quiere decir que no se exige la utilización de un medio determinado para poder probar un objeto establecido, y si bien es cierto que se debe acudir a quien ofrezca una mejor garantía de eficacia, el no llevarlo a cabo no cuenta con una sanción y no impide poder descubrir la verdad a través de otros medios.

La búsqueda de la verdad que impera en el proceso constituye el fundamento del sistema probatorio. Lo anterior unido al criterio de libre convencimiento llevan conjuntamente a la conclusión que los medios de prueba no pueden señalarse en una enumeración taxativa o inmodificable, manifestándose de esta manera el principio de libertad de los medios de prueba, por lo que se establece que en materia penal todo se puede demostrar y por cualquier medio. Al respecto, el artículo 185 del Código Procesal Penal prescribe que se podrán utilizar medios de prueba distintos de los previstos en la ley.

Resulta importante manifestar el hecho de que a los sujetos procesales les es lícito averiguar la verdad con todos los medios modernos que en sus constantes progresos pueda ofrecer la tecnología, la ciencia y el arte. Sin embargo, hay que tomar en cuenta que para incorporar un elemento de prueba no previsto por la ley, hay que encontrar el más análogo.

Según lo antes referido cabe mencionar, que la Corte Suprema de Justicia de Guatemala ha sido específica en cuanto a determinar los alcances y limitaciones de la libertad probatoria en el país. Por citar un ejemplo de ello, en la sentencia No. 256-2010 del mes de mayo del año 2011, se señala como aspecto jurisprudencial, la resolución al recurso de casación interpuesto oportunamente por el interesado en contra de sentencia proferida por el delito de robo agravado, habiéndose probado la participación de los procesados en el hecho punible.



En seguimiento a estos aspectos, los procesados interpusieron recurso de apelación especial por motivos de forma, invocando el numeral 3 del artículo 394 del Código Procesal Penal, en cuanto la motivación de la sentencia es insuficiente respecto del hecho acreditado y la prueba valorada, por lo tanto, no es auténtica. Aduce que el tribunal tuvo por acreditado un hecho y sus circunstancias configurantes, sin ningún medio de prueba directo, idóneo y específico que lo sustente, apoyando su silogismo condenatorio en las declaraciones de los agentes de la Policía Nacional Civil que intervinieron en la detención de los procesados -a quienes no les consta de vista el hecho denunciado-, así como, con los objetos materiales exhibidos a los testigos en el debate y con la respectiva prueba documental.

Al haber renunciado el Ministerio Público a la testigo presencial, la acusación perdió toda legitimidad, pues era la única prueba en que sustentaba el hecho principal, ya que las declaraciones de los agentes se refieren indirectamente al hecho medular, las que no pueden ser suficientes para acreditar por sí solas el hecho, si no son corroboradas por quien supuestamente fue testigo directo y presencial.

Formulado el agravio, fueron condenados por el delito de robo agravado y a sufrir la pena de seis años de prisión inconvertibles, violando las garantías constitucionales de defensa, debido proceso y de imparcialidad, como los principios procesales de objetividad, mediante una motivación insuficiente y por lo tanto no válida.

Al respecto la sala se pronunció explicando a la parte apelante que debe entenderse por falta de motivación, haciendo una extensa exposición al respecto, señala que en el caso bajo estudio no sucede esto, por el hecho de que el apelante exija que la sentencia condenatoria se base en prueba directa -la que no fue incorporada al proceso- y por lo mismo no se puede motivar en cuanto a la misma.

Que de conformidad con el artículo 182 del Código Procesal Penal, se pueden probar todos los hechos y circunstancias, por cualquier medio de prueba permitido, con las limitaciones legales relativas al estado civil de las personas. Además, debe distinguirse la falta de motivación de la insuficiencia de motivación, que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces. La libertad probatoria conlleva el deber de



expresar razonadamente los fundamentos que constituyen el sustento de la convicción alcanzada y en estricta aplicación del principio de razón suficiente; es por ello que la prueba indirecta o indiciaria, para formar la convicción del tribunal de sentencia, es permisible. Estimó la Sala que el sistema de la sana crítica rebasa el ámbito de la prueba testimonial y se aplica a todos los medios de prueba sin excepción alguna. Solo en los casos en los que la ley prive a un medio de prueba de toda eficacia o le atribuya una eficacia prefijada (estado civil) el juez debe apartarse de los dictados de su experiencia y de la lógica que gobierna su acción. En cuanto al de razón suficiente (invocado por el apelante), expone que funciona principalmente como una exigencia de fundamentación conceptual, lógica, debido a que no todos los juicios tienen una evidencia inmediata y para hacerlos evidentes se busca la razón en que esos juicios se fundan.

### **3.9. Derecho y jurisprudencia internacional referente a la autodeterminación informativa y los reglamentos de protección de datos en Europa**

En cuanto al presente apartado y en el afán de brindarle un enfoque a la investigación a través del cual se pueda cumplir con los fines del proceso penal y desde luego cumplir con las principales garantías constitucionales, concretamente en torno a los elementos procesales sobre los cuales se sustenta la utilización de herramientas tecnológicas como mecanismos de prueba en el ámbito penal, se requiere en consecuencia hacer referencia al derecho a la autodeterminación informativa, misma que ha sido ampliamente reconocido en muchos sistemas legales.

En función de lo anterior, se considera que los seres humanos tienen derecho a elegir libremente en qué circunstancias y en qué medida expondrán información sobre sí mismas. A partir de ello, esta noción ha servido como un medio para restringir la circulación de información, asimismo, el reconocimiento legal expreso de este derecho, junto con un criterio propuesto de la persona más afectada para los casos que involucran reclamaciones superpuestas a la privacidad, ayudaría en gran manera sobre una inmensa cantidad de personas que son sometidas a situaciones de abuso, violaciones y acciones arbitrarias.



De esta forma es que la autodeterminación informativa se concibe como la capacidad de las personas para determinar la proyección y utilización de sus datos personales, como también ejercer el control y determinación de lo que las demás personas pueden saber en algún momento sobre la vida personal o particular de un individuo en particular.

Con este derecho evidentemente los seres humanos protegen sus datos personales, de manera que en el ejercicio de ese derecho, pueden proyectar su reputación y apariencia que proyectan ante los demás, con lo cual se concibe que es el propio individuo quien tiene la facultad para decidir sobre lo que considera o estima pertinente que se conozca del mismo. Se utiliza como sustento de ello la autodeterminación, definiendo cuándo y de qué manera se ejercen límites para dar a conocer la información que se proyecta de sí mismo.

En concordancia con esta serie de elementos, es razonable considerar que la protección de la privacidad mediante medios electrónicos, la libertad de expresión, la protección de los datos personales, el derecho a la privacidad, el derecho a la educación y el derecho a la información del sector público pertenecen sin duda al ámbito de la autodeterminación informativa. Esta cuestión en Guatemala es una deuda pendiente, porque el papel de la privacidad, específicamente, es proteger la estabilidad de la individualidad de las personas y las autoexpresiones estables, las cuales dependen en gran medida de la división de los subsistemas sociales. La privacidad y la autodeterminación informativa protegen estas delimitaciones, sobre todo, porque contribuyen a mitigar la información sensible de un significado particular y del uso que pueda realizarse de la misma.

Debido a la serie de argumentos vertidos, es pertinente señalar que la protección de los datos personales es muy importante para el crecimiento libre y autodeterminación de las personas, donde cobra notoriedad lo concerniente al desarrollo del individuo como una condición previa para una comunicación libre, en particular en Estados democráticos, pero que no han desarrollado este aspecto como sucede en la República de Guatemala. En ese sentido, si los ciudadanos no pueden supervisar y cuidar qué tipo de información sobre su vida es abiertamente accesible en



su entorno humano y si tampoco pueden evaluar el conocimiento de quienes interactúan en la comunicación, puede suceder que se les impida hacer uso de su libre albedrío.

En este orden de ideas, conviene anotar que el Consejo de Europa en el Convenio sobre la Ciberdelincuencia, el cual a la fecha ha sido ratificado por 22 países europeos y otros 22 lo han firmado y donde Guatemala apenas hasta el año 2017 empezó a dar pasos para adoptar sus preceptos normativos en el país, a pesar de que es un instrumento jurídico internacional que expone y describe una serie de conductas en materia informática, clasifica como tipos penales estos delitos.

El convenio en mención fue adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su sesión número 109 del 8 de noviembre de 2001, se presentó a firma en Budapest el 23 de noviembre de 2001, entrando en vigor el 1 de julio de 2004. Es el único instrumento que brinda cobertura a cada una de las áreas relevantes para la legislación en materia informática, refiriéndose en concreto al derecho penal sustantivo y adjetivo así como lo relativo a la cooperación internacional.

El convenio busca aplicar con carácter de prioridad una política criminal común con el objeto de proteger a la sociedad de la denominada y creciente delincuencia informática, a través de la legislación adecuada y el fomento de cooperación internacional derivado de su carácter transnacional, sostenido en la creencia de que la lucha contra este fenómeno criminal requiere de todo el apoyo y colaboración internacional. Por esa razón, dicho Convenio clasifica los delitos informáticos en cuatro grupos, dependiendo del o los bienes jurídicos que protege:

- a) Delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y los datos informáticos.
- b) Delitos informáticos.
- c) Delitos relacionados con el contenido.
- d) Delitos relacionados con infracciones a la propiedad intelectual y de los derechos afines.



Puede notarse la gama de aspectos que deben tomarse en consideración el grado de incidencia que pueden tener estos delitos en la realidad guatemalteca, a pesar de que aún no se encuentra vigente una normativa en concreto encaminada a limitarlos, es preciso señalar que afectan en algún momento la estabilidad económica, política, social y cultural de los ciudadanos afectados.

A raíz de esta serie de elementos, resulta de interés señalar que por toda esta razón al hacer uso de la tecnología dentro del proceso penal, necesariamente debe tomarse en consideración el posible grado de afectación o vulneración de garantías fundamentales reconocidas en la Constitución Política de la República y de allá la importancia de tomar en cuenta el derecho y la jurisprudencia internacional en la materia.

Ahora bien, en cuanto a los reglamentos de protección de datos en Europa, se debe tomar en consideración que en mayo del año 2016, aprobó el Reglamento General de Protección de Datos, el cual vino a regular precisamente la protección de datos de los ciudadanos residentes en la Unión Europea. Sin embargo, cobró vigencia a partir de mayo de 2018, tratándose de esta manera de la primera norma en la materia que afecta a todos los países de la Unión, estandarizando en ese sentido, los derechos y obligaciones, pues hasta antes de esta normativa, prácticamente se encontraban vigente un aproximado de 28 legislaciones diferentes que abordaban lo referente al uso y tratamiento de datos personales en este continente.

Con esta unificación de todas las leyes de protección de datos se demandaba desde hacía tiempo, estimándose como necesario que en algo tan esencial para el desarrollo de la economía digital en Europa no hubiese diferencias regulatorias entre los países que puedan generar desventajas competitivas entre ellos. En este sentido, la Unión Europea defiende que esta reglamentación es un paso esencial para fortalecer los derechos fundamentales de los ciudadanos en la era digital y facilitar los negocios mediante la simplificación de las normas para las empresas en el mercado único digital.

Este reglamento recoge y reconoce, por tanto, derechos, como al olvido y el derecho a la portabilidad, limitándose el primero a establecer que los ciudadanos



puedan solicitar y lograr que sus datos personales sean eliminados cuando, entre otros casos, estos ya no sean necesarios para la finalidad con la que fueron recogidos, cuando se haya retirado el consentimiento o cuando estos se hayan recogido de forma ilícita.

El segundo de los aspectos a considerar es lo referente al derecho a la portabilidad te permite que, si los datos personales se están tratando de modo automatizado, se puedan recuperar en un formato para cederlos a otro responsable.

