



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



**LA NECESIDAD DE COTEJAR LA VOZ EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS PARA
PRODUCIR PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

FREDY SILVA HERNANDEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2024



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

**LA NECESIDAD DE COTEJAR LA VOZ EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS PARA
PRODUCIR PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el Licenciado

FREDY SILVA HERNANDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL

Guatemala, septiembre de 2024

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

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahna Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dra. Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN DE TESIS

PRESIDENTE: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Erick Noe Lopez Garcia
SECRETARIA: Dr. Edgar Manfredo Roca Canet

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

Guatemala, 12 de agosto de 2024.

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

Señor Director:

Se me fue designado como Tutor de tesis de Maestría en Derecho Penal del Licenciado **Fredy Silva Hernandez** que aborda el tema: **"LA NECESIDAD DE COTEJAR LA VOZ EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS PARA PRODUCIR PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL"**.

El Licenciado **Fredy Silva Hernandez**, aceptó los preceptos que le fueron dados por mi persona, llevando a cabo las sugerencias formuladas para una exitosa investigación, dentro de las anteriores se incluye las reuniones virtuales correspondientes, consideradas de importancia y obligatoriedad; así también, la práctica de valores, tales como la responsabilidad y puntualidad, esto con el fin de un proceso exitoso.

Al finalizar la investigación, se inspeccionó el asunto principal que motivó su curiosidad científica por el tema indagado; así también se fundamentó el marco teórico de la investigación, permitiendo finalmente responder a la hipótesis planteada dentro del plan de investigación.

El suscrito, en consecuencia, rinde dictamen favorable para que el trabajo del Licenciado **Fredy Silva Hernandez** pueda ser sometido a examen correspondiente en el que podrá sustentar su tesis.

Respetuosamente,



Dr. José Anibal López Silva
Colegiado 20,333
Tutor de Tesis

Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras
Correo electrónico: ortografiataller@gmail.com
Celular: (502) 50051959

Guatemala, 29 de septiembre, 2024

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

Señor director:

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

**LA NECESIDAD DE COTEJAR LA VOZ EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS PARA
PRODUCIR PRUEBA EN EL PROCESO PENAL**

De acuerdo con lo anterior, considero que este documento académico presentado por el Lic. Fredy Silva Hernández, estudiante de la Maestría en Derecho Penal, de la Escuela de Estudios de Postgrado, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, puede imprimirse.

Atentamente


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

Dra. Gladys Tobar Aguilar
Doctorado en Educación y Licenciatura
en Letras
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 1450



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 18 de octubre del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Licenciado Fredy Silva Hernandez, aprobó el examen privado de Tesis de la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 113-2024 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de Tesis titulado **“LA NECESIDAD DE COTEJAR LA VOZ EN LAS ESCUCHAS TELEFÓNICAS PARA PRODUCIR PRUEBA EN EL PROCESO PENAL”**. 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



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme por la senda correcta, otorgarme la sabiduría e inteligencia para lograr un objetivo más.
- A MIS PADRES:** Maximiliano Silva Chicas y Mariana Hernandez, que desde el cielo han de sentirse orgullosos de mis logros.
- A MI ESPOSA:** María Eugenia Irungaray Maldonado de Silva, por su infinito amor, comprensión y apoyo incondicional.
- A MIS HIJOS:** Eddysson Alexander y Bryan Josué, con amor y cariño paternal, como un ejemplo para su formación académica.
- AL RESTO DE MI FAMILIA:** Hermanos y hermanas, con mucho cariño.
- A MIS COMPAÑEROS (AS):** Compañeros y compañeras de estudios de la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- A:** La Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme conocimientos especiales a través de sus docentes que, con profesionalismo, hicieron de mí un mejor profesional en esta rama del derecho.

ÍNDICE



INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I	1
1. Proceso penal guatemalteco	1
1.1. Vestigios históricos.....	1
1.2. Definición.....	5
1.3. Características.....	10
1.4. Etapas	19
1.5. El desarrollo del método especial de cotejo de voz de escuchas telefónicas en el proceso penal guatemalteco.....	29
CAPÍTULO II	35
2. Elementos centrales de la prueba penal en Guatemala	35
2.1. Registros históricos	35
2.2. Definición.....	41
2.3. Características.....	49
2.4. Clasificación de los medios de prueba	53
2.5. Mecanismos de valoración	65
2.6. Consideraciones sobre la prueba circunstancial, prueba indiciaria y la libertad probatoria	70

2.7. Análisis del valor probatorio en el proceso penal guatemalteco del cotejo de voz de escuchas telefónicas	74
---	----



CAPÍTULO III 79

3. Métodos especiales de investigación.....	79
3.1. Vestigios históricos	79
3.1.1. <i>La Convención de Palermo Contra la Delincuencia Organizada</i>	83
3.2. Definición.....	90
3.3. Elementos característicos.....	92
3.4. Clasificación de los métodos especiales de investigación.....	95
3.5. Método utilizado en la República de Guatemala	119
3.6. Marco regulatorio.....	121
3.7. Efectividad de la aplicación del cotejo de voz en las escuchas telefónicas para combatir la delincuencia organizada	128

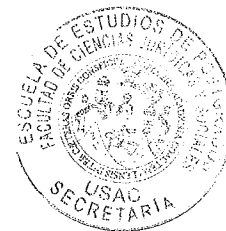
CAPÍTULO IV 133

4. Necesidad de cotejar la voz en las escuchas telefónicas para producir prueba en el proceso penal	133
4.1. Función del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala en el proceso penal.....	133
4.2. Generalidades del laboratorio de acústica forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala	136
4.3. Importancia de un banco de datos de voz en Guatemala.....	145

4.4. Incidencia del dictamen pericial de voz en el proceso penal.....	148
4.5. Factores para la implementación del dictamen pericial de oficio en las escuchas telefónicas	151
4.6. Validez legal y probatoria de las interceptaciones telefónicas a la luz de la legislación constitucional y ordinaria en Guatemala	159
CONCLUSIONES.....	167
REFERENCIAS.....	169



INTRODUCCIÓN



La importancia de la tecnología en el proceso penal guatemalteco ha cobrado notoriedad paulatinamente en virtud de la relevancia de la carga de la prueba y esencialmente en torno a la libertad de la prueba contenido en el Código Procesal Penal, relacionado a que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, estimándose en consecuencia que dentro de estos aspectos se incluyen los elementos o dispositivos electrónicos o digitales, pues es un hecho notorio de que el paulatino incremento en el uso de las tecnologías y comunicaciones en el país y los mismos deben cumplir con requisitos esenciales para al momento que el tribunal valore en la sentencia sea considerada prueba idónea.

De esta manera, merece resaltarse que en la República de Guatemala, el crimen organizado, ha creado nuevos mecanismos los cuales, necesitan la aplicación e incorporación de formas de investigación mucho más sofisticadas, tal es caso por ejemplo de las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas, como métodos especiales de investigación que se contemplan dentro del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, de manera que al no contar la Unidad de Métodos Especiales del Ministerio Público con esos métodos en particular, se limita su capacidad para la desarticulación de cualquier organización criminal con un único método, refiriéndose en concreto al de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, sobre el cual se realizará el desarrollo del contexto investigativo,

particularmente sobre la necesidad de cotejar la voz que se produce en este método para producir prueba dentro del proceso penal.



En el año 2009 fue emitida por parte de la fiscal general de la República, la Instrucción General 14-2009 referente a la aplicación del método especial de investigación de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, destacándose que el objeto de dicha instrucción radica en establecer los procedimientos específicos referentes a la interceptación de comunicaciones para la persecución de los delitos atribuidos a los integrantes y/o participantes en las mismas. Congruente con este planteamiento es preciso manifestar que la delincuencia organizada está arraigada en diferentes estratos sociales, derivando incluso en un fenómeno de tipo trasnacional, cuyo alcance e impacto social es significativo, básicamente por la diversidad de actividades ilícitas en las que se ven inmersas las estructuras criminales.

En concordancia con este aspecto, es el Ministerio de Gobernación quien realiza la conformación de los equipos técnicos que realizarán el monitoreo de las comunicaciones que oportunamente sean autorizadas para su interceptación, circunstancia que se infiere y obstruye la labor del Ministerio Público de formar a su propio personal para desarrollar su propia logística encaminada a la aplicación de este tercer método de investigación, refiriéndose al de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación.

De esta manera, es preciso dejar en claro que la apreciación de la prueba, es un proceso distinto al de la determinación de la norma jurídica aplicable al caso concreto, en un juicio penal el aspecto jurídico, formado por la indicación de el o los delitos que se imputan a un acusado, la forma de su participación en ellos, cualquier tipo de incidente

adicional ha sido ya fijado con anterioridad, y la valoración que se hace de la prueba tiene como único fin establecer cuál de las hipótesis planteadas por los sujetos procesales ha quedado plenamente demostrada.



Es en este contexto es que gradualmente ha ido cobrado notoriedad dentro método especial de interceptaciones telefónicas, la idoneidad de que el mismo se constituya como un medio probatorio eficaz, pues dada la naturaleza concreto de este método en particular, no requiere de mayores diligenciamientos para su obtención, por esa razón en particular se estima pertinente considerarla como un medio idóneo probatorio dentro del proceso penal guatemalteco, particularmente porque dentro del mismo se generan constantemente una serie de hallazgos inevitables y conspiraciones para delinquir que evidentemente son susceptibles de intimar por la Fiscalía a quien corresponda el diligenciamiento de un caso en concreto.

En función de esta gama de elementos valorativos es que el método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación ha resultado de sumo interés para demostrar diversos eventos delictivos que se generan en el mismo, pero particularmente el de las conspiraciones para delinquir, pudiéndose identificar dentro del mismo un abanico de más de 27 figuras conspirativas que regula la Ley en materia de delincuencia organizada, estimándose en consecuencia que este método es de vital importancia como medio de prueba dentro del proceso penal, con un mayor grado de incidencia en torno al fenómeno extorsivo en el país, en virtud que muchas de las exigencias dinerarias provienen desde los centros de detención, pero no de forma exclusiva puesto que los hallazgos inevitables que se registran en este método, puede

involucrar cualquier otra figura delictiva que oportunamente se informa a la Fiscalía correspondiente.



En tal sentido se estima de particular importancia señalar que en tal caso dichas comunicaciones constituyen un medio eficaz probatorio que en teoría difícilmente podría ser refutado por la defensa técnica de los sindicatos, exceptuándose cuando se trata de desvirtuar la individualización de la voz y consiguiente concordancia de la misma con la del sujeto activo, cuestión que conlleva a que debe solicitarse el cotejo de voz por parte de la defensa, cuestión que obviamente no es generalizado y por esta razón es que resulta consistente indagar sobre el grado de efectividad de este método especial de investigación como medio de prueba en el proceso penal guatemalteco.

Todos estos aspectos son los que en esencia se estima y son consistentes para efectuar el abordaje correspondiente de estas aristas que permitirán determinar la necesidad de que se efectúe el cotejo de voz en las escuchas telefónicas para producir prueba en el proceso penal. Acorde con lo anterior, es pertinente manifestar que desde el año 2014, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, inició los peritajes correspondientes al cotejo de voz en el laboratorio de acústica establecido para el efecto, destacando que el propósito esencial del mismo se centra en la evaluación comparativa de las diferentes tonalidades de voz que son remitidos por las diferentes fiscalías del Ministerio Público, esencialmente de las de sección de extorsiones, crimen organizado, delitos contra la vida e integridad de las personas, por mencionar solo algunas, estas muestras deben cotejarse con otros registros generados a través de escuchas telefónicas y otros métodos especiales de investigación contenidos en el Decreto 21-2006 Ley contra la delincuencia organizada, básicamente para identificar

estructuras criminales implicadas en casos de secuestro y extorsión que hayan amenazado a sus víctimas vía telefónica u otro medio.



Dicha institución ha diseñado o articulado los mecanismos respectivo para disponer de un banco de datos de voz que facilite disponer de amplios parámetros para el análisis de las características básicas como tonalidad, frecuencia e intensidad de la misma para que puede considerarse como un mecanismo eficaz probatorio dentro del proceso penal y que requiere disponer de los dispositivos necesarios para efectuar estos peritajes y que puede influir notablemente en la limitación de su efectividad dentro del proceso penal guatemalteco, siendo todos estos aspectos sobre los que se necesita indagar en diferentes fuentes de información.

De esta manera es como se alcanzó el objetivo general de establecer la necesidad de cotejar la voz en las escuchas telefónicas para producir prueba en el proceso penal, así como los objetivos específicos de desarrollar el marco general del proceso penal guatemalteco, a fin de establecer sus fortalezas y debilidades; describir los elementos centrales de la prueba penal, a efecto de conocer la trascendencia de la misma en un sistema de justicia y exponer el marco jurídico y doctrinario de los métodos especiales de investigación y concretamente de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación. La totalidad de estos fines han permitido comprobar la siguiente hipótesis: Al implementar de oficio el cotejo de voz en las escuchas telefónicas, el Ministerio Público mediante la Unidad de Métodos Especiales de Investigación, (UME) puede producir prueba en el proceso penal y se tendría la reducción de sentencias condenatorias en los tribunales de sentencia penal del departamento de Guatemala.

En este mismo contexto, se requiere puntualizar que la estructura capitular se estructuró de la siguiente manera: En el capítulo I, se aborda lo referente al marco general del proceso penal guatemalteco, describiendo para el efecto sus principales vestigios históricos, definición, características y las etapas reguladas en el Código Procesal Penal del país. En este mismo orden, el capítulo II se refiere a los elementos de la prueba penal en Guatemala, describiendo en ese contexto, sus registros históricos, su definición, características, clasificación de los medios de prueba, mecanismos de valoración y las consideraciones sobre la prueba circunstancial, prueba indiciaria y la libertad probatoria; así también en el capítulo III, se detallan minuciosamente los métodos especiales de investigación, focalizándose en sus vestigios históricos, definición, elementos característicos, clasificación de los métodos especiales de investigación, el método utilizado en la República de Guatemala, el marco regulatorio y su efectividad.

En el capítulo IV se desarrolla de manera específica, la necesidad de cotejar la voz en las escuchas telefónicas para producir prueba en el proceso penal, resultando pertinente describir la función del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala en el proceso penal, las generalidades del laboratorio de acústica forense del instituto en mención, la importancia de un banco de datos de voz en el país, la incidencia del dictamen pericial de voz en el proceso penal y los factores que deben observarse para la implementación del dictamen pericial de oficio en las escuchas telefónicas.

En la estructura del informe final se acudió a la utilización del método analítico, a fin de descomponer cada uno de los aspectos de la problemática de estudio para su revisión correspondiente y en función de ello determinar las causas y efectos que se producen dentro del sistema de justicia penal del país, así también se recurrió a la



utilización del método deductivo, básicamente porque de la serie de premisas particulares que se articularon, se pudo arribar a conclusiones generales. A su vez dentro de las técnicas utilizadas se acudió a la bibliográfica, particularmente por la necesidad de consultar libros, leyes, reglamentos, periódicos, revistas y fuentes electrónicas, todo lo cual permitió en conjunto la articulación del informe final de investigación.





CAPÍTULO I

1. Proceso penal guatemalteco



A fin de valorar la necesidad de cotejar la voz en las escuchas telefónicas para producir prueba en el proceso penal, es pertinente efectuar el abordaje concreto de los preceptos centrales que se encuentran estrechamente relacionados con este aspecto en particular, requiriéndose abordar sus vestigios históricos, definición, características, etapas, principios generales y específicos, con lo cual se puede tener una noción mucho más concreta de lo que se pretende identificar en el contexto investigativo.

1.1. Vestigios históricos

Los registros remotos del proceso penal, destacan en esencia tres sistemas de todos conocidos y cada uno de estos con sus consiguientes y singulares características, destacándose entre estos: el acusatorio, inquisitivo y mixto, estimándose consistente tener en consideración el derecho indígena, que si bien no se encuentra plenamente reconocido en la legislación guatemalteca, transcurre paralelamente a los otros, tomando en cuenta que dentro de los preceptos constitucionales se reconoce el mismo y debe supeditarse el marco de sus actuaciones a lo normado dentro del marco jurídico del país.

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, 2004, p. 32)

El planteamiento anterior permite tener una aproximación al desarrollo general del proceso penal, entonces, para disponer de un criterio más amplio y comprender el

desarrollo evolutivo de este proceso se efectúa una segunda valoración en torno a los vestigios históricos del tema de la siguiente manera:



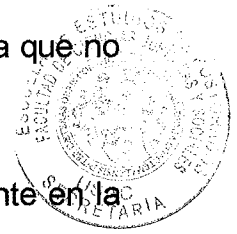
Históricamente la forma inquisitoria surge cuando, por los cambios políticos, desaparecieron las circunstancias que mantenían la forma acusatoria, que cae su desuso en el siglo XVI, en este sistema los escritores de la época enseñaban que el juez debía de proveer todo, incluso a la defensa. Los llamados regímenes procesales, reflejan una concepción ideológica imperante en cada etapa en que suele presentarse una reforma a cada sistema. (Velez, 2006, p. 19)

En ese contexto, es pertinente señalar que el desarrollo del proceso penal nunca ha estado exento de aspectos que podría calificarse como deleznales. El procedimiento acusatorio germánico, que sucedió al romano una vez invadida Roma, se sustentó principalmente en aspectos mágicos místicos como las ordalías o las pruebas de Dios.

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)

Atendiendo estos preceptos, se considera por lo tanto que en el proceso penal el juez es básicamente un árbitro, donde con regularidad se deben respetar los derechos de ambas partes e incluso mantendría una mejor imagen ante su ciudadanía. Por otro lado, es importante señalar que en esencia se refiere al tipo de 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 quíerese o no, se tendría todo el tiempo

en un carácter de culpable al procesado sobre todo tratándose de una persona que no tuviera acceso a una buena defensa.



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, esto 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, esencialmente 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. Este sistema es el más antiguo y su denominación se considera que tiene su origen en la época antigua, inclusive en la civilización griega.

De tal forma que los modelos o sistemas penales, independientemente del país donde se implementen, pueden ser tachados de benignos o malignos, es necesario considerar la importancia que tiene para los Estados, la implementación de ese modelo penal en particular, fundamentalmente porque a través del mismo, se pretende legitimar

el poder del mismo, a la vez que se justifica la regulación del comportamiento de la colectividad, teniendo presente que es esta misma quien apruebe o no la instauración y vigencia del modelo que se pretenda implementar.



Derivado de esto, es preciso señalar que, con la transformación de los sistemas de justicia en América Latina, el proceso penal en Guatemala pasó del sistema inquisitivo al sistema acusatorio, resultando mucho más respetuoso de las garantías constitucionales y procesales, propiciándose con ello la separación de la Defensa Pública del Organismo Judicial y se producen notables avances en el juicio oral. Como consecuencia, surgiendo en ese sentido, una institución que en forma autónoma asumiera la defensa de las personas de escasos recursos, garantizando no sólo el derecho de defensa, sino también las garantías del debido proceso.

Los aspectos regulatorios en materia de defensa pública permitieron que el 5 de diciembre de 1997, el Congreso de la República de Guatemala aprobara el Decreto Número 129-97, que corresponde concretamente a la Ley del Servicio Público Penal, la cual cobró 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 Juzgado de Primera Instancia Penal y conquistar un posicionamiento y reconocimiento tanto a nivel nacional como internacional.

En ese contexto es que el proceso penal se va integrando con varias etapas sucesivas, que son: el procedimiento preparatorio o de investigación; la etapa intermedia, la etapa del juicio, la etapa de impugnaciones y la etapa de ejecución, todas consideradas como escalas fundamentales o esenciales, 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.



Acorde con estos preceptos, es razonable considerar que el proceso penal, ha ido manifestando y evolucionando paulatinamente, a la par del grado evolutivo de la sociedad en general, es por ello que dicho proceso ha tratado de estar a la par de las exigencias de sus tiempos, pero aparecen etapas verdaderamente sombrías y oscuras en la historia de la humanidad, verbigracia el oscurantismo y el periodo de la inquisición, por ejemplo.

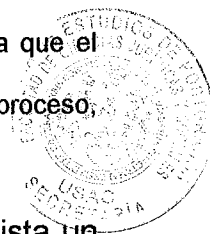
Es por toda esta gama de aspectos que doctrinariamente el proceso penal constituye un instrumento jurídico adjetivo indispensable, que juntamente con el derecho penal, viene a ser el corresponsable de la política criminal en general y ha dado pie a lo que se ha llegado a conocer como sistema penal o sistema de justicia penal.

1.2. Definición

En virtud de los elementos contextuales del contenido del presente capítulo, resulta necesario hacer énfasis en las concepciones doctrinarias que giran en torno al concepto del proceso penal, en virtud que para los propósitos investigativos se requiere puntualizar en la forma en que convencionalmente se presenta en la mayoría de las legislaciones, requiriéndose en tal sentido, la descripción minuciosa de las principales acepciones.

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 entorno del proceso penal en general se estima necesario que exista un litigio, esto es, que haya un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia de la otra parte. El conflicto de intereses sólo 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.

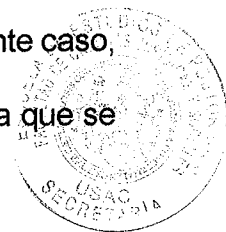
Marín (2004), al respecto del proceso penal expone lo siguiente: "Es un conjunto de actos que se realizan bajo la dirección de un tribunal" (p. 44).

Dentro de un proceso en general y particularmente del ámbito penal, pueden existir diversidad de procedimientos, todos ellos siempre bajo la estricta regulación o conducción de un órgano colegiado o jurisdiccional correspondiente, todo esto genera todavía cierto grado de incertidumbre, requiriéndose por consiguiente evaluar una segunda definición al respecto, misma que se expone a continuación:

En la opinión que oportunamente expone 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).

El proceso, se activa con la infracción a la ley penal, es decir, al momento de suscitarse un evento delictivo, 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 y que, para el presente caso, es el de tipo penal; es importante por ello exponer una tercera definición, misma que se describe seguidamente:



Conjunto de actos concretos, regulados en abstracto por el Derecho Procesal Penal para obtener del 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 denominada proceso penal. (Manzini, 1954, p. 20)

Como puede verse, existe alguna relación entre las definiciones anteriores, toda vez que todas convergen en que es un conjunto de actividades o de actos concretos que deben desarrollarse dentro del proceso en mención, básicamente para llevar a buen término el desenlace de este.

En la opinión 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).

Nuevamente se manifiesta lo expuesto con anterioridad, en virtud que se vuelve a mencionar el término, actos, mismos que se encuentran ordenados dentro de un procedimiento, con el firme propósito de cumplir a cabalidad 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 Gil, 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, aspecto por 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. Dicho proceso constituye un instrumento indispensable o esencial para la aplicación del derecho penal a casos concretos, radica su importancia 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 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.

En ese contexto, el proceso penal es un conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, defensores, imputados, entre otros) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y, en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

De esta manera es como el proceso penal constituye un conjunto de actos realizados por determinados sujetos, en esencia por juzgadores, fiscales, defensores e imputados, entre otros; todos ellos con la finalidad 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.



Se debe hacer énfasis en los elementos doctrinarios, de esa cuenta, Ossorio (2001) se refiere en lo relativo al proceso penal, con 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 hace referencia a los fines del proceso, establecer la existencia de un delito, la forma en que el mismo pudo haber sido cometido, la posibilidad que a través del proceso se establezca quien o quienes participaron en la comisión de este, deducir la responsabilidad y la pena.

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 Rossi, 2001, p. 76)

La historia ha demostrado que, en su trayecto, los pueblos han adquirido y configurado determinadas formas del proceso penal, las cuales se han adecuando a las circunstancias económicas, sociales y políticas de estos, 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 Tuna, 2014, p. 62)

El procedimiento común del proceso penal en Guatemala está compuesto por las etapas: preparatoria, intermedia, de juicio, de impugnaciones y de ejecución, aspectos que se abordarán detenidamente más adelante dentro de este mismo capítulo, pero que por el momento se ingresa a verificar la importancia de este, toda vez que se considera de especial relevancia dentro del marco jurídico del país.

1.3. Características

A fin de profundizar en los aspectos del presente numeral, se requiere enfatizar que la legislación procesal se dirige hacer efectivas las leyes de fondo o sustantivas. Igualmente, la doctrina coincide en que ese medio realizador está dado por el proceso. A través de este se establecen distintos actos y etapas, con formas rituales y dentro de órganos prefijados, mediante los cuales se determina si cabe o no la aplicación de la legislación sustantiva general al hecho singular en consideración.

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)

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. En síntesis y destacando lo hasta ahora expuesto, pueden claramente exponerse las siguientes notas o características del derecho procesal penal:

a) Es un conjunto de normas, es decir: disposiciones legales promulgadas por los órganos pertinentes, válidas 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.

En función de estos aspectos, 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 en forma legislativa como científicamente. Las garantías, pues, son



medios técnicos jurídicos, orientados a proteger las disposiciones constitucionales cuando éstas son infringidas, reintegrando el orden jurídico violado. Entre estos derechos y garantías constitucionales, se pueden citar las siguientes:

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.

Derecho de defensa: El derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y al mismo tiempo fundamentales del hombre, y su reconocimiento, forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. Este derecho corresponde al querellante como al imputado, a la sociedad frente al crimen como al procesado por éste.

La Convención Americana de 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.

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.



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.

Derecho a la igualdad de las partes: En relación con este elemento, es pertinente señalar que 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.

Derecho a un juez natural y prohibición de tribunales especiales: El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 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.

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.

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.

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.



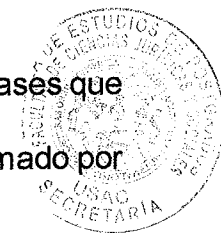
De acuerdo con la totalidad de aspectos jurídicos y doctrinarios expuestos en los párrafos anteriores del presente capítulo, es importante señalar que, en materia penal los Tribunales competentes depende la fase y la instancia del proceso son:

- 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 les designa un número; esto se debe a que tiene varios juzgados y tribunales con la misma competencia.

Como se ha expuesto, en la práctica cotidiana existen una serie de elementos que merecen destacarse como característicos del proceso penal y que en esencia le brindan la singularidad con que se le conoce a sus elementos constitutivos.

Como aspecto complementario merece destacarse los aspectos relativos a las etapas que integran el proceso penal correspondiente, de esa forma puede señalarse que en esencia 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, están conformado por cinco fases principales.

La primera de ellas se refiere a la fase preparatoria y la misma tiene como finalidad esencial, la investigación para obtener los elementos probatorios útiles para las etapas posteriores dentro del proceso penal, 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 el proceso investigativo, en donde debe recabar todos los elementos de convicción necesarios, a efecto de determinar y demostrar si una persona puede tener o tiene algún grado de responsabilidad en la comisión de un evento delictivo, fundamentando las solicitudes ante el juez que controla la investigación.

El Ministerio Público es el que tiene la vanguardia de esta, 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). Con relación a las medidas de coerción, está claro debe de 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 que restringen la libertad 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. En este orden, conviene considerar la siguiente interrogante: ¿Cómo se finaliza?: la respuesta es a partir de que el Ministerio Público solicita el sobreseimiento clausura provisional o la apertura del juicio, importante resaltar también que 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 función de esta serie de elementos, es consistente manifestar que en la fase intermedia se efectúa la valoración del resultado de la fase de investigación, de esta cuenta se estima que en esta fase es donde se critica, se depura y analiza el resultado de esa

investigación. Esta fase está situada entre la investigación y el juicio oral, cuya 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.



En este mismo contexto, debe considerarse que este 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 convencionalmente en el ámbito jurídico, considerándose como la de mayor trascendencia, en virtud que en la misma se determina el resultado del proceso penal.

Luego de agotar esta fase, procede enseguida la fase de impugnación donde se ejerce el control sobre la legalidad de la sentencia y 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 sólo 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 Procesal Penal 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.

En ese sentido es que también se requiere resaltar que el proceso penal guatemalteco, ha servido de visión y fundamento para que otras legislaciones de América Latina impulsaran en esencia sus reformas a este modelo de justicia, lo cual al final hizo partícipes al final como autores principales de una revolución jurídica en el ámbito Procesal Penal en el continente americano.

Es en el actual momento, donde muchos sectores se han dado cuenta de la importancia que significó el cambio de sistema penal, puesto que al girarnos mentalmente hacia el pasado y observar el presente, se deduce la diferencia enmarcada, dada sus circunstancias de igualdad y justicia que ostenta el actual proceso penal. Hasta el momento el Código Procesal Penal ha sufrido seis modificaciones desde su entrada en vigor, la mayoría de estas han estado encaminadas a eliminar resabios o influencias del sistema inquisitivo, motivadas fundamentalmente para dar respuesta al fenómeno de



sensación de inseguridad ciudadana que impera en esta coyuntura política de transición, particularmente por sectores poderosamente económicos.



Aparte del procedimiento común, el proceso penal guatemalteco ostenta otros procedimientos específicos igual de importantes para solucionar los conflictos penales que surgen en nuestra sociedad, destacándose 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, debiéndose resaltar que dentro de este ordenamiento jurídico es donde se establece con precisión, los mecanismos establecidos para llevar a cabo los aspectos que se contemplan para el desarrollo y efectividad del proceso penal en el país.

1.4. Etapas

El proceso penal establecido en el Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal 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. Acorde con esto, el proceso penal guatemalteco, están conformado por cinco fases principales que se conocen de la siguiente manera:

- a) Etapa preparatoria
- b) Etapa intermedia



- c) Etapa del juicio o debate
- d) Etapa de impugnaciones
- e) Etapa de ejecución

Luego de los actos iniciales, mediante los cuales una hipótesis delictiva ingresa formalmente en el sistema judicial, comienza el período netamente preparatorio de la acusación que consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a recopilar información y a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio y en caso afirmativo, preparar la acusación.

Debido a la poca concordancia de los eruditos en torno a una definición precisa sobre el concepto de fase preparatoria del juicio oral y el temor de muchos de indagar al respecto se refleja en la gran mayoría de los códigos procesales en materia penal a nivel latinoamericano, en este sentido muchas leyes de procedimiento penal al referirse a la fase en cuestión solo hacen mención a la finalidad y el objeto de esta etapa procesal, sino también a la importancia que conlleva su desarrollo oportuno y objetivo, todo esto explica porque son pocos aquellos cuerpos legislativos procesales que, como es el caso del de la República de Guatemala, no establecen una definición previa, de esta fase en particular, de tal forma que se ha llegado a considerar que un concepto de fase preparatoria resulta especialmente arduo en un momento en que en la doctrina del derecho procesal penal aún se discute o genera amplios debates sobre la verdadera estructura y objeto de esta etapa procesal.

El término fase preparatoria suministra la idea de generación del juicio y sería acertado lógicamente definirla como aquel período que tiende a preparar tan connotado acto. Lo cierto es que aun cuando parezca simple, esta concepción no resulta suficiente.



Debe recordarse que desde una concepción gramatical se entiende por fases a los distintos estados, periodos o ciclos sucesivos de un fenómeno natural o histórico, una doctrina o negocio determinado. Desde esta misma noción se concibe por preparar, al acto de prevenir, disponer o hacer algo para que sirva a un efecto, o igualmente hacer todas las operaciones necesarias para obtener un producto.

El procedimiento preparatorio, es aquella etapa del proceso penal, por la cual el Ministerio Público investiga para recabar los elementos de convicción, para considerar si el sindicado puede resultar culpable del ilícito, estos elementos y evidencias únicamente pueden ser considerados como medios probatorios, cuando así se presenten en el debate. (López, 1998, p. 43)

Este planteamiento guarda estrecha relación con el hecho de que el proceso penal inicia con la persecución penal por parte de un ente investigador que en este caso es el Ministerio Público el cual tiene la facultad y la potestad legal para hacerlo, así como el poder de ligar a un sujeto a proceso penal mediante un órgano contralor y acusarlo de algún hecho delictivo siempre y cuando no violente las garantías constitucionales vertidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Barrientos (2000) indica: “La etapa inicial del nuevo proceso penal designa la actividad de búsqueda de elementos probatorios para establecer la necesidad o no de formular acusación contra persona o personas determinadas por la comisión de un hecho criminal” (p. 1).

Atendiendo este postulado, puede decirse entonces que la fase preparatoria es aquella en la que el Ministerio Público se encarga de recabar información, elementos probatorios y practicar las diligencias pertinentes para establecer la comisión de un hecho delictivo por una persona sindicada. Esta fase preparatoria inicia con el simple hecho de cometer un delito contemplado en la ley penal sustantiva, el cual supone que



debe terminar dicha fase preparatoria con una acusación como principio de un sistema acusatorio, tal y como funciona actualmente en la República de Guatemala.

La fase preparatoria, como parte del proceso penal, describiría consecuentemente entre sus caracteres de destaca el hecho de ser un conjunto de actos, básicamente porque en esencia se trata de una pluralidad o conjunto de acciones, diligencias, donde interviene la voluntad humana que pueden ser simultáneas o sucedidas en el tiempo, pero que deben estar coordinadas y realizarse bajo una misma dirección.

Lo que sí es importante destacar en esta etapa es que todos los actos a desarrollar dentro de la misma deben estar plenamente preestablecidos y admisibles por la ley. En este sentido no deben ser realizados actos no previstos en las leyes y sin las formalidades que las mismas dispongan; pues serían nulos y, de igual manera, durante el evento del juicio oral, carecería de valor toda la evidencia obtenida por medio de esas actuaciones.

En lo referente a la admisibilidad de estos actos vale destacar que algunas de las diligencias llevadas a cabo durante la fase preparatoria no se encuentran recogidas expresamente en las leyes. En ese sentido, ha existido en la modernidad la tendencia de dejar un margen abierto en los distintos cuerpos legales, que posibilite la práctica de determinadas operaciones, aunque no se encuentren las mismas expresamente en la ley, y con la única limitación de que estas actuaciones no contravengan nada de lo que ya está establecido dentro del marco jurídico guatemalteco.

El procedimiento preparatorio es la etapa de investigación que por mandato legal le corresponde al Ministerio Público, es el período por el cual el ente encargado investiga el hecho punible para decidir si se encuentran suficientes elementos de juicio contra el imputado y en ese sentido pedir la apertura del juicio y formular acusación contra el sindicado. (Domínguez, 1999, p. 8)



Atendiendo el planteamiento vertido con antelación, se considera en consecuencia que es por esta serie de consideraciones que, a través de estos actos, los órganos determinados ejercitan diversas facultades. En los distintos sistemas jurídicos no coinciden cualitativa y cuantitativamente, en su totalidad, los órganos facultados para desplegar la actividad investigativa, de detención, instrucción, aseguramiento, control, acusación en el caso de delitos públicos, entre otros.

Lo cierto es que la propia ley debe establecer cuáles son las instituciones que desarrollarán estas actividades, entre otras, así como las relaciones jerárquicas entre las mismas, la amplitud de sus facultades y los presupuestos de solidaridad y colaboración entre ellas y de ahí res que resulta de suma utilidad el desarrollo objetivo, eficiente y eficaz de la misma dentro de cualquier ordenamiento jurídico, a fin de brindarle certeza y seguridad jurídica al proceso penal.

Cabe resaltar en este contexto que, en esencia en esta etapa, el fiscal del ente investigador, a través de los medios o indicios recolectados, tiene la intención de establecer si el sindicado participó o no en un hecho punible. De esta manera Binder (1994) refiere: "El procedimiento preparatorio consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio" (p. 85).

Acorde con ello, se considera que la etapa preparatoria, constituye en esencia la fase en la que el Ministerio Público lleva a cabo la investigación pertinente y útil para recabar los medios de convicción que puedan ser utilizados para demostrar la participación de una persona en un hecho tipificado como delito, de acuerdo a los preceptos regulatorios, dicha etapa tendrá un máximo de seis meses a partir del auto de

procesamiento, esto si el sindicado se encontrare en libertad o bien de tres meses como máximo si se encontrara privado de su libertad.



Castañeda (1994) indica: "El procedimiento preparatorio sirve esencialmente para recabar elementos que habrán de fundar la acusación del Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el Tribunal de Sentencia" (p. 51).

En ese contexto, al desarrollarse el proceso investigativo por parte del Ministerio Público, dicho ente deberá practicar toda clase de diligencias que se encaminen a la averiguación de la verdad, para establecer quienes son los posibles culpables del hecho punible, procurando, en todo caso, establecer las circunstancias personales del sindicado, que sirvan para valorar su responsabilidad en el hecho investigado.

Debe recordarse que el Ministerio Público en el procedimiento preparatorio actuará a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tienden a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

Por esta serie de preceptos que la etapa preparatoria es la inicial del proceso penal, en la que el Ministerio Público debe practicar la investigación, recolectando la totalidad de medios de convicción pertinentes para establecer si el hecho es constitutivo de delito y, en su caso, quien participó en su comisión para que, en su oportunidad, formule el requerimiento ante el juez contralor de la investigación y obtener de éste una

decisión. Dentro de su actividad debe recolectar no solo los medios de cargo, sino también los de descargo, siendo obligado que observe los principios de objetividad y de imparcialidad, contenidos en los Artículos 108 y 290 del Código Procesal Penal.



La fase preparatoria no sirve de base a la sentencia sino a la acusación y tiene como finalidad:

- a) Evitar procesos innecesarios.
- b) Dar salida rápida a casos por delitos de poca trascendencia social.
- c) Asegurar eficiencia en la persecución de delitos graves.
- d) Proteger a las personas contra actos o intervenciones irrazonables y arbitrarias del Estado en la investigación de delitos.
- e) Fundamentar la acusación.
- f) Garantizar la presencia del inculpado, e indirectamente la ejecución de la condena eventual.
- g) El aseguramiento de pruebas y cosas.
- h) Permitir la decisión sobre la procedencia o no de celebrar juicio. (Barrientos, 2000, p. 2)

Atendiendo este planteamiento, es consistente señalar que en todos estos preceptos, se puede agregar que en los casos de alto impacto, resultan ser ejemplos específicos de las falencias que presente muchas veces el ente investigador, básicamente porque por su complejidad el Ministerio Público en ciertas ocasiones, apegándose como ya se dijo al principio de legalidad, requiera de un tiempo más, para concluir su investigación, siempre y cuando no se extralimite de los plazos señalados respectivamente.



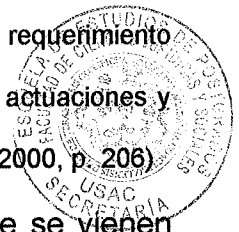
Por todos esto es que es de utilidad puntualizar en la importancia del proceso penal, donde la participación del Ministerio Público resulta determinante para la averiguación de la verdad, pues de la deficiente o eficiente investigación que se realice, se tendrán resultados objetivos y certeros para la etapa intermedia.

En lo concerniente a la etapa intermedia, es preciso señalar algunos aspectos de manera generalizada que permiten conocer con relativa precisión, los elementos centrales que convergen para el desarrollo de esta, razón por la cual es pertinente señalar la trascendencia de la misma dentro del proceso penal del país.

La etapa intermedia brinda al juez la oportunidad de evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio, ya sea porque se presenta la probabilidad de su participación en un delito o porque es necesario verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público. El procedimiento intermedio es una garantía del procesado, en el sentido que no será sometido en forma arbitraria a un juicio, sino que el juez de primera instancia valorará la investigación de la Fiscalía para determinar si existen suficientes elementos de investigación que demuestren la probable participación del procesado en un hecho delictivo que amerita ser llevado a debate. (Corte Suprema de Justicia, 2000, p. 40)

Acorde con estos preceptos, es evidente que el procedimiento intermedio se caracteriza porque el juez de primera instancia califica la decisión del Ministerio Público de acusar, clausurar o sobreseer; como su nombre lo indica, está en medio de la investigación y el debate, o sea dentro de ambas fases; prepara el juicio, para el efecto se comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas y se les confiere audiencia para que puedan manifestar puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente el juez determina se procede o no la apertura a juicio.

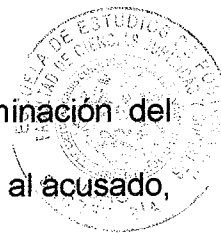
Es aquella por medio de la cual el Juez contralor de la investigación decide sobre el requerimiento del Ministerio Público una vez concluida la investigación, tomando como base las actuaciones y evidencias que le presente y los argumentos de los sujetos procesales. (Figuerola, 2000, p. 206)



En este mismo orden de ideas y de acuerdo con los preceptos que se vienen abordando, es pertinente señalar que bajo estas consideración, resulta razonable considera por consiguiente que la etapa intermedia, es la fase procesal en la cual el juez de conformidad con los medios de investigación practicados por el Ministerio Público, determina si existen elementos suficientes para llevar a juicio oral y público a una persona sindicada de la comisión de un delito, caso contrario, dictara la clausura provisional o el sobreseimiento de la persecución penal o en su defecto aplicara alguna Medida Desjudicializadora.