Estos datos deben estar en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, tal sería el caso por ejemplo de un archivo en formato Excel, esto a fin de que pueda transmitirse fácilmente a otro responsable y facilitar así un cambio de proveedor, por mencionar un ejemplo.



## Capítulo IV



### 4. Uso de la tecnología en el proceso penal guatemalteco

A raíz de la serie de preceptos vertidos en los tres capítulos anteriores, resulta útil efectuar el abordaje de los aspectos valorativos que se deben tomar en cuenta respecto al uso de la tecnología en el proceso penal guatemalteco. Es necesario efectuar la reseña sobre la incorporación de las herramientas tecnológicas como medios de prueba, la clasificación de los dispositivos tecnológicos utilizados como medios de prueba, destacándose entre estos los dispositivos análogos y digitales. A continuación, es necesario efectuar el detalle de las ventajas y desventajas del uso de tecnologías dentro del proceso penal guatemalteco, el análisis de los criterios de valoración vigentes de la prueba y la consiguiente propuesta para valorar el uso de tecnologías en el ámbito procesal vigente de la República de Guatemala.

#### 4.1. Incorporación de las herramientas tecnológicas como medios de prueba

Dentro de los preceptos iniciales que se requieren abordar se encuentra lo relativo al delito, en virtud de que para que exista un indicio que luego se convertirá en medio de prueba, se requiere necesariamente de la existencia de un evento delictivo, toda vez que sin la comisión de este no tendría razón de ser la existencia de la prueba en particular.

Por toda esta gama de aspectos es que se considera de utilidad efectuar el abordaje preciso de este apartado, tomando en cuenta la importancia que conlleva la utilización de la tecnología para dirimir las controversias dentro del proceso penal, en particular donde es apenas uso reciente la tecnología, tal es el caso de la República de Guatemala.

Es oportuno señalar que el uso que se le brinde a la tecnología en el contexto del funcionamiento de las instituciones del sistema de justicia, depende de los objetivos por los cuales son implementadas. En primer lugar, la tecnología puede ser utilizada para mejorar la gestión y el desempeño de las instituciones del sistema de justicia a través



de herramientas de mejoramiento de la gestión y tramitación de causas, para una mayor calidad de la información y que facilitan la toma de decisiones judiciales.

En ese sentido, pueden ser utilizadas para generar o mejorar el vínculo existente entre las instituciones del sistema judicial y la ciudadanía, mejorando el nivel de acceso a la justicia a través de los elementos tecnológicos para dar mayor acceso a la información y facilitar el acceso a diversos servicios judiciales.

Es menester manifestar la importancia que ha ido adquiriendo dentro de la realidad nacional, todos los aspectos relativos a los delitos informáticos, en virtud de que los mismos están directamente relacionados con el desarrollo de las tecnologías de la información. Asimismo, es necesario abarcar lo que en la actualidad se denomina ciberdelincuencia o delincuencia informática, desde sus inicios y la forma que ha evolucionado este fenómeno hasta la actualidad.

La razón principal es que la informática ha invadido todas las áreas de la sociedad y, por ende, los avances tecnológicos son de tal magnitud que influyen en todas las ramas del derecho no solo es en el derecho penal, sino en el derecho mercantil, debido a la proliferación de contratos mercantiles con la aparición del comercio electrónico, en el derecho tributario con la incorporación de paraísos fiscales que se podrían considerar virtuales, tal es el caso de los casinos virtuales; también se encuentra en el derecho civil con los continuos ataques a la propiedad intelectual.

Resulta lógico pensar, que siendo que en la actualidad la informática, las redes sociales, las comunicaciones a través de Internet, no pueden quedar fuera de la actividad delictiva, aunado a que prácticamente todas las actividades que se realizan desde la forma en la que se dan las comunicaciones, se aprende, se comercializa hasta la forma en que se da la entretención están íntimamente ligados a la tecnología, es obvio que también se utilizan para realizar actividades ilícitas.

#### **4.2. Control del uso de los medios tecnológicos por parte del órgano jurisdiccional**

Como en todos los aspectos relativos a implementar una nueva forma de valorar los recursos tecnológicos dentro del proceso penal guatemalteco, necesariamente se



requiere del establecimiento de parámetros regulatorios, esto a fin de garantizar el cumplimiento de los fines del proceso penal, pero sobre todo, de las garantías procesales que se contemplan en la Constitución Política de la República. Tal es el caso, por ejemplo, del debido proceso, derecho de defensa, improcedencia de la persecución penal múltiple, derecho a no declarar contra sí mismo y sobre todo el de la independencia judicial, entre las de mayor trascendencia.

Derivado de lo anterior, se requiere del control jurisdiccional en la legalidad de las actuaciones, que para el presente caso corresponde al uso pertinente que se realiza de la tecnología dentro del proceso penal y del cual se ha hecho amplia relación en los apartados precedentes. Sin embargo, a fin de evitar posibles arbitrariedades y un uso discrecional de estos mecanismos, se requiere que el órgano contralor correspondiente que tenga a su cargo el caso presentado por el ente investigador, sea que ejerza también el control no solamente de la carpeta judicial sino desde luego los mecanismos o lineamientos que deben observarse en la admisión y valoración consecuente de las herramientas tecnológicas, que son susceptibles de utilizar dentro del proceso penal.

De esta manera, es preciso señalar que por ejemplo a través del Decreto Número 51-2002 se establecieron reformas al Código Procesal Penal del país, con lo cual se establecieron nuevas atribuciones y facultades a los jueces de paz, a fin de pudieran conocer, tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento. Dentro de estas nuevas disposiciones se reformó el artículo 44 del Código adjetivo del país y concretamente en la literal b se puntualiza que dichos jueces tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público, respecto de los delitos penados con prisión que no exceda de ellos cinco años, con excepción de los delitos contemplados en la Ley Contra la Narcoactividad, razón por la cual se considera que bien puede establecerse por la Corte Suprema de Justicia los lineamientos concretos para que cada uno de los órganos jurisdiccionales, dentro de los cuales se ventila la investigación presentada por el ente investigador, sea quien oportunamente establezca los mecanismos de control a establecer para el uso de la tecnología dentro del proceso penal respectivo en el país.



Debe recordarse que la jurisdicción es en esencia una función del aparato estatal, una de las formas a través de las cuales se proyectan los fines mismos del Estado. Es importante destacar que de acuerdo con los preceptos normativos contenidos en el artículo 57 del Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, en el cual se enfatiza que la función jurisdiccional es ejercida, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia, Corte de Apelaciones y otros tribunales colegiados, juzgados de primera instancia y juzgados de paz; siendo esta circunstancia que hace aconsejable que controle también el uso de la tecnología.

### **4.3. Clasificación de los dispositivos tecnológicos utilizados como medios de prueba**

En el presente apartado es importante efectuar el detalle breve y conciso de los elementos materiales que son susceptibles de considerar como medios de prueba, circunstancia que debe ser valorada oportunamente por el tribunal o juzgador correspondiente. En tal sentido, resulta más que necesario efectuar una adecuada identificación, preservación y recolección de estos elementos que pueden ser determinantes en el esclarecimiento de un hecho delictivo en particular. Es de esta forma que se requiere efectuar una breve clasificación de los instrumentos tecnológicos que pueden utilizarse en el país, toda vez que los sistemas o circuitos electrónicos se dividen en dos amplias categorías, los analógicos y digitales.

#### **4.3.1. Análogos**

Un dispositivo analógico es un medio o simulación continua de algún tipo de hecho, actividad o proceso. En tal sentido, un ejemplo de estos es el reloj de manecillas, mismo que simula el avance del tiempo a través del movimiento de pequeñas agujas, las manecillas no dejan de moverse, facilitando la lectura de la hora actual, de esta forma el correr de las manecillas sobre la carátula, impulsadas por una batería o cuerda no constituye el tiempo en sí, sino que es una forma básica de simularlo.

Una manera más abstracta de asimilar el concepto de información analógica es por medio de ondas, ya sean las generadas por una piedra tirada a un estanque de agua o las que emite una estación de radio o televisión. Una onda es una



representación continua de algún hecho: el impacto de la piedra en la superficie líquida o la alteración del aire circundante por medio de la voz de un conductor. Toda onda está formada por crestas y valles, que a su vez poseen características de amplitud y frecuencia. La ausencia de este movimiento continuo entre cresta y valle significa la carencia de información. La amplitud (qué tan grande es la distancia entre cresta y valle) así como la frecuencia (qué tan grande es la distancia entre cresta y valle) son factores muy explotados por medios y recursos analógicos. Las radios y teledifusoras se distinguen unas de otras por cómo modulan la amplitud o la frecuencia de las señales que emiten. Los colores de la luz visible no son otra cosa que frecuencias distintas en el espectro electromagnético. Los medios de almacenamiento de información analógicos también son buenos ejemplos de esta simulación continua. Un antiguo disco de acetato (también llamado LP) posee surco en espiral extremadamente angosto que parte desde el borde hasta el centro. Si se analiza ese surco con un microscopio o una potente lupa se distinguirá que sus costados son ásperos (Romo, 2004, p. 1).

Existen dos inconvenientes primarios con los dispositivos analógicos. El primero es la limitación del tamaño físico de los medios. Una cinta de casete solo puede albergar una cantidad de minutos de sonido limitada. Lo mismo con un disco o con una cinta de video. El advenimiento de la grabación digital eliminó esencialmente, o por lo menos hizo menos relevante, los problemas de espacio de la tecnología analógica. El otro inconveniente mayor es que antes de que puedas editar, escuchar o mirar un archivo analógico en la computadora, este tiene que estar traducido a una señal digital, porque todas las computadoras modernas operan con el sistema binario.

Las principales herramientas tecnológicas que son susceptibles de ofrecer eventualmente como medios de prueba, de esta forma se considera que aun en la actualidad de un mundo digital, existen diversos instrumentos que pueden contemplarse como tal, destacándose los siguientes:

- a) Cámaras de fotografías, video y grabación de audio
- b) Cintas de audio, video VHS y fotografías



- c) Reproductores de audio, video y fotografías
- d) Teléfonos analógicos
- e) Cintas magnetofónicas
- f) Altavoces
- g) Computadoras con circuitos análogos
- h) Radiofrecuencias de onda corta y larga
- i) Televisores
- j) Amperímetros
- k) Voltímetros
- l) Tornamesas
- m) Consolas de videojuegos
- n) Convertidores de señal
- o) Discos y reproductores acetatos
- p) proyectores de acetatos.

En esencia, son estos elementos o instrumentos analógicos los que son susceptibles de utilizar y ofrecer oportunamente por el Ministerio Público. Por supuesto, los mismos deben seguir un protocolo de identificación y recolección en el área donde se produce el evento, refiriéndose expresamente a la escena del crimen. De esa cuenta se estima que puede encontrarse en algún momento, algún grado de dificultad para llegar a extraer la información, en virtud de que la mayoría de los instrumentos de análisis forense en la actualidad, son de tipo digital, pero sabido es que dentro de la propia Unidad de Asistencia Técnica o Informática Forense de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, como en el propio laboratorio de Informática Forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF), se puede efectuar el análisis en herramientas de análisis de este tipo.

#### **4.3.2. Digitales**

A diferencia de los medios y dispositivos analógicos, los aparatos digitales no realizan simulaciones continuas de procesos o hechos, sino que funcionan con representaciones discretas. Por ello, es necesario regresar al ejemplo del reloj expuesto en el numeral anterior, puesto que uno de tipo digital muestra el tiempo en un momento



dato representándolo con números en una pantalla, esto es reflejando una equivalencia a un proceso que está en marcha con otros símbolos o valores. Una onda, la expresión más común de información analógica, puede representarse en formato digital, asignando a cada elemento o punto de esa onda un valor numérico.