En lo que concierne a la etapa del deba o del juicio como también se le conoce, corresponde a la que se gestiona ante el Tribunal de Sentencia, y se iniciará con el escrito por el cual las partes comparecen a juicio y señalan lugar para recibir notificaciones. Continuará con la audiencia que por seis días se dará a los sujetos procesales para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos.

De esta manera, resulta consistente manifestar que en esta etapa el tribunal estará facultado para practicar la prueba anticipada, también podrá ordenar la acumulación de juicios de oficio o a pedido de alguna de las partes, cuando haya varias acusaciones y también podrá disponer que los debates se lleven a cabo separadamente. Asimismo, el tribunal podrá ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que se considere conveniente; podrá también dictar el sobreseimiento o el archivo del proceso, también podrá hacer la división del debate único.



En ese contexto, es preciso manifestar que el debate, es la culminación del proceso penal, porque en él se dicta la sentencia condenando o absolviendo al acusado, es la única parte del proceso donde se rendirán las pruebas y el juez viendo y oyendo a las partes en forma personal, se formará un criterio para dictar su fallo final.

Congruente con lo anterior, es preciso destacar que al presidente del tribunal le corresponde dirigir el debate, ordenar las lecturas pertinentes, hacer las advertencias que corresponda, exigir las protestas solemnes, moderar las discusiones, impidiendo derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la libertad de la defensa, tal y como lo establece el Artículo 366 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, en lo que concierne a la etapa de impugnaciones, es pertinente manifestar que la misma, los titulares del derecho para impugnar pueden lograr la revisión del fallo por tribunales jerárquicamente superiores mediante la interposición oportuna de los diferentes recursos que existen en el sistema procesal penal guatemalteco. Lo cierto del caso es que, en dicha etapa, los sujetos procesales pueden utilizar estos medios procesales establecidos para revisar los fallos judiciales. En este orden y para que sea procedente, se requiere de algunos presupuestos generales, tales como ser agraviado y expresar los motivos de la afectación, ser parte legítimamente constituida o afectada por la sentencia, cumplir con los requisitos de forma establecidos e interponerlo en el plazo legal y que la resolución sea impugnabile.

Ahora bien, en lo que respecta a la etapa de ejecución, es pertinente hacer hincapié, que a través de la misma se realiza el control del de la pena impuesta al condenado por la comisión de un hecho delictivo. Así mismo revisar el cómputo definitivo

practicado en la sentencia y resolver los incidentes relativos a la ejecución y extinción de la penal, a la libertad anticipada y demás establecidos en la ley.



1.5. El desarrollo del método especial de cotejo de voz de escuchas telefónicas en el proceso penal guatemalteco

A partir de que la Ley Contra la Delincuencia Organizada, contenida en el Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, al ser una ley penal especial y regular delitos específicos complementarios a la norma sustantiva, refiriéndose al Código Penal, es razonable por consiguiente que todos los aspectos procedimentales se desarrollen a través del Código Procesal Penal, establecido en el Decreto número 51-92. En ese contexto es pertinente que todos los aspectos regulatorios de la normativa especial, dentro de ello lo concerniente al método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, deba también ser diligenciado conforme a las disposiciones que para el efecto se establecen en lo referente a la prueba penal dentro del proceso penal del país.

Es importante que el estudio de la forma como se han considerado los medios de prueba con el 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.

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.

Dentro del presente numeral se requiere enfatizar sobre la legalidad de la actividad probatoria, circunstancia que implica la obtención y valoración de la prueba, toda vez que deben desarrollarse de acuerdo a las disposiciones normativas contenidas en el Código Procesal Penal guatemalteco, en tal sentido, cuando en la actividad probatoria se producen transgresiones del orden jurídico o violaciones de los derechos de las personas, refiriéndose a víctimas y victimarios; por esta razón es que se requiere efectuar el abordaje de los principales elementos característicos de la prueba.

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 como 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 y dentro de estos parámetros es que encaja perfectamente lo concerniente al cotejo de voz que debe realizarse de las escuchas telefónicas que oportunamente se aportan por parte de la Unidad de Métodos Especiales de Investigación del Ministerio Público.

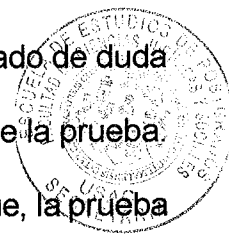


Debe tenerse en consideración que dicha unidad es la legitimada para realizar con la respectiva autorización judicial, lo concerniente a la interceptación, grabación y reproducción de dichas escuchas y que posteriormente son remitidos por la fiscalía a cargo del caso, al laboratorio de acústica forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, a efecto de llevar a cabo el cotejo correspondiente de voz que se obtenga directamente del sindicado, a fin de despejar cualquier duda o grado de incertidumbre que pudiera suscitarse en torno a este particular medio probatorio y que en definitiva tendría un mayor grado de certeza dentro del proceso penal respectivo.

De lo expuesto en los párrafos anteriores, la prueba en el proceso penal acusatorio está constituida por aquella actividad que han de desarrollar las partes acusadoras en colaboración con el tribunal correspondiente, al objeto de desvirtuar la presunción de inocencia respecto del delito que se le atribuye a una persona, 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.

Ahora bien, si la clave de todo proceso radica en la prueba, 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, en el que se proyectan los elementos característicos que distinguen a la misma y que debe tenerse muy en cuenta para efectuar el cotejo de voz y que se aporte como medio probatorio eficaz dentro del proceso penal del país; en tal sentido, es congruente que tanto el ente investigador como el Instituto Nacional de Ciencias Forenses tengan en consideración la relevancia que

conlleva efectuar dicho cotejo, principalmente para desvanecer cualquier grado de duda o inquietud que pueda presentarse en la etapa respectiva de presentación de la prueba.



Atendiendo la totalidad de estos preceptos, es conveniente señalar que, 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 y es precisamente en torno a estos preceptos que se requiere tener en cuenta la importancia del cotejo de voz en las escuchas telefónicas.

Es en este orden que, en la norma adjetiva penal del país, se regulan de manera concreta los principios relativos a 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 la averiguación concreta de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este cuerpo legal. Congruente con la serie de preceptos que se han venido exponiendo en los apartados anteriores, es preciso señalar que durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que establece el Código Procesal Penal guatemalteco, pero en si es dicha normativa la que contempla todos los preceptos ordinarios que deben observarse y por lo tanto es a este

respecto que también debe limitarse la presentación de los cotejos de voz de las escuchas telefónicas.

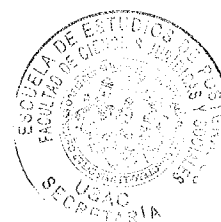


Con esto es evidente que el desarrollo del método especial de cotejo de voz de escuchas telefónicas en el proceso penal guatemalteco, ha adquirido una notable trascendencia en la actualidad, donde cada vez más se le brinda un mayor valor probatorio a la información que aportan o que provienen de diferentes dispositivos, dentro de lo cual necesariamente debe considerarse las escuchas telefónicas que realiza el Ministerio Público, a través de su unidad especializada y con ello minimizar el grado de incertidumbre que puede presentarse entre las partes procesales, requiriéndose en tal sentido el reconocimiento de la función investigativa y de análisis forense que se lleva a cabo por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, entidad plenamente legitimada para el desarrollo de los peritajes respectivos, entre estos los del cotejo de voz proveniente de las interceptaciones telefónicas autorizadas por disposición judicial.



CAPÍTULO II

2. Elementos centrales de la prueba penal en Guatemala



El presente capítulo se focaliza en desarrollar de manera integral, lo concerniente a los elementos centrales de la prueba penal en Guatemala, para el efecto es pertinente describir sus principales registros históricos, su consiguiente definición, elementos característicos, clasificación de los medios de prueba, mecanismos de valoración y las consideraciones sobre la prueba circunstancial y la libertad probatoria, todo lo cual se estima que permitirá ahondar sobre la necesidad de cotejar la voz en las escuchas telefónicas para producir prueba en el proceso penal.

2.1. Registros históricos

En el afán de conocer a profundidad los principales vestigios históricos que han precedido a la prueba penal, es de suma importancia destacar sobre este concepto, algunas consideraciones doctrinarias, entre las que se destacan entre otros, los siguientes:

Es 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 Polanco, 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 forma que para profundizar en torno a esto se requiere hacer énfasis 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 a 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 sólo 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 sólo punto del proceso o en todo el proceso se podía aplicar el juramento decisorio (Silva Melero V. , 1963. p. 3-5).

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 hacer énfasis 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 carácter ético del 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 aun fallo firme. (Mommesen, 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 las *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 Sánchez, 2001, p. 407)

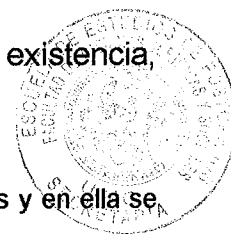


Otros antecedentes de la prueba, se suscitó en algunas épocas del obscurantismo, donde se recurrió inclusive a múltiples medios para probar, de esa cuenta por ejemplo había quienes se refugiaban en la iluminación mental por tener un papel importante la deidad, lo cual es de entenderse como algo natural en el ser humano, si partimos del presupuesto que desde los hombres primitivos se caracterizaron por su inclinación religiosa. Se destaca también la prueba bárbara, que se observa en las Ordalias 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 yagas 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 Polanco, 2010, p. 3)

En esencia puede decirse que la prueba como parte del derecho es tan antigua como el propio ser humano. De esta cuenta merece señalarse 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 evoluciono y tomo conciencia de su existencia, puesto que le fue útil para poder 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 sólo se limitaban a buscar que se manifestara está, 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 Santos, 2006, p. 2)

Con esta definición se comprende con mucha mayor precisión, los aspectos que engloban el concepto de prueba, esencialmente 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 Ávila, 2011, p. 68)

De acuerdo con esta concepción, es importante señalar que el estudio de la forma en como 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 *probatío* que se refiere a lo bueno, a lo fidedigno, a lo real. De ahí que antiguamente, 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 hoy en día conservando su esencia, al mantenerse en la actualidad, la idea de que prueba constituye la actividad que busca demostrar lo verdadero.

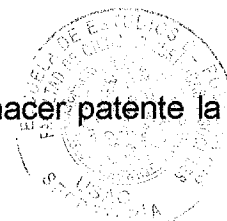
2.2. Definición

Inicialmente es preciso señalar 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 Farfán (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).

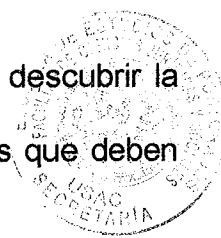


Con este planteamiento se estima consistente señalar la existencia del verbo rector probar o mostrar la verdad, sobre la cual en esencia gira el concepto de prueba; sin embargo, para comprender mayormente este término, se hace necesario señalar otras concepciones doctrinarias. Alsina (1958), expresa 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).

Con este planteamiento, se comprende que se llega a la verdad a través de comprobar diferentes medios con los mecanismos judiciales disponibles y legítimos. 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 deber de 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 Moran (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).

Puede notarse 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).

En este orden de ideas, 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). Si bien esta definición es bastante general, permite inferir que la prueba es en esencia un medio jurídico para alcanzar la verdad.

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 lo van a hacer fallar en uno u otro sentido (Cafferata Nores, 1994, p. 31)

Con esta definición se aproxima 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), sobre el concepto de prueba, se concibe como: "El derecho probatorio 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).



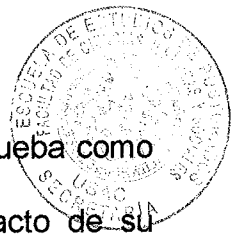
En este contexto, es importante señalar que el derecho probatorio, comprende todas aquellas normas que cada estado en particular establece en torno a lo que constituye evidencia, la forma en que debe presentarse, en qué caso debe valorarse; ya sea de acuerdo a su particular ordenamiento jurídico y a su ámbito cultural.

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 se requiere resaltar otros elementos en concreto que permiten hacer énfasis en 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 proceso 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 Texaj, 2008, p. 2)



Con este planteamiento se expone a cabalidad 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 Estrampes, 1997, p. 15).

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

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 antitéticas 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 Pérez, 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 a la prueba como aportación al proceso, como actividad del juez o de las partes, 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 con 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 García, 2008, p.1).



De esa cuenta, se considera que, en sí, 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. La prueba es todo aquello que puede ser de utilidad para poder descubrir la veracidad relacionada a los hechos que dentro del proceso penal guatemalteco se investigan y en relación de los que se pretende una actuación de 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 existentes 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.

De todo lo expuesto con anterioridad, es importante no pasar desapercibido la definición jurídica que se estima pertinente en la normativa guatemalteca, desprendiéndose de tal forma que la prueba en esencia viene a constituir todo aquello actuado dentro del juicio oral, en tanto que la totalidad del material recolectado en el

transcurso de la investigación, es considerado básicamente como un elemento de convicción, pero la normativa de la legalidad y de la valoración de la prueba se estima como imperativo para la validación de los elementos de convicción.



En este orden de ideas, es pertinente 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 para el efecto donde, 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.

A raíz de esta serie de planteamientos, es importante 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.

De esta cuenta se estima que la prueba es la reactualización, 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. De todos los aspectos que se han venido

conceptualizando, existen algunas posturas sobre el objeto de la prueba de la necesidad de la prueba, circunstancia que necesariamente asocia el objeto de la prueba con aquellos hechos que son de interés para el proceso y esencialmente la necesidad de la prueba con aquellos eventos que deben demostrarse para resolver o dirimir la controversia.

Es en torno a estos elementos que resulta oportuno señalar que, en materia penal, 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.

En concordancia con los elementos expuestos, es pertinente señalar que los medios de prueba se considera que son los procedimientos que la ley señala para poder incorporar al proceso las fuentes de prueba pertinente, de esta forma en el marco penal procesal del país, se establecen con precisión que los medios de prueba son los testimonios en los artículos comprendidos del Artículo 207 al 224 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal.

2.3. Características

Dentro del presente numeral se requiere enfatizar sobre la legalidad de la actividad probatoria, circunstancia que implica la obtención y valoración de la prueba, toda vez que deben desarrollarse de acuerdo con las disposiciones normativas contenidas en Código Procesal Penal guatemalteco, en tal sentido, cuando en la actividad probatoria se producen transgresiones del orden jurídico o violaciones de los derechos de las personas, refiriéndose a víctimas y victimarios. 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 como 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.



De lo expuesto en los párrafos anteriores, la prueba en el proceso penal acusatorio está constituida por aquella actividad que han de desarrollar las partes acusadoras en colaboración con el tribunal correspondiente, al 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.

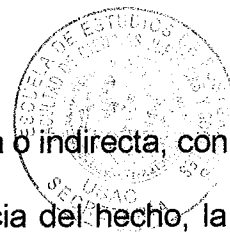
Ahora bien, si la clave de todo proceso radica en la prueba, en el proceso penal adquiere dimensiones más trascendentes, por cuanto los resultados del proceso van a recaer en derechos de especial importancia del imputado.

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, el daño causado, etc.;

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.

Atendiendo la totalidad de estos preceptos, es conveniente señalar que, 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) Sólo 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)

En función de la serie de argumentos expuestos con anterioridad, es pertinente 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 sólo 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.

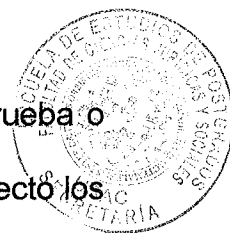
2.4. Clasificación de los medios de prueba

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 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.

Acorde con este planteamiento, es necesario efectuar la salvedad 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:

a) Prueba testimonial

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

Al respecto de este particular, es pertinente señalar que según 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), se 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 consta 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 Texaj, 2008, p. 24)

El objeto del testimonio se vincula con la materia que será la sustancia de la declaración en el caso, con los concretos hechos 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.

b) 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 es que debe contener algo que tenga trascendencia para quien lo suscribe, quien interviene en su elaboración y a quien le afecta. La prueba documental se puede clasificar en documentos públicos y documentos privados, también se debe de 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 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, pero 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 que refleje claramente, y de una manera sencilla y entendible 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 éste o ante quien se pretende hacer valer.

De acuerdo con estas aseveraciones, debe tenerse muy presente que se hace necesario tener muy en cuenta el origen extraprocesal 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 efectos de preparar el juicio, ostentan como finalidad que quede un registro de éstos, 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 material 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 Quijano, 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.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que 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 éstos, mas no poseen por si 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. (Duran, 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. 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 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 tanto que en la actualidad el mecanismo ha tenido sus cambios sustanciales, al extremo que en la actualidad se sigue un manual para la documentación y embalaje de los eventuales medios de prueba, básicamente 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 especialmente 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.

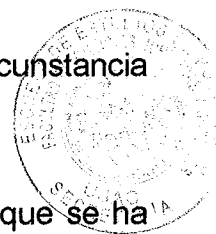


Todo lo manifestado con anterioridad, surge debido a la necesidad de conservar adecuadamente este medio de prueba, requiriéndose en consecuencia la adopción e implementación de la cadena de custodia que le brindara seguridad y certeza jurídica a este medio en particular, tomando en consideración que 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.



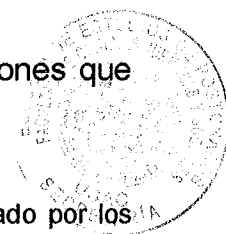
De igual manera, en el caso de los instrumentos privados, una vez que se ha probado su autenticidad y las de las firmas, se puede constituir también como mecanismo probatorio dentro del ordenamiento penal guatemalteco, pero el firmante, aun cuando haya reconocido su firma o la autenticidad de ella haya 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, etc. En todos los casos previamente, debe comprobarse su autenticidad.

c) Prueba pericial

Inicialmente es conveniente 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 Reguart, 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 sólo garantizar su autenticidad sino demostrar que se han aplicado procedimientos estandarizados para asegurar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro. (López Jaime, 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.

En ese contexto, 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 García, 2008, p. 64)

Bajo estos preceptos, 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.

En consonancia con estos elementos, resulta de suma utilidad 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 el querellante se encuentran en la disposición de poder proponer que se practique una pericia, 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 que a continuación se explica.

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.

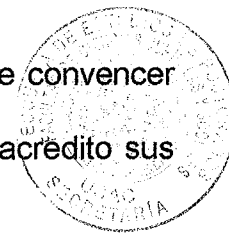
En esencia, es determinante señalar que los requisitos de eficacia probatoria son criterios que han desarrollado la jurisprudencia y la teoría de la prueba para determinar el valor probatorio que corresponde asignarle a una pericia.

2.5. Mecanismos de valoración

Inicialmente es conveniente puntualizar en cuanto a que la valoración en esencia constituye un juicio de aceptación de la veracidad de los resultados probatorios, es decir de las hipótesis planteadas inicialmente y viene a ser 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 puede ser 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, 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 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 acredite 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, y que 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 a 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 de 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 de Guatemala. Es un sistema de excesiva rigidez donde la ley le indica al juzgador el valor exacto que debe dársele a los medios de prueba.

En este sistema la ley procesal explica en 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 este sistema 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 ésta 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 lo cual 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 en 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 arbitrariedad e improvisación, la fundamentación que no puede hacerse con base a 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 en 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; evidentemente, 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 únicamente 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 que los filósofos y los psicólogos, 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.

Este mecanismo valorativo 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.



2.6. Consideraciones sobre la prueba circunstancial, prueba indiciaria y la

libertad probatoria

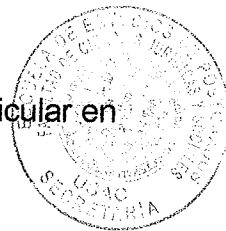
Dentro de los aspectos medulares del presente numeral se encuentra el hecho de señalar los principales puntos de vista de diversos autores, sobre el concepto de prueba indiciaria, para el efecto se detallan los siguientes:

Según el punto de vista de Desimoni (1993), señala al respecto lo siguiente: "Es la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta" (p. 98).

En ese sentido, el autor pretende exponer que a través de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente los hechos mediatos para deducir de estos aquellos que tienen un gran significado para la causa que se pretende probar. 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 a 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 pueden probar la presencia de una persona en particular en la escena del delito o su contacto con un objeto utilizado en el delito.