La cantidad de valores que se tomen entre una un espacio con altibajos que se denomina tamaño de la muestra. La palabra digital proviene del término latín *digitus* que significa dedo, es decir, que digital es todo aquello que puede ser contado con los dedos ya que la cantidad de opciones, elementos o valores a contar es limitada. La palabra digital generalmente es utilizada para referirnos a todos aquellos sistemas que representan, almacenan o usan la información en sistema binario, es decir, casi todos los aparatos electrónicos e informáticos que usamos en la actualidad. Los aparatos digitales transmiten información por medio de números o dígitos, por ejemplo, un reloj o una calculadora.

Se considera que dentro de los instrumentos digitales que son susceptibles de utilizar eventualmente como evidencia dentro del proceso penal correspondiente, se encuentran los siguientes:

- a) Cámaras de fotografías, video y grabación de audio
- b) CD
- c) DVD
- d) Discos Bluray
- e) Reproductores de audio y video
- f) Grabadores de voz
- g) Teléfonos inteligentes
- h) Computadoras
- i) Radiofrecuencias de onda corta y larga
- j) Televisores inteligentes
- k) Consolas de videojuegos
- l) Convertidores de señal
- m) Dispositivos extraíbles tipo USB
- n) Impresoras



- o) Faxes
- p) Escáneres
- q) Tabletás
- r) Dispositivos GPS
- s) Lectores biométricos
- t) Activación de antenas telefónicas
- u) Tráfico de llamadas.

En términos generales, es este cúmulo de elementos o dispositivos electrónicos los que son susceptibles de ofrecer por el Ministerio Público y en consecuencia efectuar la valoración correspondiente por parte de los juzgadores, que tienen a bien emitir en su momento procesal oportuno, la sentencia respectiva.

La ausencia de prueba directa en muchos juicios criminales ha hecho de la prueba de indicios el recurso procesal más solicitado para demostrar la culpabilidad del sujeto. Ante la necesidad ineludible de actividad probatoria que requiere el proceso penal ha sido, principalmente, la jurisprudencia la que ha elaborado un cuerpo doctrinal compacto sobre los requisitos que ha de reunir la prueba indiciaria en el juicio oral, dotando a esta clase de prueba de un alto componente científico y un plus de motivación que no existe en otras. En comparación con la prueba directa, como la declaración de un testigo, la prueba circunstancial puede ser considerada como evidencia indirecta de hecho que se infieren de hechos probados.

La prueba circunstancial puede ser explicada de una mejor manera con huellas dactilares, que prueban la presencia de una persona en particular en la escena del delito o su contacto con un objeto utilizado en el delito.

De manera general a la evidencia digital también se le conoce como prueba electrónica, en su acepción general dentro del ámbito probatorio se considera como cualquier información almacenada o transmitida en forma digital, la que una de las partes podrá utilizar en el juicio.

La evidencia digital puede convertirse en un factor fundamental dentro de un proceso de investigación preparatoria, no obstante, no puede omitirse que esta es frágil



y volátil y que, por lo tanto, puede tornarse en una desventaja para el sistema de justicia que no tenga los mecanismos adecuados para su efectivo desarrollo. El Ministerio Público, en tal sentido, necesitaría un laboratorio forense especializado en la recuperación de registros digitales.

Dentro del campo de la criminalista se puede identificar la informática forense, la que va adquiriendo inusitada importancia, debiéndose resaltar su carácter científico, por ello, tiene sus fundamentos en las leyes de la electricidad, de la física y el magnetismo, siendo importante puntualizar que es base a fenómenos electromagnéticos que la información puede ser almacenada. Por ello, se afirma con certeza que la informática forense colabora en la investigación de delitos cometidos por organizaciones criminales, apoyándose en el método científico.

La evidencia digital permite acreditar hechos que conllevan efectos jurídicos. A título de ejemplo, estos pueden ser: fugas de información confidencial, alteración de documentos electrónicos, empleo sin autorización de creaciones protegidas por la propiedad industrial o intelectual, actuaciones de competencia desleal, etc.

Los anteriores pueden desencadenar procesos judiciales de tipo mercantil, civil, laboral o social, administrativo y penal. Sin embargo, la evidencia digital también puede evitarlos, pues permite acreditar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato. Las evidencias digitales se alojan en servidores de correo electrónico, teléfonos móviles, dispositivos USB, discos duros de ordenadores de puestos de trabajo, Internet, entre otros de especial importancia.

Debe recordarse que los delincuentes hoy están utilizando la tecnología para facilitar la comisión de infracciones y eludir a las autoridades. Este hecho ha logrado que las tecnologías de la información y la comunicación se conviertan en herramientas necesarias en auxilio de la justicia y la persecución de delito y el delincuente. La obtención de Información demanda que los investigadores forenses encargados de la recolección preservación, análisis y presentación de las evidencias digitales hagan una labor que garantice la autenticidad e integridad de dichas evidencias, a fin de ser utilizadas posteriormente ante el tribunal.



Una forma segura de obtener evidencia digital, cuando no se tiene un orden judicial, es aislar el dispositivo en el cual se presume la existencia de evidencia digital en un compartimiento cerrado hasta tanto la corte determine autorizar el escrutinio y análisis de la información.

Los aspectos relativos a la recolección y el embalaje de los indicios digitales se encuentran a cargo de técnicos criminalistas de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, específicamente de la Unidad de Recolección de Evidencias. Estos, con exclusividad, efectúan la documentación y recolección de los vestigios que oportunamente son susceptibles de localizar en cualquier escenario criminal, desde luego que todo ello bajo las directrices y supervisión de un fiscal quien está a cargo del procedimiento en su totalidad.

#### **4.4. Ventajas y desventajas del uso de tecnologías dentro del proceso penal guatemalteco**

Es importante manifestar que la utilización de los actuales avances tecnológicos en las tareas de investigación criminal por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado resulta esencial para la persecución y resolución de los delitos, sobre todo en aquellos en los que las tecnologías de la información y las comunicaciones juegan un papel muy importante y, por lo tanto, dicho empleo representa el presente y el futuro de la actividad policial, procesal y en general de la investigación criminal o delictiva.

De esta manera, se concibe que tiempo atrás la policía no necesitaba más que un arma de fuego, un bloc de notas o una linterna y sus propios sentidos para llevar a cabo su cometido. Pero, desde entonces, al igual que la delincuencia ha aumentado exponencialmente, las técnicas policiales no han parado de evolucionar de forma paralela al propio desarrollo de la sociedad y en ese contexto, la realidad guatemalteca no es la excepción, puesto que la delincuencia va utilizando cada vez más, mejores dispositivos tecnológicos que le permiten burlar a las leyes del país.

Resulta necesario señalar que, en definitiva, la tecnología ha marcado un cambio evidente a los aspectos sustantivos del proceso penal en Guatemala, de tal manera que dentro de estos elementos es preciso señalar o describir las mismas.



#### 4.4.1. Ventajas

Dentro de las principales ventajas del uso de la tecnología en el ámbito judicial es menester señalar para el efecto, las siguientes:

- a) Reducción de tiempos y costos procesales
- b) Facilidad de localización de víctimas y victimarios
- c) Manejo ágil de grandes volúmenes de información
- d) Aseguramiento de la información recolectada en dispositivos extraíbles
- e) Facilidad de cotejo de evidencias a través de los software informáticos
- f) Optimización de materiales físicos
- g) Facilita la labor fiscal durante el litigio correspondiente
- h) Genera un mayor grado de confiabilidad para los juzgadores
- i) Se prescinde de la prueba testimonial como la única prueba
- j) Confirma la información referencial obtenida en el proceso investigativo.

Se considera que estos factores en esencia constituyen las principales ventajas dentro del proceso penal guatemalteco y a lo cual se requiere que se le brinde énfasis a la valoración respectiva por parte de los juzgadores dentro de los casos concretos, independientemente del bien jurídico que se tiene como afectado.

Además, la posibilidad de acceder a mayor información por parte de un sistema judicial transparente y que rinda cuentas a la ciudadanía sirve como forma de mejorar su imagen frente a la ciudadanía. De esta forma es preciso señalar, por último, que para los ciudadanos el acceso a la información puede ser de suma utilidad a la hora de tomar decisiones, que muchas veces escapan a lo puramente judicial.

Los diversos tipos de aplicaciones informáticas constituyen, probablemente, la aplicación que ha tenido una mayor extensión y que goza de un mayor uso por parte de los operadores jurídicos. En la actualidad, las bases de datos más extendidas son las que procesan información sobre normativa y sobre jurisprudencia, vinculada en algunos casos a información doctrinal. Por otra parte, contribuyen a que una mayor cantidad de personas acceda a información judicial mejorando los estándares en materia de acceso a la justicia y la relación entre las instituciones del sistema de justicia



y los ciudadanos, como así también al mejorar la gestión de los tribunales. Contribuyen a una mejor percepción de los usuarios que verán satisfechas sus necesidades con mayor celeridad y eficiencia. Por último, son valiosas las herramientas que permiten entregar información de mejor calidad en audiencia.

#### **4.4.2. Desventajas**

Es importante señalar que todo proceso investigativo tiene por principal objetivo la obtención de la máxima información posible sobre la comisión de un hecho delictivo (qué sucedió, quiénes intervinieron, cuándo y dónde se produjo) por lo que, debido a la presencia de diversas fuentes tecnológicas o digitales, así como a la cotidianeidad en la utilización de múltiples dispositivos electrónicos, las autoridades encargadas de la investigación criminal han demostrado un enorme interés en poder acceder y analizar toda esa abundante información digital que diariamente manejamos y utilizarla para la investigación de toda clase de delitos.

- a) Vulneración relativa de la privacidad de víctimas y victimarios
- b) Vulneración del derecho de defensa y presunción de inocencia
- c) Violabilidad de la información
- d) Fallos o desperfectos en los dispositivos
- e) Dificultad para acceder a dispositivos encriptados
- f) Limitación de recursos financieros para adquirir equipos de última tecnología
- g) Incremento de la prueba indiciaria o circunstancial
- h) Extralimitación en la libertad de prueba por parte del Ministerio Público
- i) Generación de falsas expectativas sobre el peso de los medios de prueba
- j) Limitación de personal técnico y pericial para efectuar la labor de identificación, documentación y recolección en el Ministerio Público.

Otras de las limitaciones específicas respecto a la identificación y cualificación oportuna de los medios electrónicos o digitales se encuentra en lo relativo a la ausencia de legislación sobre delitos informáticos. Por ende, se considera que tiene sus repercusiones jurídicas, económicas y sociales en el país, básicamente porque la informática es aplicada en muchas áreas de la actividad humana, como industria,



investigación, entretenimiento, comunicaciones, transportes, química e ingeniería, entre otras.

Es, precisamente, ese flujo de información lo que ha propiciado el incremento paulatino de ilícitos informáticos, tales como: producción, oferta, difusión y adquisición de contenidos pornográficos, distribución de material racista, amenazas o intimidación en redes sociales, suplantación de identidad y de páginas electrónicas, extorsión en línea. Estos son solo algunos de los delitos que no están tipificados en Guatemala y que ocurren en la cotidianidad, lo que genera enormes repercusiones en el ámbito jurídico por la ausencia de una ley en concreto. En el ámbito económico por el costo que debe asumir el Estado o particulares y sociales, porque son determinados sectores los que reciben el mayor impacto como la niñez y adolescencia, todo porque la única reseña sobre delitos informáticos, se encuentra en el artículo 274 “A”, “B”, “C”, “E”, “F”, “G”, del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, relativo a la destrucción de registros informáticos, alteración de programas, reproducción de instrucciones o programas de computación, registros prohibidos, manipulación de información, uso de información y programas destructivos, que vienen desde 1996 y que resultan demasiado ambiguas en la actualidad.

Desde el año 2009, cuando el Congreso de la República de Guatemala emitió un dictamen favorable para la iniciativa 4055 que contempla la creación de la ley de delitos informáticos, la misma se ha estancado, siendo imperativo, evaluar la situación en la que se encuentra, e impulsar su aprobación inmediata. No debe dejar de considerarse, que por una parte, la incorporación de nuevas tecnologías no debe convertirse en una barrera de entrada para quienes no tengan los recursos necesarios para llegar a tribunales y, por otra parte, es necesario implementar de manera paulatina estas herramientas dentro del proceso penal del país.

La inclusión de nuevas tecnologías en un sistema con prácticas propias de sistemas escritos y secretos como en el contexto latinoamericano no tiene mucho sentido por cuanto pueden mejorarse los equipos informáticos, a su vez, también puede gradualmente eliminarse el expediente físico y cambiarlo por uno virtual. Puede



incluirse en general nuevas tecnologías para mejorar la gestión, pero ello no cambiará la lógica del secreto, de la burocracia, no mejorará la publicidad y transparencia necesarias en un sistema judicial democrático, no mejorará la situación del víctima en el proceso, no eliminará la delegación de funciones y la lejanía del juez con las partes y con el caso en general, y lo más importante, no cambiará el hecho de que esos sistemas no respetan derechos fundamentales internacionalmente reconocidos como el debido proceso.

El uso de tecnologías para mejorar la calidad del sistema (en términos de organización y prácticas orientadas a respetar los principios de la reforma) pasa a ser un tema central. Es decir, sobre este modelo reformado se considera relevantes que sean implementadas tecnologías de información y comunicación como herramientas clave para el éxito de la reforma. Todo ello a fin de alcanzar altos índices de eficiencia y eficacia, facilitar por consiguiente los accesos al sistema y, sobre todo, para darles los diversos usos que son susceptibles de utilizar.

En síntesis, se considera que el uso de la tecnología en el litio o proceso penal, resulta de especial trascendencia o relevancia, en virtud de que para la obtención de evidencias de cualquier clase de delito, sea o no de los denominados delitos informáticos, pues resultan una eficaz herramienta en la investigación de cualquier tipología delictiva en la que tales dispositivos electrónicos constituyan una valiosa fuente de prueba, debido a sus actuales capacidades de almacenamiento de información y a su empleo para todo tipo de comunicaciones.

Las tendencias modernas de las personas giran en torno a grabar con un teléfono móvil, de manera independiente si es de alta gama o no, todo tipo de actividades individuales, sociales, comerciales y delictivas, para después subirlas o colgarlas en la red o compartirlas en páginas sociales. Estas son la mejor muestra de cómo la obtención de esa información en formato digital ayuda al esclarecimiento de un hecho delictivo y la consiguiente emisión de la sentencia de delitos que no son en absoluto delitos informáticos o cibernéticos.



Es necesario efectuar el abordaje preciso de la problemática, en cuanto a la necesidad de incorporar y valorar el uso de las tecnologías dentro de la investigación, aun cuando los delitos sean de otra índole, como por ejemplo, que el bien jurídico tutelado se encuentre dentro del ámbito civil, laboral, administrativo o mercantil, pues a través de su uso oportuno, la valoración correspondiente puede resolver o dirimir una controversia, que por otros medios tradicionales o convencionales podría durar mucho más tiempo.

#### **4.5. Manejo de la evidencia desde el inicio de la investigación y final**

La Unidad de Recolección de Evidencias se encarga de la inspección, recolección, clasificación y protección de las evidencias que coadyuvan al esclarecimiento de un hecho delictivo. Tiene competencia en la capital, en lo referente a la escena del crimen o lugar del hallazgo en cuanto a cadáveres; y competencia en todo el territorio nacional en cuanto a las demás diligencias que correspondan al ámbito de su función, tal y como se regula en el artículo 21 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público.

El Manual de Normas y Procedimientos para el Procesamiento de la Escena del Crimen, aprobado a través de la Instrucción General 166-2013 del Fiscal General de la República, contiene procedimientos básicos sin entrar en detalles técnicos, que son propios del personal que integra los equipos de escena, e incluye los formatos de los documentos que se utilizan para la documentación de la misma.

Un aspecto a destacar en la importancia del cumplimiento y exacta ejecución que deben dar los fiscales, agentes fiscales y auxiliares fiscales al uso del manual, radica en que el formato de procesamiento además de alimentar el banco de información de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, que podrá ser utilizado por las distintas fiscalías, facilitará realizar un control sobre la adecuada actuación de las personas que intervienen en el procesamiento de este tipo especializado de diligencia. Los técnicos en investigaciones criminalísticas del Ministerio Público tienen un marco de atribuciones de vital importancia, porque todo lo que realicen en la escena repercutirá en todas las etapas de la investigación. Es decir,



su labor depende del éxito o el fracaso de la investigación, porque ellos son los encargados de localizar, documentar y embalar todos los indicios en la escena del crimen. Para que ellos fijen o localicen todos los indicios depositados en la escena del crimen deben ser muy minuciosos y exhaustivos en el lugar de los hechos.

Deben evitar la duplicidad de funciones que suele conllevar errores graves y mucho en torno a la documentación y consiguiente inicio de la cadena de custodia, misma que en la actualidad se desarrolla de forma improvisada, que si bien reúne las características esenciales en la descripción generalizada de los indicios, no se cuenta con un criterio definido para solicitar los peritajes correspondientes al laboratorio de informática forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF), hacia donde se trasladan oportunamente por los técnicos embaladores. Esto porque la Unidad de Asistencia Técnica solo realiza la extracción de información, pero no se realiza el análisis respectivo de la misma, aspecto que sí realiza el INACIF al emitir el dictamen pericial correspondiente. Sin embargo, este proceso puede tomar de entre 2 a 3 meses, en tanto que la información extraída por la Unidad de Asistencia Técnica, relativamente, se puede optimizar en una a dos semanas en promedio.

Debido a la importancia que tiene la evidencia dentro del proceso penal guatemalteco, es más que consistente efectuar el desglose de una propuesta breve de los pasos a seguir para identificar y recolectar el indicio o evidencia dentro de cualquier escenario en el cual es susceptible de documentar y recolectar. Para el efecto se considera prudente seguir los siguientes pasos:

- a) Identificar el tipo y naturaleza del indicio a recolectar (biológico, dactiloscópico, balístico, lofoscópico, documentos, químico o tecnológico, entre estos teléfonos, computadoras portátiles, computadoras de escritorio, cámaras digitales y análogas, cualquier dispositivo extraíble, entre otros.
- b) Documentar a través de fotografía y video las características esenciales del indicio a fin de que quede debidamente individualizado, por ejemplo, con número de serie, lote, inventario, etc.



- c) Resguardar el material indiciario en el embalaje correspondiente, pudiendo ser sobres manila, bolsas Faraday y cualquier material que garantice la integridad del indicio a recolectar.
- d) Efectuar la descripción del indicio, con todas sus características, que permitan individualizárselo posteriormente ante el órgano jurisdiccional correspondiente.
- e) Efectuar el embalaje e inicio de la cadena de custodia respectiva, cotejando la descripción entre cadena y embalaje.
- f) Efectuar el traslado hacia la instancia correspondiente, por ejemplo, laboratorios del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, Unidad de Asistencia Técnica de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, Almacén de Evidencias del Ministerio Público, Organismo Judicial u otra instancia.
- g) Realización de peritajes correspondientes o bien el resguardo y presentación por parte de la fiscalía correspondiente ante el órgano jurisdiccional.

En resumen, son estos los principales elementos que se estiman y deben observarse en cualquier tipo de evidencia que tenga a bien recolectar el Ministerio Público, circunstancia en la que adquiere notoriedad el uso de la tecnología para el diligenciamiento de este tipo de material probatorio y que como se mencionó con anterioridad, debe existir también obviamente el control del órgano jurisdiccional.

Es por ello que a criterio personal y en concordancia con los preceptos que se han venido abordando, la cadena de custodia en esencia constituye un mecanismo de control y registro que se aplica al indicio, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento, en el lugar de los hechos por parte de los técnicos criminalistas del Ministerio Público y efectuar la documentación y embalaje correspondiente.

De esta manera, resulta razonable señalar que la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los elementos relativos a la identidad, estado original en que fueron



localizados los indicios, las condiciones medioambientales en que fueron recolectados y la preservación, tipo de embalaje y condiciones para su traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que en cada custodia se hayan realizado. De igual manera se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos, que si bien se cumple de forma generalizada, no se dispone de un procedimiento específico que regule estos aspectos y los elementos que debe contener la descripción de los indicios o evidencia digital en el país.

#### **4.6. Análisis de los criterios de valoración vigentes de la prueba**

##### **Caso concreto No. 1**

A fin de brindarle el soporte jurídico y doctrinario a los elementos expuestos hasta el momento es consistente señalar la necesidad de efectuar el análisis breve, pero conciso, de una sentencia en el ámbito penal, en la cual se efectuó oportunamente por parte del tribunal correspondiente la valoración de los medios electrónicos o digitales que fueron identificados, documentados y recolectados por el Ministerio Público y reforzados a través de los peritajes a los mismos por parte de la Unidad de Asistencia Técnica de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del ente investigador o bien del laboratorio de informática forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF).

En ese sentido, se estimó conveniente el análisis del expediente judicial identificado como C-01080-2015-00054, en contra de los acusados Carlos David Chávez Méndez, Elfido Antonio Pérez Barrera, Paula Teresa Méndez y/o Paula Teresa Méndez de Pérez, por los delitos de asesinato en concurso real de delitos y para el acusado Ronald Heriberto Cambara Barrera por el delito de encubrimiento propio.

Para el efecto es oportuno señalar los pormenores que propiciaron el presente caso, es así que el día 13 de febrero del 2015, siendo las 21:30 horas aproximadamente, la señora Veralinda González Valdez de 30 años de edad, se encontraba en el interior de su vivienda ubicada en la 12 calle 7-58, colonia Las Marías Zona 21 ciudad, junto a sus tres hijas menores de edad, a quienes por su condición de menores de edad, únicamente se identificarán como víctima uno (12), víctima dos (9)



víctima tres (6), cuando individuos posiblemente conocidos por las víctimas tocan la puerta de ingreso al inmueble; por lo que las víctimas abren la puerta, permitiendo el ingreso de estos individuos, quienes al tener el momento oportuno desenfundan un arma de fuego y disparan a las víctimas antes descritas provocándoles la muerte instantánea en el lugar; posteriormente huyen del lugar.

Derivado de ello, luego de las diligencias de investigación desarrollados por el Ministerio Público, se arribó a la individualización de los sindicados y mediante diversos diligenciamientos se reunieron suficientes elementos probatorios que conllevaron oportunamente a la detención de cada uno de los sindicados dentro del proceso penal correspondiente y por los delitos que en el momento procesal se les imputaron.

En ese sentido, el 27 de mayo de 2016, se dio inicio al debate oral y público en contra de los sindicados, en el nivel 14 de la Torre de Tribunales ubicada en la 21 calle 7-70 de la zona uno de la ciudad de Guatemala, en donde se hizo constar que todo lo actuado en la audiencia sería grabado en audio del sistema de gestión de tribunales.

Luego de resueltos los diversos incidentes presentados por las partes, se interrogó a peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, respecto a los dictámenes periciales de necropsia que oportunamente fueron practicados a las víctimas fallecidas, donde se destaca para el efecto el tipo de heridas y la causa de la muerte de las mismas. De igual manera, se tuvo a bien efectuar el interrogatorio a los peritos de los laboratorios de balística, genética e informática forense, para que cada uno de estos emitiera sus conclusiones sobre los dictámenes que fueron practicados a los medios recolectados y sometidos al análisis por parte del Ministerio Público.