Como se ha previsto en los apartados que se han abordado oportunamente, la prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios, y tiene, como punto de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

Es preciso recordar que la fuerza del indicio o prueba circunstancial reside en el conjunto y en últimas se trata de un hecho que debidamente probado y conforme a las reglas de la experiencia, del raciocinio, de la lógica, previo enfoque mental, genera o indica otro hecho desconocido. Ahora bien, en lo que concierne a la libertad probatoria, es pertinente señalar que 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 sólo los medios de prueba mencionados en el Código Procesal Penal guatemalteco.

Es importante señalar que la libertad probatoria en si no es absoluta, básicamente porque en su desarrollo se deben tomar en consideración una serie de limitaciones, destacándose para el efecto los aspectos relativos con 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 que no se encuentran en relación directa con el inicio del proceso.

Ahora bien, en cuanto a las limitaciones vinculantes con relación a 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 tal.



En ese sentido, 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.

Es 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, pero hay que tomar en cuenta que, para incorporar un elemento de prueba no previsto por la Ley, hay que encontrar el más análogo.

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; por lo que, la prueba indirecta o indiciaria, para formar la convicción del tribunal de sentencia, es permisible.



2.7. Análisis del valor probatorio en el proceso penal guatemalteco del cotejo de voz de escuchas telefónicas

Con relación a este apartado es necesario tener en consideración que a raíz de que las escuchas telefónicas provienen de dispositivos electrónicos es necesario que para efectuar el cotejo de voz el mismo sea realizado por personal con experiencia en la materia o versado en aspectos relacionados con la acústica y es a raíz de ello que interviene el laboratorio de acústica forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, todo ello con la finalidad concreta de que los peritajes que sean emitidos al respecto, tengan definitivamente el valor probatorio necesario para desvanecer cualquier presunción de inocencia que pueda alegar el sindicado y que con ello no quede ningún tipo de duda en cuanto a la eficacia que pueda tener este tipo de peritaje en el proceso penal guatemalteco.

Lo anterior tiene cabida a partir de 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.

Es en este contexto que adquiere notoriedad también que la cadena de custodia le brinda 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

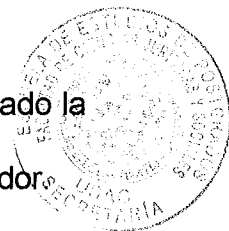
los últimos siglos, ha ido acrecentando la necesidad de disponer de mecanismos probatorios mucho más eficientes y eficaces, puesto que es una necesidad que ha ido manifestándose en la medida en que el conocimiento tiende a volverse más complejo y en cierta medida por consiguiente a volverse mucho más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

En definitiva, en torno a la problemática de estudio, la prueba pericial ha adquirido gradualmente 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.

Derivado de estas argumentaciones es que en el proceso penal se requiere muchas veces la presencia de expertos sobre determinadas cuestiones, para que el juzgador obtenga más claridad en ciertos aspectos que no son puramente jurídicos; en ese sentido, es que las personas que desarrollan los peritajes de cotejo de voz, deben ser profesionales en la materia o con especializaciones que les permitan efectuar los análisis respectivos, sin que quede algún tipo de duda sobre la trascendencia que tiene este tipo de análisis en el proceso penal.

En ese sentido, es que cada uno de los análisis forenses efectuados por los profesionales a las escuchas telefónicas que le son remitidas por el Ministerio Público, deben estar revestidos de un alto grado de confiabilidad, esto con la finalidad de observar el objeto de la prueba, para ello debe tenerse en consideración lo preceptuado en el artículo 183 del Código Procesal Penal, que establece el objeto de la averiguación penal, son todos los hechos imputados a uno o más sindicados, con lo cual se debe comprender que dentro de estos hechos, deben necesariamente estar comprendidos la totalidad de circunstancias de tiempo, modo y lugar; con ello prácticamente se está refiriendo a

cuándo, dónde y cómo es que acaecieron los hechos que han propiciado o motivado la puesta en marcha de las diligencias correspondientes por parte del ente investigador.



En el proceso de análisis que se efectúen a las escuchas telefónicas, es de suma importancia la objetividad del Ministerio Público, teniendo en consideración que en este caso en particular, es dicho ente quien prácticamente aporta el medio probatorio, por consiguiente su objetividad es determinante, recurriendo para ello a los preceptos regulatorios contenidos en el artículo 108 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, en el primer párrafo expresamente se señala lo siguiente: "En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal".

Congruente con esta regulación, es un hecho que dicha entidad debe apegarse de manera concreta a esta disposición, pues de ello depende que el proceso penal esté revestido de una amplia objetividad y en ese aspecto desempeña una función central el ente investigador, cuestión que si bien a veces se pierde o es inobservable, es un aspecto que necesita resaltarse para los propósitos de la investigación, teniendo en consideración que lo que se pretende demostrar es precisamente lo referente a la incorrecta aplicación del hecho notorio en el proceso penal.

Los apartados vertidos con anterioridad deben ser necesariamente complementar con lo dispuesto en el Artículo 181 del Código Procesal Penal, el cual se refiere de manera concreta a la objetividad, señalando para el efecto lo siguiente:

Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo

podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.



Este aspecto se puede considerar estrechamente relacionado con los preceptos jurídicos y doctrinarios que se establecen para la concurrencia y diligenciamiento del hecho notorio, particularmente porque en este apartado se señala el aspecto relativo a la procuración objetiva de los medios de prueba permitidos, debiendo cumplir a cabalidad con estas disposiciones, señalando en ese contexto, la manera en que deben conducirse ante los tribunales u Órganos Jurisdiccionales correspondientes.

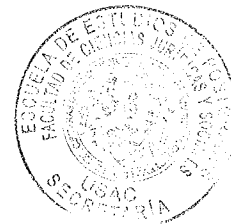
A partir de lo anterior se considera que se garantizaría un marco de actuaciones del ente investigador apegado a derecho y que consiguientemente permita al agraviado y a las víctimas, la observancia de las normas aplicables, sin que exista algún tipo de vulneración a sus derechos fundamentales.

Es debido a esta serie de elementos expuesto que en definitiva los criterios técnicos y periciales que se requieren para el cotejo de voz en las escuchas telefónicas, le imprime su alto grado de confiabilidad y por ende deriva en una mayor seguridad y certeza jurídica para las partes en el proceso penal; en tal sentido, es consistente que los Órganos Jurisdiccionales le brinden precisamente ese valor probatorio al cotejo de voz de escuchas telefónicas, esto porque las mismas provienen del ente investigador, previa autorización judicial y con ello no hay cabida para dudar en que las escuchas que se ofrezcan carezcan de legalidad y por ello es que dichas escuchas poseen un alto valor probatorio dentro del proceso penal guatemalteco, esencialmente porque el resultado de ese cotejo es efectuado por profesionales pertenecientes al laboratorio de acústica forense en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-.



CAPÍTULO III

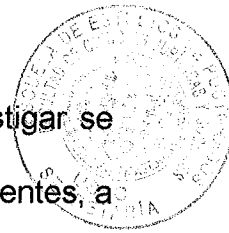
3. Métodos especiales de investigación



En este tercer capítulo se realiza una aproximación mucho más concreta al contexto central de la investigación, concerniente a la necesidad de efectuar el cotejo de voz en las escuchas telefónicas, a efecto de producir prueba dentro del proceso penal, circunstancia que conlleva el abordaje del marco jurídico y doctrinario existente en torno a los métodos especiales de investigación, entre estos sus vestigios históricos, su consiguiente definición, sus elementos característicos, la clasificación de los métodos especiales que se regulan en ley, el método utilizado en la actualidad en el país, su marco regulatorio y la efectividad del mismo.

3.1. Vestigios históricos

Con relación a este apartado en particular, es pertinente señalar que referirse a los métodos especiales de investigación, es relacionar de manera generalizada, lo concerniente a la investigación criminal, para ello es oportuno considerar o hacer énfasis en que la misma se remonta necesariamente hasta el siglo XIX, esencialmente con los aspectos relativos a la criminalística e inclusive de la criminología, razón por la cual se efectuará el análisis de los aspectos centrales a nivel doctrinario en los que es susceptible de localizar los principales vestigios históricos sobre este aspecto en particular, existiendo registros mucho más precisos en el antiguo imperio romano, iniciándose en este caso, los aspectos referentes a este período en concreto.



En ese contexto, es pertinente señalar que en sus orígenes para investigar se recurrían a veces al arte y a los conocimientos que utilizaban los propios delincuentes, a quienes, se les contrataba para que expusieran sus experiencias para evitar la detección de delito y de su autor; en ese sentido durante mucho tiempo las pesquisas de la policía se guiaron de manera científica, pero con cierto grado de empirismo, resaltándose la utilización del sentido común y desde luego la intuición, reflejándose en resultados desfavorables.

En este entendido y como consecuencia de lo anterior todas las pesquisas e investigaciones de carácter empírico, paulatinamente fueron adquiriendo un nombre propio, hasta llegar a conocerse lo que en la actualidad es la criminalística y que se ha ido arraigando en los sistemas penales de cada país, en virtud de que se considera una rama esencial y necesaria para apoyar en la recolección de medios probatorios y como consecuencia tienen un enorme contenido práctico para fortalecer los procesos de investigación, esta labor en Guatemala le corresponde a la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público -DICRI-.

La primera fuerza policial en Guatemala nació aproximadamente en 1872 con características de policía urbana y bajo el nombre de Guardia Civil, y aunque en 1881 el régimen liberal fundó la primera Policía Nacional, se puede afirmar que fue hasta en los años veinte, bajo la dictadura del presidente Manuel Estrada Cabrera (1898-1920), cuando comienza a asumir funciones de investigación criminal, debido a que hasta esa fecha fue creado el órgano de investigación criminal: la Policía Secreta, que después pasaría a llamarse Policía Judicial. Sin embargo, desde su nacimiento comienza a atrofiarse la naturaleza de la investigación, pues tuvo características de una policía política, utilizada como instrumento de represión para los opositores, constituyéndose a partir de aquella época en una práctica de las fuerzas nacionales de seguridad. (Monterroso, 2003, p. 19)

En concordancia directa con el planteamiento anterior, es pertinente señalar que la misma brinda a grandes rasgos una perspectiva de los inicios de la investigación criminal en el país, fundamentalmente porque la policía se encuentra estrechamente relacionada con los procesos de investigación que se desarrollan en el entorno de la criminalidad; acorde con este planteamiento es necesario profundizar un poco más en este aspecto y para el efecto se presenta el siguiente antecedente histórico.

En 1925 se creó mediante la Ordenanza de Policía, la Policía Nacional, órgano con competencia a nivel nacional, que contaba con una sección de investigación criminal encargada de la averiguación de los delitos más frecuentes en la época: la falsificación de moneda y el fraude, entre otros. En 1945 bajo el gobierno de la revolución se disuelve la Policía Nacional y se crea la Guardia Civil y dentro de su estructura, la Guardia Judicial como encargada de la investigación. En 1954 se creó nuevamente la Policía Nacional en reemplazo de la Guardia Civil y mediante decreto 332 del 28 de junio de 1955, se fundó el Cuerpo de Detectives, con las funciones de investigación, persecución y aprehensión de los delincuentes y prevención de los delitos, y aunque formalmente fue creado en este año, no se llegó a integrar hasta 1970. Para 1956 las fuerzas policiales se concentraron bajo la estructura de la Dirección de Seguridad Nacional, en la cual funcionaba el Departamento Judicial, encargado de la investigación de la delincuencia común, este departamento siguió funcionando hasta el 3 de noviembre de 1970, cuando se formalizó y dotó de personal al Cuerpo de Detectives (Monterroso, 2003, p. 19).

A través de este planteamiento, resulta consistente señalar el grado de evolución que ha ido manifestando la investigación policial en el país, en ese contexto, mejorándose obviamente las técnicas de indagación para obtener medios probatorios que permitieran conocer la verdad histórica de un hecho, tal y como se procura efectuar en la actualidad.

En 1973 existían dos cuerpos policiales encargados de la investigación: El Cuerpo de Detectives y la Sección de Policía Judicial, aunque cabe mencionar que, en la práctica, ambos cuerpos fueron

utilizados en funciones contrainsurgentes y vinculados a graves violaciones a los derechos humanos. En 1982 la Sección de Policía Judicial y el Cuerpo de detectives fueron disueltos y en su reemplazo se creó el departamento de Investigaciones Técnicas, con las funciones de: "prevenir e investigar los delitos; perseguir, aprehender y consignar a los delincuentes a los tribunales de Justicia; y aquellas otras obligaciones derivadas de las leyes penales y de los reglamentos respectivos. (CEH, 1999, p. 151)

Se infiere que, en ese momento de la historia, la investigación criminal nunca fue una herramienta utilizada por los gobiernos para enfrentar la criminalidad, en virtud que se inclinaron por la utilización de prácticas oscuras, ajenas totalmente al ejercicio del control judicial, destacándose el privilegio que le brindaron a la inteligencia militar en materia de delitos que en otros países eran exclusivamente de un cuerpo especializado de investigadores criminalistas.

El Departamento de Investigaciones Criminológicas (DIC) es el órgano de inteligencia de la Policía Nacional. En los últimos veinte años ha recibido varios nombres, pero sus funciones básicas de persecución política y no de seguridad ciudadana, han permanecido desde su creación. En la capital, el Cuarto Cuerpo de la Policía fue el más activo en las operaciones ilegales, en coordinación con el cuerpo de detectives; a ambos se les responsabilizó de promover operaciones de limpieza social. (ODHAG, 1998, p. 157-158)

Luego del establecimiento de las premisas históricas en torno a la investigación criminalística en Guatemala y que se desarrolló de forma breve pero concisa a fin de profundizar en aquellos aspectos de mayor incidencia en el contexto criminalístico que precede a la realidad que se vive actualmente. En ese sentido y con la promulgación del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, se inicia el proceso de transformación del sistema de justicia penal, de un sistema inquisitivo, caracterizado por la secretividad, la escritura y la concentración de funciones;

hacia un modelo de tendencia acusatoria caracterizado por la publicidad, la oralidad y la separación de funciones de investigación y juzgamiento.



La criminalidad sigue a la civilización, como la sombra sigue al cuerpo, lo afirmó en una oportunidad

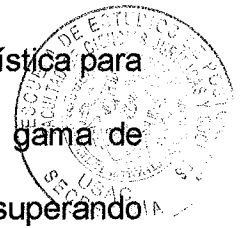
Enrico Ferri, estudioso de la sociología criminal. Ello, si bien aparece como un estigma, ha sido y será motivación permanente para el desarrollo de ciencias como las ciencias penales, que son las disciplinas que se ocupan del delincuente, del delito, de la pena, del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, a fin de que el Estado ejerza una mejor administración de justicia en la evaluación y sanción de una conducta delictiva. (Ruíz Chunga, 2018, p. 23)

Acorde con lo expuesto se considera que han sido estos preceptos los que en gran medida han precedido a lo que en la actualidad es la investigación criminal, pero de manera concreta se puede aseverar que los principales vestigios históricos de este la misma tienen su asidero en los referentes antiguos de la delincuencia organizada, razón por la cual es pertinente manifestar que en esencia pueden considerarse que estos son los referentes centrales de los métodos especiales de investigación en el país y cuyos elementos se exponen dentro de este capítulo.

3.1.1. La Convención de Palermo Contra la Delincuencia Organizada

A raíz de que las escuchas telefónicas en la legislación guatemalteca, se localizan en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, es pertinente por consiguiente efectuar un breve abordaje del instrumento normativo internacional que propició el surgimiento de la misma, refiriéndose en concreto a la Convención de Palermo Contra la Delincuencia Organizada, aprobada en el año 2000 en la ciudad de Palermo Italia, esto en virtud que la delincuencia organizada constituye una problemática de especial interés para todos los Estados en general, circunstancia que precisa de su actuación no únicamente dentro de los límites de cada uno de ellos, sino que muchas veces debe trascender más allá,

básicamente porque las estructuras criminales disponen de mecanismos y logística para trascender fronteras y no escatiman esfuerzos para desplegar una amplia gama de elementos táctico y operativos para concretar el desarrollo de sus actividades, superando inclusive la capacidad logística de los cuerpos de seguridad del Estado.



Acorde con estos aspectos, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional señala los lineamientos que deben adoptar cada uno de los Estados parte, a fin de fortalecer su normativa interna a través de la homologación con la disposición que establece dicha convención. Esta convención establece una serie de rubros, entre los que merecen destacarse su objetivo, las definiciones primarias para comprender su ordenamiento, las disposiciones procesales, las medidas para promover la cooperación internacional y algunos aspectos que podrían considerarse como meramente administrativos, lo que si es cierto es que esta convención representa el marco internacional que aborda la delincuencia organizada transnacional.

En este mismo orden de ideas, es preciso mencionar que el tema de la delincuencia organizada transnacional se incorporó a la agenda internacional recientemente, sin embargo, ha sido foco de atención de los Estados, debido al alcance que tiene este flagelo en la organización estatal.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 55/25, del 15 de noviembre del año 2000, aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como dos protocolos complementarios, refiriéndose expresamente al protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños organizada transnacional, y el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. (ONU, 2000, p. 2)

Lo que si es cierto y merece destacarse es el hecho preciso de que la finalidad específica de dicha convención gira en torno a promover la cooperación para prevenir y combatir de una forma mucho más efectiva y eficiente, los efectos que produce en la sociedad y en los países en general la delincuencia organizada transnacional como se le conoce en dicha convención. La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cobró vigencia en el año 2003 y luego al siguiente año el grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio de las Naciones Unidas necesariamente debió incluir el tema de la delincuencia organizada transnacional entre los seis grupos de amenazas que deben preocupar a los Estados.

Dentro de los propósitos generales de esta Convención, se encuentra un amplio listado de figuras delictivas y problemas básicos que genera la delincuencia organizada transnacional, de esta cuenta es esencial destacar que se ha podido evidenciar que el hecho de que la atención se centre en los grupos y no en los delitos, tiene consecuencias profundas sobre la forma en que se comprende y abordan los elementos concernientes a esta problemática. En este contexto, los cuerpos de seguridad y organismos de justicia en general conciben a la delincuencia organizada como grupos de personas, básicamente por las herramientas de que disponen, las facultades de detención e incautación, solo puede ejercerse contra personas; a pesar de ello, los problemas que genera la delincuencia organizada transnacional con frecuencia son causados por factores distintos de las personas implicadas.

Atendiendo esta serie de aspectos, resulta de suma trascendencia considerar una lista no exhaustiva de problemas de la delincuencia organizada transnacional con lo que se lucha constantemente y que indudablemente incluye la trata de personas, el tráfico

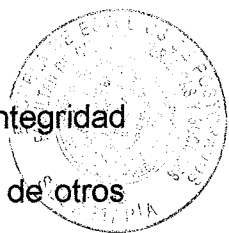
ilícito de migrantes, de heroína, cocaína, armas, el contrabando de recursos ambientales, productos falsificados, la piratería y la ciberdelincuencia.



En este entendido se considera que dicha Convención y los mecanismos conexos en esencia tienden a facilitar la cooperación bilateral y regional, pero los problemas de la delincuencia organizada transnacional que se examinan en este informe suelen ser de escala mundial, esencialmente porque para resolver cuestiones mundiales, se requiere una visión estratégica mundial. Atendiendo las regulaciones establecidas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, motivo de análisis en el presente apartado, se considera que este último concepto se entenderá como todo aquel delito transnacional grave cometido por un grupo de tres o más personas que actúe con el propósito de obtener un beneficio de orden material.

En función de este planteamiento, se considera que el mismo es mucho más amplio que el utilizado corrientemente, tomando en consideración que recurrentemente suele centrarse en grupos de delincuentes profesionales que cometen múltiples delitos; de todo lo anterior es necesario considerar el hecho de que cuando la atención se centra en los grupos y no en los delitos tiene consecuencias profundas sobre la forma en que se comprende y aborda la cuestión de la delincuencia organizada transnacional.

El ámbito de aplicación de esta convención comprende de manera concreta, la prevención, investigación y enjuiciamiento de los delitos de participación en un grupo delictivo organizado, lavado de dinero, corrupción, obstrucción a la justicia y toda la gama de delitos cuya pena privativa de libertad como mínimo de cuatro años o con una pena más grave, con carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo que funcione de manera organizada.