Seguido de escuchar a peritos, abogados defensores y acusadores, como testigos y sindicados dentro del proceso penal, el 26 de agosto del año 2016, el Tribunal Décimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Guatemala en contra de los procesados Carlos David Chávez Méndez, por los delitos de asesinato, asociación ilícita, conspiración para el asesinato y depósito ilegal de armas de fuego; Elfidio Antonio Pérez Barrera, por los delitos de asesinato, asociación ilícita y conspiración para cometer asesinato; Paula Teresa Méndez y/o Paula Teresa



Méndez de Pérez, por los delitos de asesinato, asociación ilícita y conspiración para cometer asesinato y Ronald Heriberto Cambara Barrera, por los delitos de asociación ilícita y asesinato.

A raíz de este planteamiento, se estimó que por el delito de asesinato, luego de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, se ha establecido que, Paula Teresa Méndez y/o Paula Teresa Méndez de Pérez, alias Beatriz y/o Bety, conjuntamente con sus copartícipes, un adolescente de quien se omitirá su nombre por razones de edad, el señor Carlos David Chávez Méndez, el señor Antonio Pérez Barrera, el señor Ronald Heriberto Cambara Barrera y una persona de sexo masculino aún no individualizada, con fecha 13 de febrero del 2015, entre las 20 horas con 30 minutos aproximadamente, llegaron a bordo de los vehículos con las características siguientes: tipo automóvil, marca Nissan, línea o estilo entra con placas de circulación P140FDC el cual era conducido por Ronald Heriberto Cambara Barrera, quien viajó junto a uno de los otros acusados y su copartícipe Elfido Antonio Pérez Barrera, desde la aldea el Chiltepe carretera que conduce a Yupiltepeque del municipio y departamento de Guatemala, en la fecha relacionada, para reunirse con sus copartícipes, el adolescente, el señor Carlos David Chávez Méndez y otra persona de sexo masculino aún no individualizada, quienes llegaron a bordo del vehículo con las características siguientes: tipo camioneta marca Toyota, línea o estilo Runner 4x4, con placas de circulación P149FHB, la cual era conducida por el adolescente, por lo que al encontrarse a una distancia cercana de donde se encuentra ubicado el inmueble identificado con el numeral 7-58 en la 12 calle, colonia Las Marías de la zona 21 del municipio y departamento de Guatemala, detuvieron la marcha de los vehículos relacionados y descendieron de los mismos, conversaron por un momento y luego abordaron el vehículo con placas de circulación P149FHB, que continuó conduciendo el adolescente, dándole seguimiento su copartícipe Ronald Heriberto Cambara Barrera a bordo del vehículo con placas de circulación P140FDC y se dirigieron al inmueble identificado, llegando al mismo a las 21:00 horas aproximadamente. En el lugar se encontraba la conviviente del señor Elmer Geovany Chávez Rivas, de nombre Veralinda González Valdez, junto con sus 3 menores hijas y debido a la confianza por el parentesco que entre sus dos copartícipes de apellidos Chávez Méndez, y que ella y



su copartícipe Elfido Antonio Pérez Barrera, previo a la comisión del hecho criminal realizaron varias visitas a las víctimas en dicho domicilio ellas les permitieron el ingreso al interior del inmueble indicado junto a sus copartícipes y al observar que las víctimas se encontraban solas en el lugar, circunstancia que las hacía vulnerables por su condición de mujer y niñas y que no podían defenderse, fue aprovechado por ella, junto a sus copartícipes, llevando consigo el medio idóneo para ocasionarles la muerte.

En virtud de que el propósito esencial a destacar dentro del presente numeral es la valoración del uso de la tecnología dentro del proceso penal, se considera oportuno efectuar una breve reseña sobre la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estima acreditados a través de los medios de prueba producidos durante el debate. Ello, previa valoración positiva de acuerdo con el principio de congruencia regulado en el artículo 388 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, mismo que procura el hecho de no tener por acreditados otros hechos ni circunstancias, más que las descritas en la acusación o en el auto de apertura a juicio.

Consistente con esta aseveración, se comprende que la sentencia emitida se sustenta en la valoración de la prueba que permita sustentar dicha sentencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica razonada. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz el desarrollo integral de la persona y para lograr tal finalidad, en un Estado de derecho, al quebrantarse las reglas de convivencia social, se hace necesario acudir a un proceso penal.

Ese proceso penal, al menos dentro del ámbito normativo de la República de Guatemala, tiene como objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma. Este es el momento procesal oportuno para valorar los órganos de prueba producidos en el debate, con aplicación de la lógica, la psicología común y la experiencia como elementos de la sana crítica razonada, como un elemento esencial y necesario de valoración de los medios probatorios y el sistema procesal impuesto por



la ley para la valoración de los elementos de prueba que se citan oportunamente de la siguiente manera:

a) Prueba pericial

Respecto a este apartado, es oportuno destacar que luego de ofrecida la misma por el Ministerio Público, se le brindó total valor probatorio a los dictámenes de los peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, principalmente a los de necropsia, balística, lofoscopia y cotejo de voz, en virtud de que a través de los mismos se comprobaron todos y cada uno de los extremos que el ente investigador hizo ver dentro del apartado correspondiente. Sobre todo, en torno a establecer la causa de muerte y los elementos utilizados en la comisión del evento delictivo.

b) Prueba testimonial

Es importante destacar que dentro del presente apartado los juzgadores, casi por unanimidad, no le brindaron valor probatorio a las declaraciones de los testigos ofrecidos principalmente por los sindicados como por las víctimas secundarias, sustentando esta valoración en que algunos de estos guardaban algún parentesco entre sí, aunado a que no les constaba directamente el desarrollo de los eventos y porque se consideró también que este extremo no podría contribuir a la averiguación de la verdad. Ello tal y como se pudo demostrar en su declaración, asimismo, por algunos de los hechos no les consta sino que se enteraron a través de terceras personas.

Sin embargo, sí se tomó en cuenta y valoró positivamente la declaración de algunos agentes de la Policía Nacional Civil, investigadores de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas (DICRI) del Ministerio Público, analistas técnicos de la Dirección de Análisis Criminal (DAC). Ellos, oportunamente, tuvieron a bien efectuar diligencias de investigación y procedimentales dentro del ámbito de su competencia, que finalmente permitieron articular y comprender el hilo conductor de la investigación, a fin de establecer, en cierta medida, las actividades a las que se dedicaban los acusados y en gran parte para establecer las motivaciones, tiempos y movimientos que se tuvieron antes, durante y después de cometidos los eventos.



De igual manera, porque algunos de los funcionarios que declararon tuvieron algún grado de participación directa o indirecta en la identificación, documentación y recolección de material indiciario que, posteriormente, a criterio del ente investigador constituyeron medios de prueba dentro del proceso.

c) Prueba documental

En este apartado es importante resaltar que el tribunal le brindó amplio valor probatorio a los álbumes fotográficos, fotogramas y toda aquella documentación que guardara estrecha relación con la víctimas y victimarios, puesto a través del análisis respectivo, se determinó que ilustraban o demostraban relación pertinente o directa con los eventos acaecidos. De tal forma fue así, que no se dudó por parte del tribunal en brindarle el valor correspondiente, toda vez que fueron emitidos y ratificados por el personal legitimado para el desarrollo de la actividad que tuvieron a bien desarrollar. Bajo estas mismas consideraciones se tuvo a bien tomar en cuenta el valor probatorio respectivo a las copias certificadas de las resoluciones judiciales de autorización del método especial de interceptación telefónica y otros medios de comunicación, en virtud de que acreditan fehacientemente las autorización para efectuar dicha interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones telefónicas a través de las cuales se obtuvo información de los teléfonos utilizados en ese momento por los ahora sindicados. Se destacó, entre estos aspectos, los desplegados telefónicos de los operadores autorizados en el país y que permitieron generar información útil y pertinente para determinar, en cierta forma, la forma de operar y las motivaciones que se tuvieron para cometer el evento delictivo.

d) Prueba material

En torno a este apartado, merece destacarse que el tribunal de sentencia, únicamente le otorgó valor probatorio a un arma de fuego marca Pietro Beretta, modelo noventa y dos FS, número de serie N10007Z, calibre nueve milímetros Parabellum, que se encuentra en capacidad de disparar; tres cargadores y cuarenta y un cartuchos para arma de fuego, en virtud de que su existencia denota de acuerdo con la lógica y sentido común, el interés lucrativo que la acusada Paula Teresa Méndez tenía al realizar los



asesinatos de las víctimas debidamente individualizadas previamente con anterioridad. Ello porque, en esencia, en ningún momento el arma de fuego que formaba parte del equipo de trabajo de su cónyuge estaba extraviada; sin embargo, recibió la cantidad de cinco mil quetzales, tal y como se pudo establecer y corroborar en la prueba documental y escuchas telefónicas positivamente valoradas.

En ese mismo contexto, el tribunal valoró los medios de prueba consistente en cinco casquillos de arma de fuego calibre punto cuarenta y cinco, tres proyectiles encamisados de arma de fuego, un núcleo de proyectil de arma de fuego, un fragmento de encamisado, un casquillo punto cuarenta y cinco, un proyectil encamisado, pues los mismos fueron localizados en la escena del crimen acaecida en la 12 calle interior del inmueble 7-58, zona 21 colonia Las Marías, ciudad de Guatemala, porque a través de los peritajes correspondientes se comprobó que pertenecen al mismo calibre del arma que fue utilizada para arrebatárles la vida a las cuatro víctimas identificadas con anterioridad.

Asimismo, valoró el medio de prueba consistente en una taza de cerámica blanca con diseños en colores azul, anaranjado, morado y verde, cuyas características fueron individualizadas en la prueba científica y a través de la cual se estableció la correspondencia de las impresiones digitales con el acusado Elvido Pérez Barrera. La taza en mención fue recolectada en la escena del crimen donde fallecieron las víctimas.

De igual manera, se le brindó valor positivo al medio de prueba consistente en un teléfono marca Huawei, color negro IMEI 352421036080994 propiedad de Jorge Armando Méndez Chávez y que fue recolectado en diligencia de allanamiento realizada el 7 de marzo del años 2015, en virtud de que el día del hecho delictivo, activó celdas telefónicas en el área próxima a la escena del crimen, en el horario aproximado en que este se cometió. Aunado a ello, se comprobó que en la agenda de contactos aparecen dos de los nombres de los ahora sindicados.

Así también, el tribunal valoró el medio de prueba consistente en un teléfono celular marca Alcatel, de color negro con anaranjado, IMEI 012697001862571, propiedad de Ronald Heriberto Cambara Barrera y que le fue incautado en diligencia



de allanamiento el día 7 de marzo del año 2015, el mismo que recibe servicio de la empresa Comunicaciones Celulares S. A. (TIGO), correspondiéndole el número 46608968, siendo el mismo número que los días 13 y 14 de febrero del año 2015, tuvo desplazamiento desde el departamento de Jutiapa hacia la zona 21 de la ciudad de Guatemala y posteriormente regresa a dicho departamento.

El tribunal también valoró un teléfono celular marca Ice Mobile de color blanco, azul plateado con IMEI 353788054270569, propiedad de Elvido Antonio Pérez Barrera, con el número 43808852, incautado en diligencia de allanamiento el día 7 de marzo del año 2015, demostrándose en el análisis intercomunicacional, que el mismo tuvo actividad y desplazamiento el día del crimen, desde el departamento de Jutiapa por la mañana, hacia la ciudad de Guatemala, específicamente en la zona 21.

e) Otros medios de prueba

En lo relativo al presente apartado, el tribunal le brindó amplio valor probatorio a los siguientes medios de prueba: un disco compacto embalado e identificado como MP/UME 093-2015; un disco compacto embalado, identificado como MP/UME 1082015; un disco compacto embalado e identificado como MP/UME 120-2015; un disco compacto embalado e identificado como MP/UME 126-2015; un disco compacto identificado como MP/UME 068-2015; un disco compacto que contiene grabaciones de voz, particularmente de muestras obtenidas de los acusados Paula Teresa Méndez y Carlos David Chávez Méndez, del 14 de abril del año 2015, en calidad de anticipo de prueba. A todos estos elementos, el tribunal concluyó que su contenido complementa el dictamen pericial y declaración de perito del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, donde se evidenció que las voces, en efecto, coincidían con los acusados y las recolectadas en el método especial de investigación de interceptaciones telefónicas.

De igual manera, el tribunal valoró positivamente varios discos compactos firmados por un analista técnico de la Unidad de Enlace de la Dirección de Análisis Criminal del Ministerio Público, así como desplegadas telefónicas debidamente certificados por parte de la Unidad de Métodos Especiales, correspondientes a la medida especial de interceptación telefónica, a través de los cuales se estableció la



activación de llamadas telefónicas que fueron interceptadas debidamente autorizadas, a los cuales el tribunal les brindó amplio valor probatorio, en virtud de que complementan las declaraciones de los peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses. Con ello se demuestra la ubicación y participación de los acusados en la comisión del delito.

Otro de los aspectos que merece destacarse es lo concerniente a la valoración que efectuó el tribunal de dos discos compactos remitidos en fecha 12 de marzo del año 2018, identificado con el número de informe EICOO1-004-2015-417, conteniendo material audiovisual. Esto en virtud de que ilustra la ubicación de las víctimas en la escena del crimen y la relación con los indicios ubicados, identificados y recolectados en el área.

De igual manera, a los medios de prueba consistentes en un disco compacto identificado con el número 024/2015 MEGF/001/2014/341, emitido por el analista forense de video, de la División Especializada en Investigación Criminal (DEIC) de la Policía Nacional Civil; un disco compacto identificado con número 18/2015/MEGF/001/2015/14341 de fecha 5 de mayo del año 2015. De igual manera se tomó en consideración dieciocho (18) discos compactos con su respectiva cadena de custodia que fueron proporcionados por la municipalidad de Guatemala, específicamente del sistema Transurbano. Así también un disco compacto con respectiva cadena de custodia, proporcionado por la agencia 322 de BANRURAL de la Plaza Atanasio Tzul, zona 12 de fecha 26 de febrero del año 2015. A todos estos el tribunal les otorgó valor probatorio, en virtud de que su contenido refuerza y complementa la declaración e informe del analista forense de videos y por ende robustece el contenido de las conclusiones a las cuales se arribó en dicho análisis.

A raíz de todas esas aseveraciones, es importante puntualizar en cuanto a que durante el debate oral y público, los sujetos procesales no interpusieron cuestiones previas, en tal sentido y de acuerdo con los elementos de convicción valorados en forma positiva, el tribunal arribó a la conclusión de que los acusados Paula Teresa Méndez de Pérez, Elfido Antonio Pérez Barrera y Carlos David Chávez Méndez, en efecto, participaron en la muerte violenta de las víctimas identificadas al inicio del presente



numeral y cuyos pormenores y aspectos puntuales quedaron debidamente documentados desde la noticia criminal hasta la emisión de la respectiva sentencia.

De esta manera, se estableció la responsabilidad penal de los acusados, estableciendo que los acusados sí tuvieron participación en el asesinato de las víctimas, estimándose que tomaron parte directa en la ejecución del delito, mismo que fue oportunamente demostrado y aun cuando no se pudo demostrar quiénes de todos accionaran directamente el arma de fuego utilizada, fueron los incoados quienes les propinaron varios disparos de arma de fuego en diferentes partes del cuerpo a las agraviadas, circunstancia que ha quedado plenamente demostrada a través de la prueba pericial, documental, material y audiovisual positivamente valorada. En tal sentido, los acusados debieron ser sancionados de conformidad con la ley, en virtud de que quedó plenamente acreditada la existencia de cuatro delitos de asesinato, en concurso real de delitos y su consecuente responsabilidad penal.

Finalmente, en la parte resolutive, el tribunal por unanimidad modificó la calificación jurídica del delito de asesinato que le imputó el Ministerio Público a Ronald Heriberto Cambara Barrera por el delito de encubrimiento propio. Ahora bien, en cuanto a los acusados Carlos David Chávez Méndez, Paula Teresa Méndez de Pérez y Elfido Antonio Pérez Barrera, fueron encontrados culpables del delito consumado de asesinato, en concurso real de delitos cometidos contra las cuatro víctimas femeninas, identificadas con anterioridad, condenándoles a cada uno a 25 años de prisión inmutables por cada una de las víctimas, computando un total de 100 años de prisión, misma que con abono a la prisión ya padecida, deberán cumplir en el centro de reclusión designada por el juez de ejecución correspondiente.

Con todos estos elementos vertidos, se determina fehacientemente que el desenlace de los eventos fue confirmándose en gran medida, gracias al apoyo de dispositivos tecnológicos, sin los cuales se considera que hubiese sido sumamente difícil determinar la ubicación, desplazamiento y/o trayectoria de los individuos, así como la logística utilizada en cuando a recursos materiales como vehículos, armas de fuego, aparatos celulares y otros medios utilizados para la ejecución del delito. Con ello se demuestra, en este caso, que el uso o utilización de herramientas digitales o



electrónicas, contribuyen al esclarecimiento en menor tiempo y costo de los delitos que se suscitan en la sociedad guatemalteca. De esta forma se realza y cobra notoriedad la necesidad de hacer uso del cúmulo de estas herramientas.

#### Caso concreto No. 2.

Al haber acreditado el amplio valor probatorio que los órganos jurisdiccionales le brindaron al primer caso expuesto, es necesario reforzar esta tendencia a través del análisis sucinto de una segunda sentencia vertida en el expediente identificado como C-01071-2017-00247, emitida en la ciudad de Guatemala, el 19 de abril de 2018, por parte de los integrantes del Tribunal Décimo Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, en el cual se dictó sentencia en contra del sindicato Douglas de Jesús Raxtún Monterroso, por el delito de asesinato y encubrimiento propio. Para el efecto se señaló la necesidad de hacer constar todo lo actuado en audiencia en audio del Sistema de Gestión de Tribunales, debiéndose entregar copias del registro magnetofónico a los sujetos procesales que lo soliciten.

De la investigación realizada por el Ministerio Público se ha establecido que el día 5 de mayo de 2017, siendo aproximadamente las 16:20 horas, se conducía a pie sobre la 15 avenida y primera calle de la zona 6, Guatemala, dándole seguimiento a sus víctimas los señores Luis Francisco Ramos Santos y Cadáver XX y/o José Fernando Ramos Santos. Al llegar a la segunda calle y 15 avenida zona 6, a un costado del poste de alumbrado público con número 138991, Guatemala, acciona el arma de fuego que portaba, siendo ésta tipo pistola, marca BUL, calibre 9mm, modelo G Cherokee, serie o registro GG11678, en contra de la vida de las víctimas. Con ello les ocasionó heridas producidas por proyectil de arma de fuego, las cuales a consecuencia de la gravedad de las heridas, les ocasionaron la muerte, teniéndose como causa de muerte del señor Luis Francisco Ramos Santos laceración en medula espinal cervical, herida perforante en región cerviño-facial producida por proyectil de arma de fuego y el señor Cadáver XX y/o José Fernando Ramos Santos.



Se estableció que la causa de muerte fue producida por una laceración de cerebro y cerebelo con antecedente de herida perforante en cráneo producida por proyectil de arma de fuego. Luego de disparar en contra de sus víctimas, el sindicado se dio a la fuga a bordo de una motocicleta que era conducida por su copartícipe aún no identificado, logrando su aprehensión luego de la ejecución del hecho delictivo, por medio de elementos de la Policía Nacional Civil en la 9.ª avenida y primera calle zona 2, Guatemala, Guatemala, cuando eran las 16:25 horas. Observaron los agentes de la Policía el momento en el cual el sindicado portaba en la mano derecha el arma de fuego ya mencionada. Se acreditó la premeditación conocida y alevosía del sindicado, en virtud de que venía siguiendo a sus víctimas y al llegar a la esquina de la 2.ª calle y 15 avenida zona seis, les disparó. Las dos víctimas fueron atacadas en forma sorpresiva sin tener la posibilidad de defenderse. Luego de dispararles a las dos víctimas, salió corriendo y se subió a una motocicleta que ya lo estaba esperando y que según los fotogramas diligenciados y probados positivamente ese motorista no individualizado lo acompañaba en el recorrido de la 15 avenida hasta la 2.ª calle. Luego de darse a la fuga, después de tener conocimiento la Policía Nacional Civil, alertaron a los agentes que se encontraban por el sector, dándoles todas las características del acusado y la motocicleta, por lo que es aprehendido en la 9.ª avenida y 1.ª calle de la zona 2 de esta ciudad más o menos a las 16:25 horas del mismo día.

Dentro de los medios probatorios, adicionales a los periciales, documentales y testimoniales, se destacan en su orden los siguientes:

Acta ministerial de fecha 5 de mayo de 2017, suscrita por la licenciada Jennifer Rocío Hernández Catalán, auxiliar fiscal del Ministerio Público, en la cual se hace constar y se prueba la diligencia de documentación de un teléfono celular marca HUAWEI, color negro con número de IMEI 863532031077249 con una tarjeta SIM que en uno de sus lados se lee TIGO 4G LTE 89502 02301 52794 4314 y un estuche incautados a Douglas de Jesús Raxtún Monterroso al momento de su aprehensión.

Acta ministerial de fecha 5 de mayo de 2017, suscrita por Jorge Norberto Menéndez Callejas, auxiliar fiscal del Ministerio Público, por medio de la cual se hace constar la diligencia de documentación por medio de video del teléfono celular marca



HUAWEI, color negro con número de IMEI 863532031077249 con una tarjeta SIM que en uno de sus lados se lee TIGO 4G LTE 89502 02301 527 94 4314 y un estuche incautados a Douglas de Jesús Raxtún Monterroso al momento de su aprehensión, así como la reproducción de varios audios contenidos en el teléfono celular, en la aplicación ZELLO, con lo que se pretende acreditar la planificación y concertación del acusado con sus copartícipes, para la comisión del hecho delictivo.

Informe No. ECA00 1-999-2017-2888 REFERENCIA MP001 2017-43028, de fecha 22 de mayo de 2017 de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, por medio del cual se remite un DVD que contiene las grabaciones en video de la diligencia de documentación por medio de video del teléfono celular marca HUAWEI, color negro con número de IMEI 3532031077249 con una tarjeta SIM que en uno de sus lados se lee TIGO 4G LTE 89502 02301 52794 4314 y un estuche incautados a Douglas de Jesús Raxtún Monterroso al momento de su aprehensión, con lo que se pretende acreditar la planificación y concertación del acusado con sus copartícipes, para la comisión del hecho delictivo.

Al contenido de estas seis pruebas documentales enumeradas del 14 al 19 de manera correlativa, analizadas individualmente y valoradas en su conjunto. El tribunal le otorga valor jurídico probatorio positivo a cada una y en su conjunto por las siguientes razones. a) Porque todas son realizadas por un funcionario público en ejercicio de sus deberes; b) Porque fueron sometidas al contradictorio y no hubo objeción sobre alguna; c) Toda vez que en ellas se documenta el embalaje realizada al arma de fuego incautada al sindicado, así como también documenta el teléfono celular incautado al sindicado así como las prendas de vestir que llevaba ese día y por las cuales se pudo aprehender, d) Porque se prueba cómo se obtuvo la evidencia en su momento, además un video que ilustra el aparato telefónico que le fue incautado al sindicado y cuál fue el procedimiento para lograr escuchar y reproducir los audios que el mismo contenía y que se refieren a cómo fue que planificaron la muerte de las víctimas. Además, porque de la extracción realizada al aparato telefónico se puede apreciar el modo, tiempo y lugar de los hechos.