La convención, respetando los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados, tal como lo dispone su Artículo 4, de igual forma conmina o condiciona a los Estados Parte, a la penalización de los delitos incluidos en el Artículo 3, estableciendo para el efecto una serie de medidas legislativas oportunas y sanciones adecuadas a la gravedad de estos. Aunado a todo esto, establece un conjunto de medidas, encaminadas a intensificar la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, de las que podríamos diferenciar dos categorías diferentes, por un lado, las medidas específicas a cada actividad delictiva, y por otro, un extenso elenco de medidas genéricas, que son aplicables a todos los delitos previstos de manera específica en los preceptos regulatorios del Artículo 3 de dicha convención.

Dentro de las medidas específicas que se contemplan dentro de dicha convención, merecen destacarse las medidas para combatir el blanqueo de dinero; algunas de ellas son la supervisión del cliente por parte de las instituciones financieras, el control transfronterizo. De igual forma se destacan las medidas contra la corrupción tanto de tipo legislativo como administrativo.

Las medidas genéricas estimadas de considerable variedad se pueden resumir entre otras, por ejemplo, el decomiso e incautación del producto del delito, extradición, asistencia judicial, técnicas especiales de investigación, protección de los testigos, recopilación, intercambio y análisis de información sobre la naturaleza de la delincuencia organizada. Para cumplir con la finalidad de controlar la aplicación de la convención y estimular la consecución de los fines de ésta, se establecerá una conferencia de las



partes en la Convención, este último aspecto se considera de suma importancia para alcanzar los propósitos para la cual fue creada.

Dentro de los aspectos esenciales que valen la pena resaltar se encuentran algunas medidas relativas a la cooperación entre los Estados Parte para cumplir los ordenamientos legales y la propia Convención indica en los Artículos 27 al 32, 34 y 35, destacándose entre estos elementos la colaboración entre los Estados para aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley para combatir los delitos a que se refiere la Convención, facilitando el intercambio de información; apoyando a otros Estados para realizar indagaciones; intercambiar personal, celebrar acuerdos; y hacer frente a los delitos cometidos a través de elementos tecnológicos.

A raíz de estas consideraciones, es preciso enfatizar en cuanto a que la colaboración con científicos y académicos para analizar las tendencias de la delincuencia organizada en los territorios, las circunstancias en las que actúan, así como los grupos profesionales y las tecnologías involucradas. De todos los aspectos anteriores, es preciso señalar que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece lineamientos importantes para comprender las tendencias que se marcan en el combate al crimen organizado. El reconocimiento formal de que la delincuencia organizada actúa a nivel transnacional y que las medidas para contrarrestarla deben igualmente asumirse en un marco de colaboración internacional, es relevante.

En ese orden de ideas, la Convención incluye una explícita aceptación de algunos aspectos de gran relevancia en el tema, como la trascendencia de la corrupción para la fortaleza de los grupos delictivos organizados; así también la utilización de personas

jurídicas para lograr fines ilícitos; también las facultades discrecionales de las autoridades; de la misma forma se debe considerar la negación de beneficios de ejecución; el incremento en los plazos para la prescripción; el destino de los bienes o productos del delito; los problemas de jurisdicción; la cooperación que los Estados Parte deben procurar para hacer eficiente la prevención, investigación, proceso, ejecución y demás cuestiones relativas a su actuación contra el crimen organizado.

Como aspectos conclusivos del presente apartado, es consistente asentar que la delincuencia organizada transnacional puede plantear un problema importante aun en el caso de un Estado fuerte, pero cuando por distintas razones el estado de derecho ya se ha debilitado, puede representar una verdadera amenaza para la estabilidad económica y social de los países y como estos delitos socavan la gobernanza y la estabilidad, en consecuencia puede y se incurre en el riesgo de que los países afectados por este flagelo, pueden quedar atrapados en un círculo vicioso en que la confianza social se pierde y el crecimiento económico se debilita.

En ese contexto, resulta fundamental señalar que las iniciativas locales son decisivas, por el impacto social que eventualmente puede reflejar en la delincuencia organizada; en tal sentido, la cooperación multilateral es clave para la lucha frontal contra este fenómeno global que socaba la institucionalidad y erosiona el tejido social de las sociedades, realidad a la cual no está ajena la República de Guatemala, tomando en cuenta su posición estratégica que ocupa dentro del istmo centroamericano y por tal razón se requiere del desarrollo estratégico de políticas de cooperación local, regional e inclusive a nivel continental, todo ello en el afán de aportar soluciones a la problemática aludida.

3.2. Definición

Una aproximación específica al concepto de métodos especiales de investigación se expone de la siguiente manera:



Los métodos especiales de investigación son herramientas fundamentales para la investigación y sanción de personas que de una u otra manera participan en una organización criminal, estableciendo maneras de poder enjuiciar a los responsables de los hechos ilícitos. (Rivas, 2014, p. 89)

En función de este planteamiento, es consistente manifestar que las técnicas convencionales de investigación establecen un mecanismo en retrospectiva, básicamente porque se vuelve en reversa, estimándose esta situación a raíz de que reconstruye hechos del pasado y ofrece al investigador los móviles y circunstancias en las que se considera que se cometió un delito, así como la determinación de las personas que participaron en la consumación o planificación del evento delictivo.

Para luchar contra determinados delitos y diversos tipos de conductas ilícitas, es necesaria una forma de investigación de características especiales, con la finalidad de obtener información y evidencias que permitan procesar a las personas que forma parte de un grupo delictivo organizado, para ello se presentan técnicas que en base a la ley pueden ser aplicadas. Al referirse a métodos específicos o especiales de investigación, implica por consiguiente un mayor grado de complejidad del fenómeno que se quiere atacar o desarticular, de esta cuenta es consistente exponer lo relativo al crimen organizado, pues para el combate al mismo se requiere de la implementación de diversas metodologías que faciliten la lucha contra las estructuras criminales en general.

Señalar lo referente a los métodos especiales de investigación, implica estar abordando los aspectos relacionados con la delincuencia organizada, de esta cuenta es de suma importancia destacar para el efecto la siguiente definición:



Los métodos especiales de investigación criminal constituyen medios criminalísticos y procedimentales que, sustentados en diligencias y acciones de investigación, devienen necesarios para la detección y esclarecimiento de los hechos delictivos. Ante el desmedido auge de la criminalidad organizada, han sido incluidos paulatinamente dichos métodos en el amplio abanico de acciones investigativas comprendidas en los diferentes cuerpos legales que los órganos encargados de la fase inicial del proceso penal vienen llamados a desarrollar, a fin de lograr el éxito de su labor. Específicamente los agentes encubiertos y las escuchas telefónicas se constituyen como herramientas de las cuales deben valerse los investigadores penales como resultado de las innegables ventajas que propician. (Calderón., 2016, p. 1)

Puede notarse un mayor alcance en cuanto al punto de vista que se tiene sobre los métodos especiales de investigación, básicamente porque el fenómeno de la delincuencia tiene un grado de alcance transnacional, por consiguiente, requiere de la implementación de metodologías precisas para enfrentarlo.

Los métodos especiales de investigación criminal adoptados por la reacción penal estatal, en específico la figura del agente encubierto y las escuchas telefónicas, se justifican por la necesidad de llevar a cabo investigaciones en el seno de tramas organizadas internacionales con las dificultades que ello implica.

Derivado de los preceptos vertidos con antelación, se estima que es una figura alrededor de la cual se entreteje una discusión polémica, pero necesaria, en tanto determinar su concepción y aplicabilidad práctica. Constituyen una vía, manera o procedimiento que posibilita desentrañar las bandas organizadas, con sus características y por ende la enorme peligrosidad y lesividad que acarrearán consigo.

La regulación de los mecanismos o métodos de investigación en los diferentes ordenamientos jurídicos no supone que en su aplicación se contemple su reciente inicio de operaciones, para intentar frenar su implementación, puesto que por lo regular estas técnicas se han utilizado inclusive sin el reconocimiento normativo, circunstancia que ha derivado en evidentes violaciones a determinadas garantías y principios constitucionales que les han dado determinado desprestigio y estigmatización.

De acuerdo con esta argumentación, el tema de los métodos especiales de investigación adquiere una importancia singular, toda vez que la delincuencia organizada ha ido innovando sus mecanismos operativos, en consecuencia, se requiere que los investigadores dispongan con mecanismos más eficientes y eficaces que eventualmente les faciliten limitar la ejecución de los delitos que cometen las estructuras criminales.

En función de los preceptos anteriores, se estima que el avance de la globalización y su inevitable traslado hacia la modernidad supone, con todos sus avances tecnológicos, impensables para el hombre de hace algunos años atrás, la necesidad de que las reglas del proceso penal se adecuen a las circunstancias actuales que lo superan notablemente y lo muestran en ocasiones ineficaz ante el enfrentamiento del cada vez más generalizado fenómeno delictivo.

3.3. Elementos característicos

Derivado de este planteamiento, se considera manifestar que la delincuencia tiene un marco de acción, con dinámicas, modalidades y formas similares a las que se desarrollan en las actividades económicas legales en la sociedad, con sus equivalencias en trabajadores por cuenta propia, asalariados, pequeños, medianos y grandes empresarios, carteles, oligopolios y transnacionales, por esta razón, es evidente que los

métodos especiales de investigación deben tener necesariamente también ese grado de dinamismo y adaptabilidad, siendo estos sus principales elementos característicos.

En ese entendido, el dinamismo es uno de los elementos característicos que distinguen a los métodos especiales de investigación, pues por la misma actividad a la que se dedican las estructuras criminales, en la que realizan una serie de maniobras para alcanzar sus fines delictivos, adquiriendo vehículos, armas, cuentas bancarias, dispositivos tecnológicos, diversos documentos y otros, que requieren para concretar los delitos, cuestión que conlleva a la necesidad de que los métodos de investigación tengan una esfera bastante práctica, en ese orden su ámbito es permanentemente dinámico, puesto que deben realizar los agentes que intervienen en las investigaciones, disponer también de las mismas o mejores herramientas que permitan y faciliten la identificación de diversos hechos delictivos y con ello contribuir a su desarticulación plena, circunstancia que le brinda mayor seguridad a la sociedad en general.

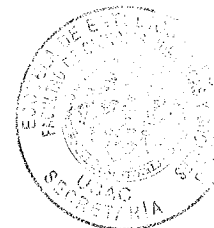
Otro de los aspectos característicos que distinguen a los métodos especiales de investigación es lo referente a la adaptabilidad, misma que se estima y se produce a raíz del dinamismo, que como se indicó es propio de las estructuras delictivas, por tal razón con los constantes cambios que se reflejan en las mismas, los métodos de investigación deben ir también adaptándose, a fin de mantenerse a la vanguardia y que no se vean superados en capacidad, técnica, táctica y operativa.

En el caso de la República de Guatemala, al utilizarse solo el método de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, esa adaptabilidad se ve limitada porque únicamente pueden interceptarse comunicaciones telefónicas, no así de otros medios, como lo refiere el nombre de éste método, puesto que aunque puede

autorizarse por orden judicial, debe acudir a las casas matrices de las aplicaciones y hasta la actualidad no se tiene conocimiento que se intercepten correos, radiofrecuencias y mucho menos aplicaciones informáticas o redes sociales, pues tendría que acudir a las casas matrices de las aplicaciones y que al encontrarse fuera del territorio guatemalteco, no estarían obligadas a cumplir con la orden judicial.

Debido a las limitaciones que establece el propio marco normativo, como la propia falta de voluntad de las autoridades en el ramo judicial, ha sido sumamente difícil adaptarse a los cambios que continuamente integran las estructuras criminales para mantenerse a la vanguardia de su ámbito de aplicación y de esta cuenta no puede hacerse referencia a esa adaptabilidad a los otros métodos de identificación, como el de entregas vigiladas y las operaciones encubiertas, contemplados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, limitándose el margen de acción de las autoridades para prevenir, combatir, desarticular y erradicar a las organizaciones delictivas en la República de Guatemala.

Con este planteamiento, son notables dificultades para observarse a plenitud el funcionamiento de los tres métodos que contempla la ley, pues si bien dentro de las interceptaciones telefónicas, se ha ido incrementando la capacidad técnica y habilitación de nuevos espacios para el análisis de casos que tienen a bien diligenciar la Unidad de Métodos Especiales de Investigación del Ministerio Público, dotándole un mayor dinamismo a este método, teniendo pendiente de poder aplicar las entregas vigiladas y operaciones encubiertas, tal y como lo regula la ley en materia de delincuencia organizada en el país.



3.4. Clasificación de los métodos especiales de investigación

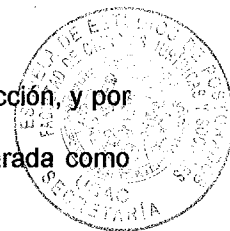
En relación con este apartado, es importante manifestar la trascendencia de describir cada uno de los métodos especiales de investigación que se encuentran plenamente regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco, esto a fin de conocer con mayor precisión sus rasgos esenciales, tanto a nivel doctrinario como dentro del marco regulatorio respectivo, refiriéndose en concreto al Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, en la que se contemplan los elementos reglamentarios para la implementación de los métodos especiales de investigación en el país y que debido a diversos factores jurídicos y administrativos, únicamente ha podido llevarse a la práctica el de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, quedando como una deuda pendiente el de las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas.

a) Método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación

Respecto a este método especial de investigación, primeramente, se requiere puntualizar en que el mismo surge y evoluciona a raíz de que la sociedad moderna, caracterizada por los avances científico-técnicos, industriales, en el campo de la informática y las telecomunicaciones, se debate ante el dilema que ocasiona el análisis del tema de las intervenciones telefónicas. El análisis teórico se ha enfocado mayoritariamente en demostrar el real daño que ocasiona su aplicación en detrimento del estudio de la figura como método especial de investigación en sí mismo concebido.

Las escuchas telefónicas pueden ser definidas como un medio o instrumento para obtener o descubrir los secretos transmitidos a través de cualquier dispositivo de comunicación interpersonal que, atendida su naturaleza, cumplen una doble función: por un lado, desempeñan una importante

faceta investigadora (medio lícito de investigación), de recabo de elementos de convicción, y por otro lado, pueden ser entendidas como medio de prueba en sí (actualmente equiparada como prueba documental). (Marco, 2010, p. 2)



De acuerdo con este planteamiento, se estima que las intervenciones o interceptaciones telefónicas, implican una actividad de control de las comunicaciones entre particulares, destacándose el hecho de que, a través de este mecanismo, se rompe el secreto de las comunicaciones, circunstancia que obedece a la orden emanada por un juez competente.

Consiste en la interceptación, grabación y reproducción con autorización judicial de las comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como de cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan cuando sea necesario evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada. (Rivera, 2011, p. 23)

En el ámbito guatemalteco, esta metodología especial de investigación se reguló a través del Acuerdo Gubernativo 188-2007, Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y otros medios de comunicación.

Son aquellas medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructora de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente frente a un imputado o sospechosos y otros sujetos de los que éste se sirva para comunicarse, con el fin de, a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, investigar determinados delitos, averiguar el delincuente y, en su caso, aportar al juicio oral determinados elementos probatorios (Paz, 1999, p. 209).

Con esta definición puede notarse las consideraciones que esencialmente se tienen en torno a esta metodología especial, destacándose que se ejecuta o desarrolla bajo la directriz de un órgano jurisdiccional que establezca la ley, para el caso de Guatemala, corresponde su ejecución a la Unidad de Métodos Especiales de Investigación -UME- perteneciente al Ministerio Público, siempre bajo la autorización correspondiente del juzgador correspondiente, en virtud que así lo establece el marco normativo correspondiente, refiriéndose al Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada.

En la Interceptación comprende dos conductas distintas: impedir las comunicaciones telefónicas de una persona por cualquier medio que se realice y, sobre todo, la más tradicional y usual escucha telefónica, es decir la actividad de tomar conocimiento de las comunicaciones que otras personas mantienen privadamente entre sí a través del teléfono. Asimismo, que el término interceptación, pero desde otro ángulo, para cualquier forma es la aprehensión de una comunicación ajena y por lo tanto abarca tanto la intervención como la observación del contenido que antes se le dio. (Carbone, 2005, p. 96-97)

En este orden de ideas, el término interceptación se encuentra estrechamente vinculado a la captura del contenido comunicacional, encaminado a interrumpir la comisión de hechos delictivos. Acorde con ello, es preciso señalar que, dentro de la terminología técnica y jurídica, el término intervenir una comunicación, hace énfasis en vigilarla, investigar y reunir datos y elementos de prueba como parte de una investigación penal, pero nunca con el fin de impedir que una persona en particular realice libremente sus comunicaciones con el mundo exterior.

Las interceptaciones telefónicas son un medio instrumental, utilizado en la fase de instrucción de un procedimiento penal, que tiene como finalidad investigar a una determinada persona o personas

presuntamente autoras o que se comunican con el autor o autores de un supuesto delito, a través de la intervención y escucha de sus comunicaciones telefónicas (Argueta, 2011, p. 17).

En este entendido, resulta evidente que el propósito fundamental de este método especial de investigación radica en poder capturar en el proceso de transmisión entre un interlocutor y otro, el contenido del mensaje que se estima y puede ser de índole delictiva, a fin de prevenir o anticiparse al posible evento delictivo que se esté planificando cometer por los miembros de alguna estructura delictiva.

Derivado de esta argumentación, es consistente señalar que la vulneración a la intimidad a través de las interceptaciones telefónicas y de otros medios de comunicación, puede ser vulnerado legítimamente utilizando el mecanismo legal de las interceptaciones telefónicas, con fines que generalmente son de investigación, es decir que la implementación de esta metodología es susceptible de utilizar con autorización judicial y siempre que existieran sospechas fundadas de la comisión de un delito.

Rodríguez (1984), sobre el concepto de interceptaciones telefónicas, refiere lo siguiente: "Por interceptación debe entenderse el acceso in consentido de un tercero a una conversación telefónica con la intención de aprehender el contenido de esta" (p. 221).

En función de este planteamiento, puede decirse que interceptar es acceder a la comunicación, apoderarse de ella, con el ánimo de conocerla, pero sin que sea necesaria que ella sea escuchada. Es decir que, en el caso de las comunicaciones telefónicas, se intercepta desde que la comunicación es derivada desde el sistema del prestador de servicios de telecomunicaciones al aparato de la policía o la fiscalía, sin que sea necesario que sea escuchado por los agentes que reciben la información en tiempo real, sino que puede efectuarse posteriormente, a fin de realizar un análisis forense.

Dentro del contexto normativo guatemalteco, los requerimientos para la obtención de interceptaciones telefónicas o de otros medios de comunicación, suelen ser realizados por escrito y autorizados por el órgano judicial de la misma forma, constituyendo una formalidad que puede en muchos casos entorpecer la celeridad y eficiencia que se precisa en la investigación de los casos. Pero que garantizan la legalidad de la intervención que, de no obtenerse, se estaría vulnerando el principio de inocencia, el debido proceso y de privacidad.

Es preciso señalar que, en ocasiones, se advierte que la lentitud en la tramitación de las solicitudes de interceptación tiene relación con la ausencia de previsiones legales que permitan efectuar requerimientos o solicitudes a los órganos jurisdiccionales de manera ágil y rápida, aprovechando los medios tecnológicos, ya sea a través de correos electrónicos, teléfonos y otros medios idóneos en casos urgentes y fundados, esto a fin de obtener las autorizaciones de juez correspondiente.

Además, se observa que en muchas de las legislaciones se exigen formalidades excesivas y sin fundamento, careciéndose de vías que permitan priorizar los casos urgentes, como que las solicitudes de este tipo de medidas se realicen siempre de forma escrita y con exceso de fundamentación, de forma contraria a la dinámica de unas investigaciones que requiere agilidad y eficacia.

En concordancia con los preceptos vertidos con anterioridad, se considera que tales formalidades, en muchas ocasiones ponen en riesgo la agilidad, inmediatez y oralidad propia de un sistema acusatorio en el que el conocimiento en tiempo real de los datos que se pretenden obtener es imprescindible.

Merece destacarse que la serie de diferencias que se suscitan entre las legislaciones internas de cada país a la hora de regular las técnicas y métodos especiales de investigación, tales como agente encubierto, infiltrado o colaborador, constituyen a veces en un importante obstáculo para desarrollar operaciones transnacionales. Por otro lado, es conveniente resaltar o señalar que los distintos niveles de tecnologías que en la actualidad se han alcanzados por cada país dificultan enormemente la prestación de asistencias para las interceptaciones de teléfonos y otras comunicaciones en tiempo real, esto debido a que los equipos más sofisticados no son los mismos en todos los países.