Derivado de lo anterior, dentro de los criterios valorativos o apreciativos sobre la prueba material es consistente manifestar que el Código Procesal Penal en vigor tiene un sistema de prueba libre, basado en la apreciación de cualquier elemento de convicción permitida, que se refiera directa o indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. En tal sentido, puede apreciarse que el sistema seguido por la legislación vigente de conformidad con el artículo 183 de la ley adjetiva penal es el de prueba directa e indirecta, siendo la directa aquella que tiene mayor conexión entre el hecho acusado y el hecho tipo a probar exigido por el supuesto normativo, y la indirecta aquella que no es coincidente directamente con el hecho a probar, pero sí significativa a efectos de la prueba, identificándose esta última con la prueba indiciaria. En ese contexto, se estimó que la prueba directa se caracteriza particularmente por permitir un juicio sobre la suficiencia, aptitud o capacidad de la prueba, de tal manera que permita estimar o apreciar si ha sido practicada con las garantías que la ley establece, que es idónea para probar los supuestos del hecho. La valoración de la prueba la hacen los juzgadores conforme el sistema de la sana crítica razonada, tomando en cuenta que no se puede someter a otras limitaciones legales que no sean las expresadas.

En ese sentido, luego del análisis pertinente de los elementos de prueba diligenciados en el debate, y valorados positivamente, se arriba a la certeza positiva que el sindicado, el día 5 de mayo de 2017, siendo aproximadamente las 16:20 h, se conducía a pie sobre la 15 avenida y 1.<sup>a</sup> calle de la zona 6, Guatemala, dándole seguimiento a sus víctimas a quienes les dio muerte, en el tiempo, modo y lugar contenidos en la acusación y en consecuencia es responsables penalmente de los hechos imputados.

Acorde con ello, los juzgadores concluyeron que la prueba diligenciada es útil y suficiente para acreditar la participación directa del sindicado y determinar su responsabilidad, en esencial, porque se ha probado por este tribunal que el día 5 de mayo de 2017, siendo aproximadamente las 16:20 h tiempo que marcan los fotogramas captados por las cámaras de EMETRA, instalados en la 15 avenida de la zona seis, se conducía a pie sobre la 15 avenida y 1.<sup>a</sup> calle de la zona seis, Guatemala, dándole



seguimiento a sus víctimas. De igual manera, se probó que el sindicato coordinó por teléfono con otras personas, incluso para que estuviera presente otra persona aún no individualizada en motocicleta y que lo sacara del lugar como en efecto pasó, luego de dispararles a sus víctimas. Para darse a la fuga utilizó una motocicleta con su respectivo conductor, quien ya lo esperaba en la 2.<sup>a</sup> calle y 15 avenida esquina, rumbo a la Calzada José Milla y Vidaurre, llevándose consigo el arma de fuego, pero no así la tolva o cargador de la misma, ya que la misma se le zafó en el lugar de los hechos, circunstancia que se prueba con el análisis de información telefónica en el texto obrante a folio 216 de la carpeta judicial, en donde él informa a los otros partícipes que dejó tirada la tolva. Esta circunstancia se prueba con el contenido del acta obrante a folio 16 reverso en el que consta que aparte de los proyectiles, casquillos, también encontraron el cargador o tolva referida. Seguidamente, se dio a la fuga a bordo de una motocicleta que era conducida por su copartícipe aún no identificado. Su aprehensión, luego de la ejecución del hecho delictivo, se dio por medio de elementos de la Policía Nacional Civil, quienes iban a pie, en la 9.<sup>a</sup> avenida y 1.<sup>a</sup> calle zona 2 de esta capital, siendo las 16:25 h. Le incautaron el arma de fuego, sin la tolva o cargador que él había tirado como se prueba en el párrafo de extracción de información que le hicieron a su aparato celular y a lo cual se le brindó amplio valor probatorio para emitir la condena respectiva. Así, se estima, por consiguiente, la amplia incidencia que han tenido los dispositivos electrónicos, como teléfonos, fotogramas extraídos de cámaras estáticas de EMETRA, audios de la aplicación ZELLO y otros enlaces intercomunicaciones que aparecen en el teléfono del acusado, donde se determinó la logística para cometer el delito en mención y por consiguiente se determinó a través de estos medios, la plena participación del sindicato en la planificación y consumación del evento delictivo. En la comisión del hecho delictivo que es conocido, no concurren circunstancias atenuantes, pero sí la circunstancia agravante de ejecutar el hecho empleando una motocicleta con su debido conductor como medio para asegurar su fuga, de donde ha resultado ampliamente determinante la valoración de la serie de elementos tecnológicos valorados para el efecto.



#### **4.7. Propuesta para valorar el uso de tecnologías en el proceso penal guatemalteco**

Respecto al presente numeral, resulta de utilidad puntualizar que este enorme abanico de posibilidades tecnológicas son solo algunos de los mecanismos que son susceptibles de utilizar de manera cotidiana en la vida personal y laboral. En consecuencia con ello, es necesario también hacer uso de los mismos dentro de los diversos diligenciamientos que deben atenderse en el proceso penal en general, resultando de ahí su importancia como mecanismos complementarios y necesarios para garantizar la eficiencia y eficacia de las actividades efectuadas en el marco de las actividades requeridas.

En ese sentido, se requiere puntualizar en torno a que los hechos que hoy en día intentan dilucidarse en los litigios se encuentran estrechamente vinculados al uso de la tecnología. Los datos que quedan registrados en los distintos dispositivos proporcionan valiosa información para la reconstrucción histórica de la actividad de una persona o de la existencia de acontecimientos con relevancia jurídica. Acorde con ello, resulta fundamental señalar que dentro de este ámbito técnico y jurídico se requiere de la intervención de especialistas en diversas áreas de la informática, telecomunicaciones, ingeniería, análisis técnico, solo por señalar las más importantes, pues son quienes intervienen directamente en la manipulación y desarrollo de los mecanismos y procesos respectivos encaminados a garantizar la integridad y obtención de la información y otro tipo de fuentes electrónicas que resultaren indispensables para encauzar un proceso penal en el país.

Con todo este bagaje argumentativo se estima que el uso de la tecnología en el proceso penal resulta de suma importancia, en virtud de que a través de la misma se contribuye al desarrollo del proceso penal para lograr, de esta forma, arribar a una certeza jurídica y a revelar la verdad histórica de los hechos, a través del uso y manejo del manejo de la misma. Sin embargo, a la par de este avance, debe también evolucionar el derecho, para que este permita cada vez más la fácil labor del jurista, a través de una serie de herramientas que agilicen el desarrollo del derecho penal.



En ese orden de ideas, se considera que la tecnología avanza rápidamente en su desarrollo y esta es considerada como un auxilio para los sujetos procesales, puesto que con su aplicación da origen a nuevos campos de investigación en el proceso penal y hasta la creación de nuevos ilícitos penales, los cuales deben ser debidamente investigados, conforme su comisión.

En materia penal todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba. Existe, por consiguiente, libertad de prueba tanta en el objeto, establecida en el Decreto Número 51-92 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, particularmente en el artículo 182, como en el medio, preceptuado en los artículos 182 y 185 del mismo código. En todo esto, siempre debe observarse lo relativo a que no pueden ser admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales, como un allanamiento ilegal o una confesión obtenida mediante tortura o malos tratos.

Congruente con lo anterior, adquiere especial relevancia proponer como eventual solución a las falencias probatorias en el proceso penal guatemalteco, establecer un modelo de propuesta encaminado a replantear el espíritu normativo del artículo 182 del Código Procesal Penal, relativo a la libertad de prueba, mismo que, a consideración de la sustentante de la presente investigación, puede quedar de la siguiente manera:

Artículo 182. Libertad de prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, especialmente los provenientes de medios análogos, digitales o electrónicos que permitan brindarle celeridad al proceso penal. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

Con esta observación sencilla, pero efectiva, se considera que se puede generar un cambio sustantivo a los mecanismos procesales vigentes e implementados en la actualidad, pues ha quedado demostrado con amplitud que el uso de la tecnología es un factor determinante de la efectividad del proceso penal. Por consiguiente, se requiere de la valoración recurrente de estos medios y, por ende, también el Ministerio



Público debe desarrollar los mecanismos procedimentales encaminados a brindar la prioridad de identificación, documentación y recolección de estos medios analógicos o digitales que son susceptibles de localizar en los diversos escenarios criminales del país.

#### **4.8. Propuesta para la extracción de información en medios tecnológicos**

Los aspectos relativos a la recolección y el embalaje de los indicios digitales se encuentran a cargo de técnicos en investigaciones criminalísticas de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, específicamente de la Unidad de Recolección de Evidencias, quienes efectúan la documentación y recolección de los vestigios que son susceptibles de localizar en cualquier escenario criminal. Desde luego, todo ello bajo las directrices y supervisión del fiscal que esté a cargo de la dirección y decisión de la investigación.

La importancia de la tecnología en el proceso penal guatemalteco ha ido cobrando notoriedad en virtud de la trascendencia de la carga de la prueba y fundamentalmente en torno a la libertad de la prueba contenida en el artículo 182 del Código Procesal Penal, donde se regula que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido.

Sin embargo, derivado de lo anterior, es menester analizar y considerar lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación con la garantía del secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna, en relación con la extracción de información de aparatos telefónicos que, si bien es cierto, la información que se logre obtener del resultado de la diligencia es sumamente importante para el esclarecimiento de la comisión de hechos ilícitos, también es importante ponderar lo establecido en el artículo ya referido, para que la diligencia no carezca de legalidad, puesto que la información que se pretende obtener puede ser privada. En ello radica la importancia de obtener la autorización judicial correspondiente, a efecto de no violentar las garantías constitucionales que le asisten a los sindicados y víctimas.



En ese contexto, desempeña una labor esencial el dispositivo de extracción de datos forenses utilizado por el Ministerio Público, conocido por sus siglas en inglés como UFED (*Universal Forensic Extraction Device*), utilizado para extraer y documentar todo tipo de información en teléfonos móviles, portátiles y todo tipo de dispositivos extraíbles.

Desde el año 2017, cuando el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala formalizó la labor de extracción y análisis forense a través del funcionamiento del laboratorio de Informática Forense, implementado de manera empírica como una subárea de la Unidad de Asistencia Técnica, se ha identificado una abierta duplicidad en la extracción de la información de todo tipo de dispositivos electrónicos y/o informáticos, en virtud de que el ente investigador, solo extrae la información. De dicha actividad únicamente traslada un informe con el contenido de imágenes, mensajería de texto convencional y de las diferentes aplicaciones que pueda haber estado utilizando el usuario de dicho aparato, labor efectuada en la Unidad de Asistencia Técnica de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, en tanto que el laboratorio de informática del instituto en mención, extrae y analiza la información obtenida, emitiendo para el efecto, los dictámenes periciales correspondientes, mismos que, evidentemente, tendrán un mayor valor probatorio dentro del proceso penal correspondiente. Esto, porque por mandato legal es al INACIF a quien le corresponde el análisis científico de los medios de prueba en el país. En consecuencia, es común que los juzgadores descarten la información que únicamente es extraída por el Ministerio Público aunado a que, con regularidad, mucha de la información que obtiene por este medio la fiscalía es enviada nuevamente a los laboratorios de INACIF, a fin de que se efectúe el peritaje respectivo, incurriendo de esta manera en la duplicidad a la que se hace énfasis en el tema central de investigación. Este hecho implica costos financieros y de tiempo, requiriéndose por consiguiente efectuar el análisis jurídico y doctrinario de ambas actividades, encaminadas al mismo propósito.