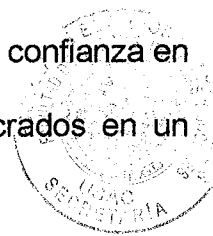
Es importante puntualizar en cuanto al vínculo común o sinónimo existente entre el término interceptación y escucha, en virtud que cuando se habla del método especial de interceptación, con regularidad se está haciendo énfasis a una escucha telefónica, para el efecto este concepto es utilizado como un término popular, pero de acuerdo con la doctrina interceptación y escucha no necesariamente significa lo mismo.

En este contexto es que la diferencia estriba en que la interceptación de escuchas telefónicas tiene lugar cuando un tercero capta la conversación por teléfono de otros que ignoran tal circunstancia, mientras que la escucha, si bien es efectuada por un tercero, por lo menos uno de los comunicantes sabe que su conversación está siendo captada y es en donde se concentra la principal diferencia.

b) Método especial de operaciones encubiertas

De acuerdo con este planteamiento, es oportuno señalar que el considerar que el agente encubierto, debe necesariamente ser un agente o funcionario policial, se suscita por el hecho de que el nombramiento de los mismos, única y exclusivamente debe ser como tal solo para estos y no de particulares a pesar de que la doctrina lo ve como que

particulares también podrían serlo, pues el alto grado de confidencialidad y confianza en estos, requiere de un proceso previo de conocimiento entre los involucrados en un método específico de esta naturaleza.



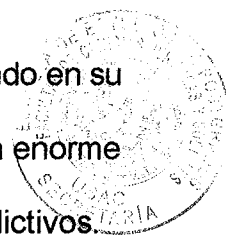
Es un funcionario de la policía judicial, y por excepción un particular, que, de manera voluntaria, y por decisión de una autoridad encargada de la persecución o el juzgamiento penal, se introduce por largo plazo en un grupo perteneciente al crimen organizado, utilizando engaño para ganarse su confianza y luego el develamiento para lograr desvertebrar toda la organización delictiva. (Del Pozo, 2006, p. 280)

En función de los elementos o preceptos vertidos en la definición anterior, se estima complementario exponer otra definición sobre esta figura en particular, a fin de generar un mayor grado de comprensión sobre este aspecto en particular.

Un aspecto que no pasa desapercibido es que el agente encubierto debe sufrir una alteración total en las condiciones de vida, partiendo inicialmente de la identidad, pues de la misma se depende en gran medida para infiltrarse en las organizaciones criminales, por lo que deberá abandonar el status de vida que regular o usualmente tienen y adaptarse al nuevo círculo social e incluso familiar de los integrantes de la estructura criminal en la cual se pretende involucrar, por consiguiente requiere de la aceptación expresa del mismo para sufrir todos estos cambios en su vida y personalidad.

Al referirse al termino de operaciones encubiertas, sale a colación o al menos en el imaginario social, se concibe como una logística de tipo militar donde se involucra un amplio despliegue de equipo humano, material, tecnológico y financiero para efectuar las acciones encaminadas al desarrollo de esta metodología investigativa, sin embargo cabe resaltar que estos aspectos se encuentran plenamente regulados en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia

Organizada, misma que debió promulgarse a raíz del auge que fueron adquiriendo en su forma de operar de las estructuras criminales, quienes fueron desplegando una enorme cantidad de recursos y especialidades para la comisión de diversos eventos delictivos.



Toda esta gama de aspectos circunstanciales, fueron promoviendo gradualmente la necesidad de contar y regular con precisión, metodologías especiales de investigación, encaminadas al combate eficiente y eficaz contra las estructuras que integran la delincuencia organizada, requiriéndose entre estas, las que contemplan el método de operaciones encubiertas, resultando en consecuencia necesario exponer una primera aproximación a este concepto.

Se entenderá por operaciones encubiertas las que posibiliten mantener la confidencialidad de las operaciones de las personas que intervengan en ellas, la utilización de engaños y artimañas, la omisión de impedir la oportunidad de que se cometa un delito y el concurso de agentes encubiertos, quienes pueden asumir transitoriamente identidades y papeles ficticios; con la finalidad de incautarse de estupefacientes y demás drogas peligrosas, acumular elementos probatorios de la comisión de hechos punibles castigados por esta ley, identificar a los organizadores, transportadores, compradores, y demás partícipes del tráfico ilegal, sea en el país o en el extranjero, o de aprehenderlos y someterlos a la justicia. (Congreso de la República de Paraguay, 2001)

Si bien es cierto que esta definición, es bastante amplia, engloba en cierta medida, algunos de los términos y elementos característicos que diferencian a las operaciones encubiertas de otras metodologías específicas de investigación. De todo esto, resulta consistente exponer la definición que se encuentra establecida dentro del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, particularmente en el Artículo 21 de dicho decreto, donde para el efecto se expone lo siguiente.

Se entenderá por operaciones encubiertas, aquellas que realizan agentes encubiertos con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación mediante el diseño de estrategias eficaces con estricto control del Ministerio Público.

Con esto queda de manifiesto la exposición normativa que al respecto de esta figura se encuentra dentro de la legislación guatemalteca, en el que de igual manera se contemplan los otros dos métodos especiales de investigación, pero que como se indicó, únicamente se implementa hasta la actualidad, el método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación. En este orden, es pertinente continuar exponiendo algunas concepciones doctrinarias sobre esta figura en particular, misma que como se indicó aún está lejos de poderse implementar a plenitud y que hasta el desarrollo de la investigación, no se vislumbra que a la brevedad vaya a poder llevarse a la práctica.

Operación encubierta es una técnica de investigación penal, que permite penetrar, de afuera hacia adentro, en una organización que se presume dedicada al tráfico ilícito de estupefacientes, a través de la infiltración de un agente, con la finalidad de obtener información para identificar a los miembros de la organización y desarticularla. (Barrios, 1999)

Atendiendo esta definición, se estima que la misma tiene cabida dentro de la lucha contra la delincuencia organizada, pues la misma ha llevado a los Estados al desarrollo de estrategias de política criminal, debiendo formular nuevas técnicas de investigación criminal que a la larga vulneran los principios considerados hasta la actualidad habían sido cuidadosamente tutelados.

En el ámbito de las operaciones encubiertas, se requiere en consecuencia disponer de la intervención de agentes encubiertos para la implementación eficiente y

eficaz de la operación, este aspecto en cierta medida conlleva que el agente en mención, en determinado momento podría cometer alguna actividad ilícita, entonces al ser un representante del Estado, el propio aparato estatal estaría delinquiendo, de tal forma entonces que se pensaría que podría estarse combatiendo un delito con otro.

El empleado o funcionario público, con valores especiales, perteneciente o no a las fuerzas policiales de seguridad del Estado, que voluntariamente y con la debida autorización, participa en una operación encubierta con el fin de desarticular organizaciones criminales, procurando la captura de sus integrantes, materiales e intelectuales, así como la obtención de evidencias que conlleven a la sanción de su responsabilidad penal. (Folgar, 2007, p. 18)

A través de esta exposición, se considera que se logra un mayor acercamiento al concepto de agente encubierto, tal y como se concibe por la doctrina en donde es un agente especializado de policía con el adiestramiento táctico y operativo respectivo para efectuar actividades de infiltración en organizaciones criminales. De esta forma se considera oportuno detallar otra definición, a fin de entender con precisión este concepto.

Miembro de la policía judicial que se infiltra en una organización criminal participando del entramado organizativo bajo identidad supuesta, para detectar la comisión de delitos e informar sobre sus actividades para obtener pruebas y detener a sus autores. (Zafra, 2015, p. 21)

Con esta gama doctrinaria, se considera haber expuesto lo que en esencia es un agente encubierto, sin embargo, a fin de ahondar en la comprensión de este concepto, se considera oportuno presentar otra serie de concepciones, destacándose entre las más importantes, las siguientes:

Es el agente estatal que opera en la persecución penal que se introduce en una organización delictiva como miembro de ella o que toma parte en uno o varios delitos, bajo identidad falsa u ocultando su verdadera función, a fin de lograr información sobre los hechos punibles que son investigados en una causa penal, así como impedir la consumación de otros ilícitos penales. (Ayala, 2003, p. 56)

Como puede notarse, es diversa la conceptualización existente en torno a la figura del agente encubierto, señalándose que se describe el mismo en este apartado, en virtud de la relevancia que presente el método especial de investigación de operaciones encubiertas, regulado en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, mismo que hasta el momento de la investigación, según lo comentado por un personero de la Unidad de Métodos Especiales de Investigación, no ha podido desarrollarse, es decir luego de más de 17 años de vigencia de la ley, se ha dificultado su implementación.

Con toda esta gama de elementos que se han vertido sobre este concepto en particular, se considera que se tiene una concepción precisa de lo que implica la figura del agente encubierto, básicamente porque es un actor fundamental dentro del método especial de operaciones encubiertas, de tal forma que es consistente exponer una última definición sobre el mismo.

El agente encubierto ha sido definido por la doctrina como aquella persona que, integrada de ordinario, dentro de la estructura orgánica de los servicios policiales o de acuerdo con estos, se introduce, ocultando su verdadera identidad, dentro de una organización criminal, con la finalidad de recabar información de esta y proceder en consecuencia a su desarticulación. (Rives, 2004, p. 42)

La legislación procesal de los diferentes países que regulan la figura, así como las leyes especiales ceñidas a la regulación de la criminalidad organizada, también contienen definiciones que comparten elementos comunes presentes en las ofrecidas por los distintos autores susceptibles de ser incluidos en este propio grupo.

De esta forma en el Artículo 22 del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, se expone la siguiente

definición sobre la figura del agente encubierto. "Los agentes encubiertos son los funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados".

En ese sentido, es pertinente considerar que la conducta del agente encubierto deberá mantenerse perennemente dentro de los principios del estado de derecho y del estricto sentido de legalidad del ejercicio de un deber reglamentado o bien tutelado en un marco jurídico específico. De esta forma es como de la doctrina más generalizada se exponen los requisitos de legalidad de las operaciones encubiertas, que viene a ser presupuestos de procedibilidad para la autorización, designación e infiltración de un agente encubierto, como son los siguientes:

- a) Debe surgir de la necesidad de una investigación en curso.
- b) Debe tener el propósito de comprobar la comisión de hecho punible previsto en la ley.
- c) Debe tener la finalidad de impedir la consumación.
- d) Debe tener como propósito la individualización o detención de los autores partícipes o encubridores.
- e) Debe tener como propósito obtener y asegurar los medios de pruebas necesarios para un procesamiento. (Barrios, 1999)

Estos presupuestos conllevan a que si no existe una investigación en curso no debe designarse un agente encubierto, porque entonces, sale de la esfera de la conducta protegida por la ley y escapa a la justificación de la política criminal que es reprimir el delito y no provocarlo. Dicho de otra manera, el fundamento de este presupuesto

descansa en que el agente encubierto es una forma de investigación especial, por lo cual resulta lógico que se haya iniciado una investigación, que justamente pretende continuar con la infiltración del funcionario.

Atendiendo esta serie de elementos, resulta consistente señalar que las operaciones encubiertas conllevan la permanencia durante algún tiempo alrededor del objetivo, observando, tomando nota, e incluso memorizando datos; controlar movimientos, costumbres, armas, perfiles de los delincuentes o pobladores; toda aquella información que sirva para la posible intervención, ya sea por medio de un ataque directo o bien infiltrar a un agente especial, que resulta ser uno de los mecanismos de mayor utilidad y proyección dentro de este método en particular.

Otro de los aspectos a considerar es el hecho de que, en este tipo de método especial de investigación, se tiene como parte del propósito, intercambiar un objeto en particular, pudiendo ser también un bien o servicio, inclusive personas o información, circunstancia que implica determinado nivel de riesgo.

A través del Acuerdo Gubernativo Número 158-2009, Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación, específicamente en el artículo 25 se establece el procedimiento para la preparación y ejecución de los procedimientos del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas, el jefe de la División, en coordinación con el fiscal, podrá disponer el apoyo de otras secciones de la División o requerir la intervención de otras unidades de la Policía Nacional Civil.

Acorde con estos preceptos, es consistente manifestar que la Sección de Operaciones Encubiertas es la unidad encargada de desarrollar, bajo la dirección de los fiscales, el Método Especial de Investigación de Operaciones encubiertas en la forma

establecida por la ley. El mando de la Sección estará a cargo de un miembro de la Policía Nacional Civil que hubiere obtenido la especialidad respectiva y ostente como mínimo el grado de Oficial Tercero.

Merece destacar que ésta es la forma en que dentro del reglamento se ha regulado, aunque en la práctica se carece totalmente de la implementación de esta metodología, en virtud que únicamente se aplica o desarrolla el método de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación. En este orden de ideas, la Sección de Operaciones encubiertas contará con los funcionarios policiales especializados para ejecutar los procedimientos propios del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas. Cuando se requiera de calidades especiales para el desarrollo del Método Especial de Investigación de Operaciones Encubiertas podrá incorporarse a personal de otras unidades policiales.

Entre los aspectos que se requieren resaltar se encuentra el aspecto vinculante con que una vez autorizada la operación encubierta, se necesita atender lo preceptuado en el Reglamento al que se hizo mención en este mismo apartado, correspondiente a la aplicación de los métodos especiales de investigación, donde se destaca de forma concreta el mecanismo a utilizar, así como la necesidad de que el fiscal se reúna con el Jefe de la Sección de Operaciones Encubiertas y con el equipo autorizado, para que en forma coordinada planifiquen, inicien y ejecuten la operación encubierta conforme las circunstancias establecidas en la resolución emitida por el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público.

Previo a iniciar la operación encubierta, los funcionarios policiales asignados a la operación deberán coordinar con el fiscal, como mínimo los siguientes aspectos:

- a) Formas de establecer comunicaciones y entrevistas ordinarias y extraordinarias entre los Agentes Encubiertos y el fiscal;
- b) Formas de documentar la información;
- c) El uso y destino de los bienes, objetos, insumos y demás recursos asignados a la operación;
- d) Otras circunstancias que el fiscal considere oportunas para la efectiva realización y documentación de la operación encubierta.

De igual forma se destaca que los bienes, objetos, insumos y recursos destinados a la operación deberán ser entregados bajo inventario en el que se indique la persona responsable, el uso y destino de estos. Los Fiscales deberán instruir a los agentes encubiertos, antes de iniciar las operaciones, sobre las prohibiciones establecidas en la ley y el compromiso y deber de mantener la reserva del caso. El Artículo 33 del Reglamento para la Aplicación de los Métodos Especiales de Investigación indica que la suspensión o finalización de la operación encubierta procederá en los casos de ley.

Primeramente, que la suspensión de la operación deberá ser dispuesta por el fiscal y comunicarla, inmediatamente, al fiscal general de la República y jefe del Ministerio Público, indicando los motivos que la justificaron. Seguidamente es preciso que cuando cese o finalice la operación, el fiscal deberá ordenar el desmontaje de la fachada, salvo que la fachada pueda ser utilizada en otras operaciones. Finalmente, como consecuencia de la investigación ordinaria se establezca la existencia de un grupo delictivo organizado, los analistas policíacos, requeridos por el Ministerio Público

realizarán un análisis previo con el objetivo de obtener la información precisa y oportuna que permita desarticular posteriormente a las estructuras criminales o como mínimo, el evitar que continúen con su despliegue operativo para la comisión de delitos, requiriéndose para el efecto, lo siguiente:

- a) La posible estructura de la organización; establecer posibles integrantes; las variables criminales que realizan (diversas actividades o tipología de conductas ilícitas o aparentemente lícitas), los medios de comunicación, medios de transporte que utilizan y en que invierten sus ganancias, si en las acciones delictivas intervienen funcionarios o empleados públicos;
- b) La agresividad de sus integrantes, tipo de armamento; delitos violentos que hayan cometido, modus operandi, antecedentes penales y policíacos de sus integrantes; continuidad en su actividad criminal;
- c) Lugares de actuación (ámbito territorial de operación), inmuebles o lugares de reunión o residencia;
- d) Puntos débiles.

Entre los aspectos fundamentales que se requieren establecer se encuentra lo relativo a determinar algún o algunos miembros de la organización insatisfechos con la misma, que pudiera ser utilizado como informante; la identificación de fisuras en donde se pueda canalizar la investigación; analizar las costumbres y modos de vida de sus integrantes; la identificación de grupos rivales y desde luego la perfilación de personas con las cuales tengan deudas pendientes, entre otros aspectos de singular importancia. En esencia, es preciso señalar que el método especial de operaciones encubiertas, en sí tienen como aspecto fundamental, la infiltración de todo tipo de organización criminal,

en ese contexto, se requiere de procedimientos que se realiza de forma incógnita sin revelar la identidad o función del investigador, una vez se vincula en el ambiente de la organización criminal.



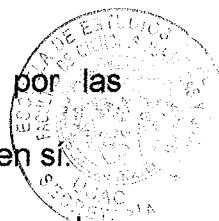
La única finalidad de este tipo de método especial de investigación, es de tipo preventivo y represivo, circunstancia que implica una actividad minuciosa y que resulta siendo de suma importancia, para determinar a los autores de un evento delictivo, pero fundamentalmente para evitar o anticiparse a la comisión del mismo; sin embargo en el caso de que la actividad criminal llegase a ser ejecutada, podría recopilarse información sobre la actividad criminal, el modo en el cual operan y en general todo tipo de información sobre los autores o partícipes de la conducta punible.

Dentro de las consideraciones específicas sobre este método, se encuentra el hecho de que resulta siendo una actividad especializada que gira en torno a ubicar a uno o varios blancos de interés dentro de una organización criminal, a fin de obtener de los mismos, información privilegiada que a la postre permita su desarticulación desde raíz y evitar inclusive que vuelvan a integrarse para seguir delinquir.

c) Método especial de entregas vigiladas

El método especial de investigaciones descrito en el numeral anterior, guarda estrecha relación con el presente, en virtud que en muchas ocasiones sino es que casi siempre, en las entregas vigiladas, se requiere del coraje, valentía, preparación, profesionalismo, sagacidad y tenacidad de una gente encubierto, en ese contexto, se ha visto que todas las definiciones coinciden en que el sujeto ha de insertarse en una organización criminal bajo una identidad secreta, con la finalidad de identificar a sus

miembros, obtener evidencias o información que permitan sancionarlos por las actividades ilícitas que realizan, así como desarticular la organización delictiva en sí.



En ese contexto, se considera oportuno presentar otras dos aproximaciones sobre lo que se considera que es la figura del agente encubierto, toda vez que su desempeño es de vital importancia para la eficiencia y eficacia de este método, debido básicamente a la serie de aspectos que deben tomarse en cuenta y al tipo de entregas vigiladas que se esté contemplando realizar, de esta cuenta adquiere especial relevancia esta figura, por ende es preciso detallar otras aproximaciones doctrinarias sobre el mismo.

Son agentes de policía, por excepción de particulares, que actúan a largo plazo introduciéndose en una organización delictiva para combatir delitos especialmente peligrosos o de difícil esclarecimiento, provistos de una falsa identidad para tomar contacto con la escena delictiva y lograr tanto información como elementos de prueba, llevando a cabo la persecución penal cuando los otros métodos de investigación han fracasado o no aseguran su éxito. (Ramírez, 2010, p. 75)

Entrando en materia del método especial de investigación de las entregas vigiladas, resulta oportuno señalar que, en diferentes legislaciones, este método especial, básicamente se refiere al control de mercaderías que ingresan, circulan y salen del territorio nacional, a fin de brindarles el seguimiento correspondiente e informar sobre su eventual destino, todo esto encaminado a desarticulación de la estructura criminal que está efectuando esta logística.

A raíz de esta serie de aspectos, se considera más que necesario efectuar la exposición doctrinaria sobre el concepto de entregas vigiladas, tomando en consideración que en esencia se refiere a un método especial de investigación, encaminado al combate y desarticulación de estructuras del crimen organizado. En ese orden de ideas, dentro del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de

Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, particularmente en el capítulo segundo, Artículo 35, se establece sobre este método, lo siguiente:



Artículo 35. Entregas vigiladas. Se entenderá por entrega vigilada el método de investigación que permite el transporte y tránsito de remesas ilícitas o sospechosas, así como de drogas o estupefacientes y otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, que ingresen, circulen o salgan del país, bajo la estricta vigilancia o seguimiento de autoridades previstas en la presente Ley. Este método se utilizará con el fin de descubrir las vías de tránsito, el modo de entrada y salida del país, el sistema de distribución y comercialización, la obtención de elementos probatorios, la identificación y procesamiento de los organizadores, transportadores, compradores, protectores y demás partícipes de las actividades ilegales.

Cabe resaltar que esta técnica especial de investigación tiene como aspecto fundamental, el de obtener información o elementos de convicción para descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de un delito, aportar pruebas al proceso y en tal caso prestar el apoyo correspondiente a las autoridades respectivas.

Los principios sobre los que gira este método en si son: La excepcionalidad, esta técnica especial de investigación se aplica de manera excepcional en caso de ausencia o insuficiencia de medios de prueba; la jurisdiccionalidad, deben ser necesariamente autorizadas por la autoridad jurisdiccional competente; la pertinencia para la ejecución de esta técnicas se tomará en cuenta la relación costo-beneficio y la complejidad de la investigación, la proporcionalidad se aplicará siempre y cuando el interés público o general de la sociedad sea superior al interés privado, la reserva, las actuaciones de entrega vigilada, se desarrollará con la más estricta reserva y confidencialidad, velando por la seguridad, la vida e integridad física de quienes las ejecuten; la especialidad, tanto del Fiscal como los investigadores policiales, que realicen estas actividades, deberán ser idóneos y especializados en las técnicas de investigación y la legalidad en la aplicación de esta técnica especial de investigación deben respetarse la Constitución del Estado, las convenciones y tratados Internacionales y vigentes, leyes y otras normas y por último la

celeridad, en la tramitación procesal de estas técnicas deberá actuarse con prontitud y diligencia, por la finalidad de las mismas, bajo prevenciones de ley. (Alcolado, 2015, p. 30)



Respecto a este planteamiento, es necesario resaltar de igual manera que en esencia y de acuerdo con la Ley Contra la Delincuencia Organizada, vigente en la República de Guatemala, el método especial de entrega vigilada, consiste básicamente en que un agente del Estado, autorizado por el Ministerio Público, haga efectiva la entrega de algún objeto o encomienda ilícita a una estructura criminal, con el firme propósito de identificar a los participantes en esa entrega, el traslado, comercio y en general de los que intervienen en toda esa logística.

Cabe señalar que los objetos que pueden ser susceptibles de entregarse son drogas, armas, dinero o cualquier otro tipo de material ilícito, pero inclusive lícito, en cuyo trasfondo se esté concretando otra actividad delictiva, es decir que puede ser solo el medio para un fin. Se designa como entrega vigilada a la técnica especial de investigación que permite que una remesa de drogas, armas, insumos químicos o cualquier otra especie de procedencia o tráfico ilegal, y que se envía ocultamente, pueda llegar a su lugar de destino sin ser interceptada por las autoridades competentes, a fin de individualizar a los remitentes, a los destinatarios, así como a los demás involucrados en dicha actividad ilícita, de esta forma resulta de especial interés efectuar el planteamiento de otra definición que permite comprender este tema.

La entrega vigilada puede ser definida como una técnica investigativa por la cual la autoridad judicial permite que un cargamento de estupefacientes, que se envía ocultamente a través de cualquier medio de transporte, pueda llegar a su lugar de destino sin ser interceptada, a fin de individualizar al remitente, destinatario y demás partícipes de esta maniobra delictiva. Se entiende como entrega vigilada el dejar que la mercancía se transporte en el territorio nacional o salga de él, bajo la vigilancia de una red de agentes de policía judicial especialmente entrenados y



adiestrados. El procedimiento de entrega vigilada ha recibido otras denominaciones en el derecho extranjero. Es así como algunos sistemas jurídicos aluden a el cómo remesa controlada, entrega controlada o circulación y entrega vigiladas, sin embargo, estas expresiones no siempre constituyen sinónimos, ya que en la operativa policial como en la legislación interna de los Estados se suele designar con ellas a procedimientos distintos o derivados de la entrega vigilada original de la Convención de Viena. (Rivera, 2007, p. 55)

Con estas acepciones, se tienen una mayor comprensión del concepto de entregas vigiladas, destacándose el hecho de que se procura siempre que el bien u objeto que se pretende entregar, debe llegar íntegramente a su destino, haciendo notar también que en diferentes legislaciones se le brinda también, otras denominaciones, pero todas tienen el mismo propósito.

Se entiende por entregas vigiladas, la circulación o entrega vigilada de remesas ilícitas o sospechosas de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas, u otras sustancias prohibidas, los equipos materiales y sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20-12-1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y cualesquiera otros productos adicionados al mismo convenio o que se incluyan en otros futuros convenios de la misma naturaleza, los bienes y ganancias procedentes de la adquisición, conversión o transmisión de bienes que tengan origen en un delito grave o de tráfico de estupefacientes, moneda metálica y papel moneda de curso legal, armas o municiones de guerra, químicas, de fuego, sustancias o aparatos explosivos, inflamables, incendiarios, asfixiantes y sus componentes, circulen por territorio guatemalteco, saga o entre en él sin interferencia de la autoridad o sus agentes y bajo su vigilancia, con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito relativo a dichas drogas, sustancias, equipos, materiales, bienes y ganancias, así como también prestar auxilio a autoridades extranjeras con esos mismos fines. (Bautista, 2008, p. 7)

De acuerdo con la proyección de las anteriores definiciones, una entrega vigilada es aquel método especial de investigación contemplado en la legislación guatemalteca,

específicamente dentro del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, que consiste en la vigilancia y seguimiento del transporte o tránsito de drogas, estupefacientes u otro objeto de ilícito comercio, para obtener información de las rutas utilizadas, el personal que forma parte de la organización criminal, para llevarlos a juicio.

En la práctica cotidiana, se hace énfasis en que esta metodología de investigación requiere de información exhaustiva proporcionada por agentes encubiertos que son miembros de la organización, a fin de hacer de conocimiento sobre los medios de transporte, rutas, pasos fronterizos, información de narcotraficantes y demás datos esenciales, para poder asegurar la efectividad de la investigación que realizan las autoridades.

Como se evidenció en páginas anteriores, es importante resaltar la relación que guardan el método de operaciones encubiertas con el de entregas vigiladas, esta circunstancia se refuerza con el planteamiento del Artículo 36 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada vigente en Guatemala, donde se hace énfasis en las entregas vigiladas durante operaciones encubiertas, resaltándose el hecho de que durante el desarrollo de operaciones encubiertas el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, a requerimiento y bajo la responsabilidad del agente fiscal encargado del caso podrá autorizar que uno o más agentes encubiertos pongan a circular dentro de un grupo delictivo organizado, drogas o estupefacientes, así como otras sustancias, materiales u objetos prohibidos o de ilícito comercio, a efecto de descubrir el funcionamiento y operación de dichas organizaciones y obtener la demás información que se persigue mediante la utilización de las entregas vigiladas.

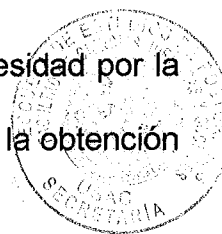
En este marco jurídico se enfatiza en el personal especial que debe hacer uso de este método, o mejor dicho del personal especial que se necesita para poner en marcha este método especial de investigación contra la delincuencia organizada, de esta forma en el Artículo 137 de la ley en mención, se hace énfasis en que las entregas vigiladas deberán ser realizadas por un equipo especial formado por personal de la Policía Nacional Civil, bajo la supervisión y dirección estricta del Ministerio Público y serán periódicamente evaluados con métodos científicos para garantizar su idoneidad en el ejercicio de dichas actividades.

En este orden de ideas, se destaca en el Artículo 38 del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, los aspectos relativos a los requisitos de la solicitud para la implementación de este método, estableciéndose entre otros aspectos relevantes, los siguientes:

Artículo 38. Requisitos de la solicitud. Los agentes fiscales encargados del caso deberán solicitar por escrito y bajo su responsabilidad, ante el fiscal general de la República y Jefe del Ministerio Público, la autorización de la entrega vigilada, quien deberá resolver inmediatamente. Dicha solicitud deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Descripción del hecho que se investiga indicando el o los delitos en que se encuadran los mismos.
- b) Los antecedentes que permitan presumir que la entrega vigilada facilitará la consecución de los objetivos que se persiguen por la ley.

c) La justificación del uso de esta medida fundamentando su necesidad por la probabilidad de que el sistema ordinario de investigación no lograra la obtención de la información necesaria.



d) En términos generales, los métodos que se desarrollarán para documentar la información de la entrega vigilada, se conformidad con el Artículo 29 de la ley.

e) Cuando proceda, el detalle de las sustancias, bienes u objetos de ilícito comercio que pondrán a circulación, indicando con precisión las cantidades de estos y la justificación de los resultados que se pretenden alcanzar. Cuando esto no sea posible porque dichas sustancias, bienes u objetos no serán puestos en circulación por agentes encubiertos, deberá indicarse en términos generales la clase de sustancia o bienes que se dejarán circular para el alcance de los fines de la entrega vigilada.

Es importante señalar que, dentro del articulado contenido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, se encuentran los aspectos relativos al procedimiento antes de denegar la medida, la dirección de la operación, la comprobación de la información, informe operacional, documentos provenientes del extranjero, cadena de custodia y la cesación de entregas vigiladas y operaciones encubiertas.

Los aspectos vertidos sobre el método especial de entregas vigiladas, contenidos en la Orden General No. 22-2009, Organización y Funciones de la División de Métodos Especiales de Investigación de la Subdirección General de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil, particularmente en lo regulado en el Artículo 11 de la misma donde se establece la integración de la Sección de Entregas Vigiladas, destacándose que la misma se encuentra a cargo de un Oficial Tercero de la Policía Nacional Civil,

estableciéndose en dicho instrumento, una serie de funciones que pueden consultarse oportunamente en el mismo.



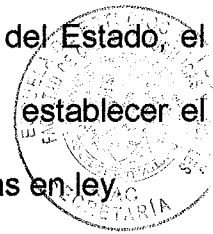
3.5. Método utilizado en la República de Guatemala

Hasta el desarrollo de la investigación y de acuerdo con información primaria obtenida de un personero de la Unidad de Métodos Especiales de Investigación del Ministerio Público, no son aplicables los métodos especiales de entregas vigiladas y de agentes encubiertos a pesar de que se encuentran regulados y a disposición del ente investigador para la desintegración de organizaciones criminales, en tal sentido únicamente es aplicable el método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación.

Esta falta de implementación lo que provoca es que estas organizaciones continúen violentando los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico guatemalteco, particularmente los contenidos en el Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, misma que regula el procedimiento y presupuestos legales para la aplicación de los métodos especiales de investigación de entregas vigiladas y agentes encubiertos.

Sin embargo la práctica cotidiana e información disponible en las instituciones encargadas de su implementación, generan la sensación de que el Estado de Guatemala no tiene el interés alguno para apoyar la aplicación de estos últimos dos métodos; destacándose que el Estado como un ente organizado para procurar el bien común, carece del financiamiento para la generación y construcción de la infraestructura física y tecnológica que faciliten la funcionabilidad o aplicabilidad de los métodos especiales de entregas vigiladas y agentes encubiertos, sin embargo, se estima que derivado de la falta

de interés político de los funcionarios que dirigen algunas instituciones del Estado, el crimen organizado implementa mecanismos para evadir a la justicia, y establecer el orden social a través del control violentando las disposiciones establecidas en ley.



Siempre en atención a la información primaria obtenida, merece resaltarse que un aspecto que en definitiva no puede pasarse desapercibido son las deficiencias que afronta el Ministerio Público y particularmente la Unidad de Métodos Especiales de Investigación -UME-, en virtud que desde la aprobación de la ley en el año 2006 y luego de más de 17 años de su vigencia, no se ha podido concretar o llevar a la práctica los otros dos métodos contemplados en el marco normativo en materia de combate a la delincuencia organizada, considerándose que obedece a diversas circunstancias, desde las de índole jurídica como se analiza en el presente apartado, así como de orden administrativo y técnico, a pesar de ello en información obtenida sobre estas deficiencias, se considera que a la brevedad se considera llevar a la práctica los otros dos métodos que en gran medida vendrían a contribuir con el combate a las estructuras criminales y las actividades ilícitas a las que se dedican.

De acuerdo con esta serie de preceptos, resulta importante señalar que dentro de la amplia gama de factores jurídicos que merecen considerarse como esenciales y por los cuales no ha podido implementarse a plenitud los métodos especiales de investigación en Guatemala, se encuentra el hecho que dentro del marco positivo penal guatemalteco, se encuentran determinadas inconsistencias como por ejemplo la unificación de criterios para homologación plena de la totalidad de leyes penales dentro de la propia Ley Contra la Delincuencia Organizada.

De esta manera, mientras no se disponga de la voluntad política y por consiguiente de los recursos necesarios, únicamente podría observarse la aplicación del método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, esto en abierto detrimento a la necesidad de contrarrestar la incidencia que tiene la delincuencia organizada en diferentes ámbitos, pero que a partir de las deficiencias jurídicas y administrativas, se limita su aplicación integral, por esta razón es que el problema de investigación se focaliza en el método vigente, esto a fin de cotejar la voz dentro del método vigente, a fin de producir plena prueba en el proceso penal guatemalteco.

3.6. Marco regulatorio

A partir de que el único método especial de investigación que se aplica en la actualidad es el de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, es pertinente señalar que el marco normativo para la implementación de este método especial, se encuentra contenido en el Capítulo tercero del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, específicamente en los Artículos 48 al 71. Bajo estas premisas, es preciso señalar que las interceptaciones se presentarán o son necesarias para evitar, interrumpir o investigar la comisión de los delitos regulados en los Artículos 2 al 11 del decreto señalado con anterioridad y que fueron expuestos en el capítulo anterior de la presente tesis.

Otro de los elementos para la aplicación eficiente y eficaz de este método es la competencia para efectuar la solicitud para aplicar este método, en tal sentido se debe circunscribir las actuaciones a lo preceptuado en el Artículo 49 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, donde literalmente se expresa al respecto, siguiente:

Los fiscales del Ministerio Público son los únicos competentes ante el juez correspondiente, para la solicitud de autorización de la interceptación de las comunicaciones mencionadas en el artículo

anterior, cuando la situación lo haga conveniente. Cuando el órgano policial tenga conocimiento de la comisión o planificación de la comisión de delitos por grupos delictivos organizados, deberán acudir inmediatamente al Ministerio Público proporcionando toda la información necesaria para fundamentar la solicitud de la interceptación de dichas comunicaciones.

Debe recordarse que el fenómeno de la delincuencia organizada ha sido un tema debatido a través de diversos estudios y regulaciones normativas, mismas que han impactado de alguna forma en el proceso penal, destacándose en todo momento las dificultades para desarticular estas redes, todo ello en el afán de prevenir y perseguir cada uno de los delitos que se cometen por estas estructuras criminales.

Es de esta cuenta que resulta de suma utilidad, dentro de los requisitos que se requieren para la habilitación o legitimidad de este método de investigación, es preciso señalar los preceptos contenidos en el Artículo 50 de la misma ley, donde para el efecto se preceptúan los siguientes elementos:

Las solicitudes de autorización para la interceptación de las comunicaciones reguladas en la ley deberán presentarse por escrito ante el juez competente con los siguientes requisitos:

- a) Descripción del hecho.
- b) Números de teléfonos, frecuencias, direcciones electrónicas, según corresponda, cualesquiera otros datos que sean útiles para determinar el medio electrónico o informático que se pretende interceptar para la escucha, grabación o reproducción de comunicación respectiva.
- c) Descripción de las diligencias y medios de investigación que hasta el momento se hayan realizado.

d) Justificación del uso de esta medida, fundamentando su necesidad e idoneidad.

e) Si se tuvieran, nombres y otros datos que permitan identificar a la persona o persona que serán afectadas con la medida.

En los delitos en que esté en peligro la vida o la libertad personal, el Ministerio Público podrá presentar verbalmente la solicitud al juez competente quien resolverá en forma inmediata. Se entenderá que existe necesidad de la interceptación de las comunicaciones cuando, los medios de investigación realizados demuestren que en los delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados se estén utilizando los medios de comunicación señalados por dentro del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada.

De igual manera, se entenderá que existe idoneidad cuando atendiendo a la naturaleza del delito, se puede determinar que la interceptación de las comunicaciones es eficaz para obtener elementos de investigación que permitan evitar, interrumpir o esclarecer la comisión de los delitos ejecutados por miembros de grupos delictivos organizados.

En consonancia con la serie de elementos expuestos con anterioridad, son competentes para la autorización de interceptación de las comunicaciones, los jueces de primera instancia del ramo penal, correspondiente a la circunscripción territorial donde se haya cometido, se esté cometiendo o se esté planificando la comisión de delitos por miembros de grupos delictivos organizados. Asimismo, cuando la comisión del delito se haya realizado o se esté planificando cometieren distintos lugares, cualquiera de los

jueces de primera instancia del ramo penal, de dichos lugares deberá conocer de las solicitudes de interceptación de estas comunicaciones.

Es importante señalar que, por parte del Ministerio de Gobernación, para poder llevar a la práctica este método especial de investigación, se estableció el Acuerdo Gubernativo Número 188-2007, Reglamento para la Aplicación del Método Especial de Investigación de Interceptaciones Telefónicas y Otros Medios de Comunicación, emitido el cuatro de junio del año 2007. El acuerdo en mención surgió a la vida jurídica en virtud que las interceptaciones de comunicaciones tienen como finalidad obtener información y evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de los grupos delictivos organizados y su desarticulación, bajo el estricto control del órgano jurisdiccional correspondiente, a fin de resguardar las garantías establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Cabe resaltar que el objeto de dicho reglamento es desarrollar los procedimientos para la realización de las interceptaciones de comunicaciones, orales, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares u otras que utilicen el espectro electromagnético de conformidad con lo establecido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Uno de los aspectos que se destacan en el reglamento en mención es lo relativo a las definiciones, pues dentro de las mismas, se contienen las siguientes:

- a) Comunicaciones cableadas. Se refieren al enlace de un dispositivo a otro mediante cables.
- b) Comunicaciones electrónicas. Tipo de comunicaciones en las cuales el contenido está publicado, mediante aparatos electrónicos como servidores de contenido, base de datos, correo electrónico, usenet, ftp y otros.

c) Comunicaciones inalámbricas. Se refieren al enlace de un dispositivo a otro sin necesidad de cables.

d) Espectro electromagnético. El espectro electromagnético se refiere a un mapa de los diferentes tipos de energía de radiación y sus correspondientes longitudes de onda.

De igual forma es de suma utilidad destacar el hecho de que dentro de este reglamento, refiriéndose al Acuerdo Gubernativo 188-2007, se localizan cuatro principios que se estima que orientan la implementación de este método.

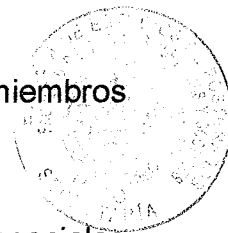
a) Principio de necesidad. Se entenderá que existe necesidad de utilizar el método de interceptación de comunicaciones cuando, los medios de investigación realizados demuestren que en los delitos cometidos por miembros de grupos delictivos organizados se están utilizando los medios de comunicación establecidos en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

b) Principio de reserva. Se entenderá por principio de reserva, la obligatoriedad a que las actuaciones referidas a este método especial solo sean de conocimiento de los funcionarios autorizados por la ley.

c) Principio de control judicial. Se entenderá por principio de control judicial la obligatoriedad a que las interceptaciones de comunicaciones se realicen con intervención de juez competente en resguardo de los derechos constitucionales preestablecidos.

d) Principio de idoneidad. Se entenderá por idoneidad cuando, atendiendo a la naturaleza del delito, se puede determinar que la interceptación de las comunicaciones es eficaz para obtener elementos de investigación que permitan

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



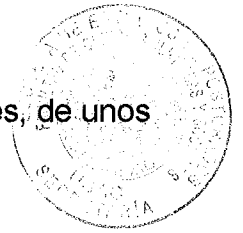
Como puede notarse, alrededor de la implementación de los métodos especiales de investigación, existe toda una plataforma fáctica y jurídica que permiten garantizar la efectividad de la metodología utilizada dentro del ordenamiento penal guatemalteco y que a la postre permiten dejar en claro de que no se está vulnerando una garantía fundamental reconocida dentro de la propia Constitución Política de la República.