Debido a la importancia que tiene la evidencia digital dentro del proceso penal guatemalteco es más que consistente efectuar el desglose de una propuesta breve de



los pasos a seguir para identificar y recolectar el indicio o evidencia dentro de cualquier escenario en el cual es susceptible de documentar y recolectar, siendo prudente seguir los siguientes pasos:

Paso uno: Identificar el indicio electrónico a recolectar (teléfono, portátil, computadoras de escritorio, cámaras digitales, dispositivos extraíbles, CD, DVD, DVR, tarjetas SIM, tabletas, GPS y otros), que se encuentre debidamente apagado; siendo el responsable de esta actividad el técnico receptor de indicios de la Unidad de Asistencia Técnica.

Paso dos: Documentar a través de foto y video las características esenciales del objeto a fin de que quede individualizado (serie, lote, inventario, etc.). De esta actividad es responsable un técnico con las funciones de fotógrafo y embalador dentro de la misma unidad.

Paso tres: Resguardar el dispositivo en bolsas Faraday (para evitar el manejo a distancia por terceros), correspondiéndole esta actividad al técnico embalador de la unidad en mención.

Paso cuatro: Efectuar la descripción del indicio, con todas sus características individualizantes, siendo función también del técnico embalador de esta unidad.

Paso cinco: Efectuar el embalaje y cadena de custodia, en la cual se deberán consignar los datos correspondientes al número de caso del Ministerio Público y correlativo interno de la Unidad de Asistencia Técnica, estimando también que deba ser función del técnico embalador.

Paso seis: Verificar los datos del embalaje y cadena de custodia, función a cargo del analista técnico de la unidad motivo de estudio.

Paso siete: Solicitar al órgano jurisdiccional contralor la autorización para la extracción de información de aparatos celulares, mediante audiencia, en virtud de que dicha información es privada y para no vulnerar el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala es necesario solicitar dicha autorización judicial.



Trasladar hacia la unidad de extracción UFED, aspecto que también concierne al analista técnico de esta dependencia.

Paso ocho: Extracción física de datos móviles; proporciona una copia bit por bit de todas las memorias *flash* de los dispositivos móviles. Los datos recuperados consisten en registros de llamadas, contactos, mensajes de texto, media existente (imágenes, videos, archivos de audio), historial de Internet, ficheros del sistema, datos borrados que no están en el sistema de archivos, ficheros ocultos, fragmentos residuales en la memoria *flash*. Posiciones del GPS, entre otros, y cuya actividad también deben corresponder al analista técnico de esta unidad.

Paso nueve: Extracción de archivos. Este tipo de extracción consiste en la adquisición de los archivos incorporados en la memoria de los dispositivos móviles. Permite la adquisición de registros de llamadas, contactos, mensajes de texto, elementos multimedia existente (imágenes, videos, archivos de audio), ficheros del sistema, conexiones *bluetooth*, SIM insertada anteriormente, puntos de acceso wifi, datos borrados, entre otros, debiendo estar esta actividad también al analista técnico de dicha unidad.

Paso diez: Extracción lógica de datos móviles. Extracción de información específica. Con este proceso se realiza la adquisición de la mayor parte de los datos que contiene el dispositivo en un formato legible y de formas válidas a nivel forense. Entre estos se encuentran registros de llamadas, contactos, mensajes de texto, media existente (imágenes, videos, archivos de audio), considerándose que deba ser una función también del analista técnico de esta unidad.

De acuerdo con esta serie de consideraciones, se estima que deberían ser estos pasos a seguir para la recepción, clasificación y extracción de información forense en la Unidad de Asistencia Técnica de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas. Desde luego, atendiendo la solicitud que en su momento realice el fiscal a cargo del caso y con base en la hipótesis criminal establecida, considerando en ese proceso la pertinencia y utilidad para la investigación de lo que se solicita y conforme a la autorización judicial del juez contralor de la carpeta de investigación. Ello para no



vulnerar el derecho de inviolabilidad de comunicaciones que le asiste a los sindicados y víctimas.

Consistente con todo esto, es preciso señalar que la admisión de indicios se hará de acuerdo con los lineamientos establecidos en la *Guía para la solicitud de servicios* en el Área de Asistencia Técnica, de igual manera, se emitirá la boleta de no admisión de indicios en donde fundamentará la razón del rechazo. En dicha boleta se hará constar que el embalaje fue manipulado única y exclusivamente para su inspección, dando como resultado el rechazo del indicio por las razones técnicas que se describirán en el apartado de las observaciones de la cadena de custodia, no debiendo realizarse la extracción de información de los aparatos telefónicos hasta que se obtenga la autorización judicial para realizar dicha diligencia.

Es de esta manera que todos estos elementos en gran medida se considera que permitirán a la Unidad de Asistencia Técnica tener un desempeño mucho más efectivo y legal en cuanto a la extracción de información forense que realiza esta dependencia y que eventualmente sea susceptible de convertirse en evidencia digital. Así, tendrá, en consecuencia, un mayor grado de efectividad en las resoluciones judiciales, brindándole también un mayor grado de incidencia en el proceso penal, de manera concreta en el apartado relativo a la prueba.

En síntesis, es a través de dicho procedimiento, que se estima se podrá cumplir a cabalidad con los fines del proceso penal y en consecuencia también con las principales garantías constitucionales, en particular aquellas de índole procesal. Entre estas, el debido proceso, derecho de defensa, improcedencia de la persecución penal múltiple, derecho a no declarar contra sí mismo y, sobre todo, el de la independencia judicial. Como se sabe, esta última en los años anteriores se ha visto afectada, por lo que la utilización de herramientas tecnológicas puede contribuir a generar un mayor grado de seguridad y certeza jurídica en el sistema de justicia penal guatemalteco, así como el respeto a la garantía constitucional de Inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros, establecida en el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





## Conclusiones

- 1) Es necesario fortalecer los mecanismos procedimentales para la identificación y recolección efectiva de cualquier material indiciario y que posteriormente sea susceptible de convertirse en medio probatorio ante los órganos jurisdiccionales a través de la Unidad de Recolección de Evidencias y la Unidad de Asistencia Técnica de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas. Para ello se debe atender a las directrices contenidas en la Instrucción General 166-2013 Manual de Normas y Procedimientos para el Procesamiento de la Escena del Crimen, así como a la guía de servicios establecida por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala (INACIF). Asimismo, cuando el medio tecnológico lo amerite, se debe solicitar la autorización judicial ante el juez contralor, a efecto de no vulnerar la garantía constitucional de garantizar el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas.
- 2) En el desarrollo y efectividad del proceso penal es fundamental que los medios indiciarios se identifiquen oportunamente. Dentro de estos, debe tomarse en cuenta cualquier tipo de indicio tecnológico que se localice en un escenario criminal. Por tal razón, la libertad probatoria conlleva el deber de expresar razonadamente los fundamentos que constituyen el sustento de la convicción alcanzada y en estricta aplicación del principio de razón suficiente. Se estima, en ese sentido, que la prueba indirecta o indiciaria debe formar parte importante de la convicción del tribunal de sentencia. Todo ello con el afán de cumplir a cabalidad con los fines del proceso penal y sobre todo de las principales garantías constitucionales, tal es el caso del debido proceso, el derecho de defensa, la improcedencia de la persecución penal múltiple, el derecho a no declarar contra sí mismo y sobre todo el de inviolabilidad de correspondencia, documentos y libros.
- 3) La tecnología en el proceso penal ha resultado un valioso auxiliar para dirimir controversias en la que a través de medios convencionales o documentales resultaban de extrema dificultad resolver. En tal sentido, es de especial

trascendencia para el descubrimiento de la verdad histórica, pues resultan una eficaz herramienta en la investigación de cualquier tipología delictiva en la que la tecnología constituye una valiosa fuente de prueba. Con ello se cumple a plenitud con los fines para los cuales ha sido establecido el proceso penal y, desde luego, se mantiene la observancia de las principales garantías constitucionales.





## Referencias

- Alsina, H. (1958). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires, Argentina: Ediar Soc. Anon.
- Álvarez Julia, L. (1992). *Manual de derecho procesal*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Berducido Mendoza, H. E. (s.f.: p. 32). *Historia del proceso penal*. Guatemala, Guatemala.
- Binder, A. (1993). *El derecho procesal penal*. Guatemala, Guatemala.
- Braga Polanco, E. (2010, p. 2). *La Investigación en las ciencias sociales*. Nuevo León, México.
- Bravo Barrera, R. (20015). *La prueba en materia penal*. Quito, Ecuador.
- Cafferata Nores, J. (1994). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Calderón Sumarriva, A. C. (2011). *El nuevo sistema procesal penal: Análisis crítico*. Lima, Perú: Egacal.
- Casado Pérez, J. M. (20008). *La prueba en el proceso penal salvadoreño*. San Salvador, El Salvador: Imprenta Nacional.
- Casanueva Reguart, S. (2008). *Juicio oral. Teoría y práctica*. México D.F.: Porrúa.
- Castellanos, C. (1983). *Derecho Procesal guatemalteco*. Guatemala, Guatemala: Tipografía Nacional.
- Castro, M. (1953). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina.
- Colin Sánchez, G. (2001). *Derecho mexicano de procedimientos penales*. México D.F.: Porrúa.
- Durán, C. (1999). *La prueba penal, doctrina y jurisprudencia*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Florián, E. (1976). *De las pruebas penales*. Bogotá, Colombia: Temis.



- González Villalobos, P. H. (2015). *Sistemas penales y reforma procesal penal en México*. México D.F.
- Gorphe, F. (1992). *La apreciación judicial de las pruebas*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Guasp, J. (2003). *Derecho Procesal Civil*. Madrid, España: S.L. Civitas.
- Jauchen, E. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Kielmanovich, J. (1996). *Teoría de la prueba y medios probatorios*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Langer, M. (2011). *Revolución en el Proceso Penal latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*. Santiago de Chile, Chile: CEJA - JSCA.
- López Jaime, C. (2005). *Manual único de policía judicial*. Bogotá, Colombia.
- Maier, J. B. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto s.r.l.
- Manzini, V. (1954). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Jurídicas Europa-América.
- Marín Vásquez, R. A. (2004). Sistema acusatorio y prueba. *Revista de temas procesales*, 44.
- Maza, B. (2005). *Curso de derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala, Guatemala: Serviprensa S. A.
- Melgarejo Barreto, P. (2011). *Curso de Derecho Procesal Penal*. Lima Perú: Juristas.
- Miranda Estrampes, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona, España: Bosch.
- Mommsen, T. (1970). *Derecho penal*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Moras Mom, J. R. (1993). *Manual de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.



Ovalle Favela, J. (1994). *Teoría general del proceso*. México D.F.: Téxtos Universitarios.

Parra Quijano, J. (2012). *Manual de derecho probatorio, la prueba en los procedimientos: civil, penal (ordinario y militar), canónico, contencioso administrativo y en el derecho comparado*.

Pietro Castro, L. (1947). *Cuestiones de derecho procesal*. Madrid, España: Reus.

Silva Melero, V. (1963). *La prueba procesal*. Madrid, España.

Vásquez Rossi, J. A. (s.f). *El Derecho Procesal Penal. Conceptos generales*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.

Vélez Mariconde, A. (1985). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina.

Vélez Mariconde, A. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Córdoba, Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba.

www.definicionabc.com. (20 de abril de 20 de abril de 2018). *www.definicionabc.com*.

Obtenido de <https://www.definicionabc.com/general/sistema.php>