La investigación, en definitiva, comprende todos los actos encaminados a averiguar la existencia de un hecho conocido que tuviere apariencia de delito, de sus circunstancias y de sus posibles autores, por consiguiente, la implementación de los métodos especiales de investigación; resulta de suma utilidad para el fortalecimiento del proceso investigativo y por extensión del proceso penal guatemalteco.

En ese sentido, se considera razonablemente que la obtención de información sobre los planes delictivos es y ha sido desde siempre una pieza fundamental en el esclarecimiento del delito. En la actualidad esa actividad adquiere una nueva dimensión frente a la existencia de una nueva realidad criminal que incide de manera esencial en la investigación penal.

Es de esta cuenta que cuando se produce un fenómeno criminal de gran alcance, social y mediático, es frecuente que las autoridades competentes demanden la concesión a las fuerzas de seguridad de mayores poderes para la interceptación de las comunicaciones de los ciudadanos. Es de suma utilidad señalar que la especificidad de la investigación criminal en el ámbito de la delincuencia organizada de ámbito

transnacional la que impone la adopción, en los marcos procesales nacionales, de unos mecanismos de investigación propios y adecuados a dicha realidad.



En la propia guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos del 2004 se reconoce que:

Estas técnicas son especialmente útiles para hacer frente a grupos delictivos organizados complejos debido a los peligros y dificultades inherentes al logro del acceso a las operaciones y a la reunión de información y pruebas para la utilización en los procesos nacionales, así como para prestar asistencia judicial recíproca a otros Estados parte. En muchos casos, métodos menos invasivos simplemente no resultarían eficaces, o no podrían llevarse a la práctica sin riesgos inaceptables para los participantes.

En la actualidad el método especial de investigación más utilizado es la escucha telefónica, por el gran incremento que se ha dado en los últimos años sobre delitos de extorsión, obstrucción extorsiva de tránsito y exacciones intimidatorias, con lo que se convierte en el principal medio de prueba utilizado en los tribunales de justicia. Los diferentes métodos especiales de investigación son utilizados para diferentes actividades, buscando como fin la vinculación de los sujetos o delincuentes con el delito realizado, y poder buscar así una sentencia condenatoria, y de esa manera como fin primordial desarticular la banda del crimen organizado.

Con regularidad, se estima que la adopción de estos métodos investigativos tiene cimiento y justificación en la insuficiencia de los medios tradicionales, en los delitos que se refieren al crimen organizado y especialmente al tráfico ilícito de drogas y estupefacientes y la consecuente necesidad de hacer más eficaz la persecución penal de dichos delitos. En el Artículo 58 del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la

República de Guatemala, Ley Contra la Delincuencia Organizada, se considera lo relativo al informe sobre las interceptaciones, para el efecto refiere lo siguiente:



En el momento en que se autorice la medida de interceptación, el juez competente establecerá la obligación del fiscal a informar cada quince días sobre el desarrollo de la actividad de interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones, para verificar si la medida está cumpliendo con la finalidad perseguida y si se está cumpliendo con las reglas establecidas en la presente Ley para la utilización de la medida. La omisión por el fiscal de la presentación de este informe verbal o escrito, o si sus explicaciones no fueren satisfactorias para el juez, podrán ser motivo suficiente para revocar la autorización y ordenar la suspensión de la interceptación.

El uso de estas técnicas depende del respeto a los derechos fundamentales de los ordenamientos jurídicos internos, lo que da a entender que la denominación de especiales que atribuye a aquellas lo es en atención a que las mismas suponen una injerencia en los derechos fundamentales de las personas investigadas. El recurso para este tipo de técnicas de investigación lo justifica el propio precepto en función de la política criminal con el fin de combatir eficazmente el flagelo del crimen organizado.

3.7. Efectividad de la aplicación del cotejo de voz en las escuchas telefónicas para combatir la delincuencia organizada

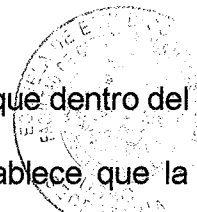
En cuanto a este apartado, es preciso señalar que el control de la delincuencia organizada requiere de métodos mucho más intrusivos que los tradicionales y la experiencia de aplicación de la ley en muchos países sugiere que con el fin de fortalecer la capacidad de investigación, reducir el tiempo necesario para construir un caso sólido y reunir pruebas fiables, es necesario contar con información obtenida por medio de la vigilancia electrónica y la interceptación de las telecomunicaciones, operaciones encubiertas o entregas controladas, como se regula dentro de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, vigente en la actualidad en la República de Guatemala.

En el año 2009 fue emitida por parte de la fiscal general de la República, la Instrucción General 14-2009 referente a la aplicación del método especial de investigación de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, destacándose que el objeto de dicha instrucción radica en establecer los procedimientos específicos referentes a la interceptación de comunicaciones para la persecución de los delitos atribuidos a los integrantes y/o participantes en las mismas.

En este mismo orden de ideas, es pertinente señalar que la delincuencia organizada, prácticamente está arraigada en diferentes estratos del país, derivando inclusive en un fenómeno de tipo transnacional, cuyo alcance e impacto social es altamente significativo, básicamente por la diversidad de actividades ilícitas en las que se ven inmersas las estructuras criminales. En este mismo orden, es de suma importancia señalar que desde el año 2006 cuando cobró vigencia la Ley Contra la Delincuencia Organizada, han existido diferentes factores tanto normativos como administrativos que han limitado la aplicación integral de dos de los tres métodos especiales de investigación contemplados en el decreto en mención.

De esta manera, en la actualidad únicamente se implementa el método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, mismo que se encuentra regulado en el título y capítulo tercero de la ley identificada con anterioridad y en su reglamento, la Instrucción General del Ministerio Público 14-2009, debiéndose analizar qué aspectos han limitado hasta la fecha la puesta en marcha de los métodos de operaciones encubiertas y el de entregas vigiladas, regulados en la ley.

La problemática se estima y gira en torno a las deficiencias administrativas del Ministerio Público para coordinarse con el Ministerio de Gobernación, específicamente



con la División de Métodos Especiales de Investigación -DIMEI-, en virtud que dentro del propio Artículo 55 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada se establece que la interceptación, grabación y reproducción de las comunicaciones a las que se refiere el artículo 48 de esta Ley, será realizada por personal especializado de la Policía Nacional Civil, circunstancia que genera una alta injerencia a la independencia del ente investigador, pues deben canalizarse todas las comunicaciones a través de la entidad policial, quienes reciben en tiempo real las comunicaciones y posteriormente es analizada de manera forense por analistas del Ministerio Público, para identificar hallazgos inevitables y confirmar las hipótesis de las fiscalías, por las cuales solicitaron la aplicación del método en mención. Este aspecto se estima que es una primera deficiencia administrativa que por ende también limita la observancia de los otros dos métodos contemplados en el marco jurídico.

En concordancia con este aspecto, es el Ministerio de Gobernación quien realiza la conformación de los equipos técnicos que realizarán el monitoreo de las comunicaciones que oportunamente sean autorizadas para su interceptación, circunstancia que se deduce y obstruye en gran medida la labor del Ministerio Público de formar a su propio personal para desarrollar su propia logística encaminada a la aplicación de este tercer método de investigación, refiriéndose al de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación.

Derivado de los elementos expuestos con anterioridad, es consistente manifestar que aunado a estas inconsistencias normativas, se produce como consecuencia una limitación administrativa, puesto que el ente investigador no puede obviar el marco legal para el desarrollo de los métodos especiales de operaciones encubiertas y entregas

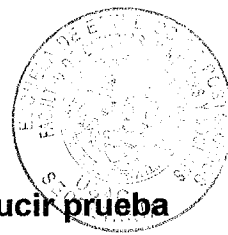
vigiladas, encontrándose que de acuerdo al Artículo 26 de la misma ley, es el propio Fiscal General de la República quien debe autorizar estos últimos dos métodos y no un juez como en el caso de las interceptaciones telefónicas, circunstancia que también genera un alto grado de responsabilidad penal y administrativa sobre dicho funcionario y que por consiguiente queda como una deuda pendiente en cada período que ejerce este funcionario, es decir cada 4 años que se elige a un nuevo fiscal general, se queda como agenda sin llegar a concretarse.

A todo esto inevitablemente debe sumarse el factor presupuestario, esencialmente porque al tenerse injerencia por parte del Ministerio de Gobernación en uno de los métodos, se dificulta gestionar un apartado presupuestario para la formación técnica de estos agentes pues se aduce que le correspondería al cuerpo policial, en tanto que estos se inclinan por señalar que al no tener el aval del Ministerio Público, no se puede gestionar un rubro específico para ello, derivado de ello es que se considera que ha existido contradicciones de todo tipo para su efectiva aplicación y que oportunamente se abordarán en el último capítulo de la presente tesis, pues es el elemento focal que generó la investigación.

En resumen, se estima que con el desarrollo de este tercer capítulo, se alcanzó el tercer objetivo específico referente a exponer el marco jurídico y doctrinario de los métodos especiales de investigación y concretamente el de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, con lo cual se aproxima cada vez al contexto central de la investigación relacionado a la necesidad de cotejar la voz en las escuchas telefónicas, circunstancia que permitirá producir plena prueba en el proceso penal del país.



CAPÍTULO IV



4. Necesidad de cotejar la voz en las escuchas telefónicas para producir prueba en el proceso penal

4.1. Función del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala en el proceso penal

A fin de comprender la función del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala en el proceso penal, es pertinente comprender en primera que esta entidad inicia sus funciones el día 19 de julio de 2007 y emerge como institución auxiliar de la administración de justicia del país, concretamente a través de la promulgación del Decreto Número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala, es responsable de brindar servicios de investigación científica forense fundamentada en la ciencia y el arte, emitiendo dictámenes periciales útiles al sistema de justicia, mediante estudios médico legales y análisis técnico científicos, apegados a la objetividad y transparencia; es un ente con autonomía funcional y personalidad jurídica busca servir a la sociedad guatemalteca en forma efectiva y eficiente en el ámbito de la investigación científico forense y se fundamentará bajo los siguientes valores:

- a) **Objetividad:** Dictámenes basados en el rigor científico, permitiéndonos actuar con justicia e imparcialidad.
- b) **Veracidad:** Buscar la verdad a través de métodos estandarizados, comprobados, reproducibles y apegados a la realidad

- 
- c) Respeto a la dignidad humana: Respetará la dignidad inherente al ser humano, cumpliendo sin discriminaciones ni privilegios, con especial atención a las víctimas del delito y a las personas en situación de vulnerabilidad.
 - d) Trabajo en equipo: Creer en el trabajo en equipo como base fundamental para el buen funcionamiento de la institución y efectividad de nuestros procesos.
 - e) Excelencia: Procurar aportar valor en todo lo que se hace, maximizando todos los detalles en la relación con nuestros usuarios internos y externos.
 - f) Transparencia: Someterse al control social en cuanto a nuestras decisiones y acciones ejecutadas, prevaleciendo la claridad de nuestros procesos y procedimientos y la accesibilidad a la información bajo las normas legales.
 - g) Ética: Desempeñar las labores con apego a los valores, a las normas profesionales, institucionales y gubernamentales, con confidencialidad y moralidad. (Instituto Nacional de Ciencias Forenses, 2023)

En términos generales, puede decirse que el instituto en mención, en el ejercicio de sus funciones mantendrá objetividad e imparcialidad y observará el más escrupuloso respeto y acatamiento a la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país, así como en lo preceptuado en los convenios y tratados internacionales, ratificados por Guatemala. En este orden de ideas, se considera que los organismos e instituciones del Estado deben cooperar con dicho instituto, cuando el mismo así lo requiera.

De esta cuenta, se estima que los procedimientos y técnicas periciales que se apliquen se considera que deben ser sistematizados y ordenados en protocolos o manuales, los cuales serán públicos y accesibles para los interesados; sin embargo, es

importante señalar que hasta la actualidad, aun no se cuenta con instrumentos técnicos y administrativos para facilitar el desarrollo de las actividades cotidianas de esta entidad, pues son aproximadamente 10 laboratorios criminalísticos con los que cuenta y cada uno de estos obviamente desempeña una función esencial dentro del proceso penal del país.

Dentro de los aspectos normativos que merecen destacarse y que se encuentran contenidos en el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, lo definen como una institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio, tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con su ley orgánica.

De esta cuenta puede afirmarse que con este aspecto regulatorio, se le brindan amplias facultades para efectuar todo lo concerniente a los análisis científicos sobre los diferentes indicios criminalísticos que son recolectados por funcionarios de la Unidad de Recolección de Evidencias del Ministerio Público, principalmente de la sede central como de los 22 departamentos del país, que regularmente hacen llegar los indicios recolectados en la escena del crimen, en virtud que en las sedes ubicadas en los departamentos, únicamente se practican necropsias, evaluaciones médicas y otros aspectos administrativos, pero no así de laboratorios de criminalística para poder efectuar los peritajes correspondientes.

Como aporte personal y principal puede decirse que esta institución, en esencia constituye un componente institucional del sector justicia, encaminado a brindarle seguridad y certeza jurídica al sistema de justicia en Guatemala, a través del desarrollo de técnicas criminalísticas de laboratorio, encaminadas a efectuar los análisis a los



vestigios criminales que le son trasladados para los peritajes respectivos. En ese sentido es importante señalar que en lo relativo a su finalidad, este aspecto en esencia tiene su sustento en lo preceptuado en el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, donde literalmente se conceptualiza lo siguiente: "El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos".

Con este planteamiento, se define con precisión y claridad, la finalidad esencial que presenta dicha institución dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, tomando en cuenta que hasta antes de su funcionamiento, la totalidad de los análisis científicos, era efectuado a través del Departamento Técnico Científico del Ministerio Público, sin embargo, dicha actividad, era bastante limitada, básicamente por cuestiones presupuestarias, que se reflejaban en la ausencia de personal técnico y pericial altamente calificado, así como en las deficiencias de insumos y equipos tecnológicos vanguardistas que permitieran garantizar la efectividad de los análisis sometidos a su consideración y que debían presentarse ante los órganos jurisdiccionales respectivos.

4.2. Generalidades del laboratorio de acústica forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala

En cuanto a los preceptos que se requieren abordar en este apartado, es pertinente destacar una serie de elementos en torno al laboratorio de acústica forenses del instituto en mención, teniendo en consideración que lo referente a la acústica, no es algo relativamente nuevo, por esta razón es que resulta de interés exponer algunos referentes teóricos sobre esta disciplina en particular.



La primera tecnología que recibió un nombre propio dentro del ámbito policial y forense se encuentra en los Estados Unidos en la década de los sesenta. La denominada técnica del *voiceprint* estuvo unida a un instrumento de medida, el espectrógrafo, cuya aparición tuvo lugar en 1941, empleándose en investigaciones de habla y música relacionada con sistemas de comunicaciones. Este instrumento fue usado por Lawrence G. Kersta en los Laboratorios Bell, a principios de la mencionada década, para lograr identificar a las personas por la voz. El instrumento generaba un gráfico de la señal de voz teniendo en cuenta la información frecuencial, temporal y energética que se denominó espectrograma o sonograma. Kersta comenzó sus investigaciones partiendo de la hipótesis de que la voz de cada persona es tan única como la huella dactilar, pudiéndose determinar lo que él llamaba huella acústica utilizando el análisis espectro gráfico. (Portal de Ciencias Forenses, 2014)

En relación con este planteamiento, es preciso resaltar que desde que la ciencia experimental empezó a crear modelos ideales convincentes de la producción del habla, los ingenieros desarrolladores de sistemas semiautomáticos o automáticos de reconocimiento de locutores por la voz han procurado innovarlos, a través del impulso a la investigación mediante parámetros vinculados con información individualizada del emisor, englobando diferentes técnicas dirigidas a brindarle un mayor grado de robustez a la extracción de los elementos característicos de la voz que estén apartados de la presencia del ruido contaminante. Igualmente, han tratado de mejorar el propio proceso de modelado, han avanzado en estandarizar las similitudes y sobre todo en el procedimiento estadístico de evaluación de la evidencia, en este caso de tipo digital.

La ingeniería en audio forense saltó a la fama en 1973 con la investigación del caso llamado Watergate donde la corte designó un comité integrado por seis expertos en sonido que peritaron las cintas de audio con grabaciones telefónicas realizadas por el presidente Nixon y Haldeman con el fin de analizar su autenticidad e integridad. Otro caso famoso que marcó un hito en la historia

del audio forense fueron los análisis que se efectuaron al audio registrado de los disparos que mataron al presidente Kennedy en 1963. (Multimedia Forense, 2011)



En este orden, es importante destacar las tareas típicas de un laboratorio de análisis de audio son colaborar en casos judiciales donde se presenten pruebas de audio tales como llamados telefónicos a la policía, a emergencias, audio de llamas de celulares, circuitos cerrados de televisión, etc. Hoy casi todos los análisis de este tipo se realizan sobre grabaciones digitales, ya sean archivos grabados en un disco rígido, capturas de conversaciones telefónicas, de emisiones de radio, etc. Si bien las grabaciones analógicas, como por ejemplo en el caso de cintas de cassette o discos de vinilo, son considerados algo del pasado, conocer la teoría del análisis sobre estos soportes es fundamental para entender la metodología de análisis a aplicar en casos actuales.

En consonancia con esta serie de consideraciones, es importante destacar que desde inicios de los años sesenta, se ha venido practicando de una forma sistemática, tanto por parte de expertos o instituciones estatales como del ámbito privado, en tal sentido se estima que hasta el año 2000 y esencialmente por su carácter multidisciplinar, ha ido adquiriendo relativa mayor importancia dentro del ámbito penal o criminalístico, llegando a considerarse como la opción de mayor trascendencia para aquellas metodologías cimentadas en el análisis perceptivo, auditivo, acústico, fonético y lingüístico, teniendo amplia difusión en cuanto al cotejo de diferentes tonalidades voz que han sido determinantes para dirimir algún grado de incertidumbre que se haya identificado dentro de las actividades que desarrollan las unidades policiales, fiscales y de inteligencia para determinar si las muestras de voz establecidas a través de una muerte dubitada, es susceptible de cotejar con muestras indubitadas proporcionadas por

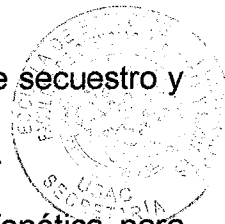
la persona sujeto a investigación o por las unidades que tienen a bien desarrollar el proceso investigativo.



Los expertos que procesan datos acústicos subrayan que la información propia del locutor posee ondulaciones vinculantes con el resto de las informaciones presentes en la señal de voz y, en cierto modo, enmascaradas por ella. Si se analiza el proceso de la señal de voz captada por el oído o por un transductor en el cual se genera un flujo de aire sobre el tracto vocal del locutor, generando una propagación acústica hasta el oído y en este último caso, se produce un paso de la señal de voz a través de sistemas eléctricos y electrónicos con sus respuestas en frecuencia y amplificadores, filtros, canales telefónicos, conversiones entre analógicos y digitales, generando en consecuencia, procesos de codificación, que al final desencadenan en una serie de elementos que introducen sus propios efectos que evidentemente son vinculantes para la identificación.

Desde el año 2014, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala - INACIF-, inició los peritajes correspondientes al cotejo de voz en el laboratorio de acústica establecido para el efecto, destacando que el propósito esencial del mismo se centra en la evaluación comparativa de las diferentes tonalidades de voz que son remitidos por las diferentes fiscalías del Ministerio Público, esencialmente de las de sección de extorsiones, crimen organizado, delitos contra la vida e integridad de las personas, por mencionar solo algunas, estas muestras deben cotejarse con otros registros generados a través de escuchas telefónicas y otros métodos especiales de investigación contenidos en el Decreto 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada,

básicamente para identificar estructuras criminales implicadas en casos de secuestro y extorsión que hayan amenazado a sus víctimas vía telefónica u otro medio.



Hablar de acústica, necesariamente implica referirse al concepto de fonética, para lo cual se considera esencial hacer referencia sobre este concepto, a fin de comprender con precisión a que se refiere este aspecto. “La fonética es el estudio del sonido de los fonemas siendo sonidos que emite la voz humana. Es la rama de la lingüística que estudia la producción y percepción de los sonidos de una lengua en específico” (Fonética Acustica, 2023).

La fonética se interesa especialmente en analizar cómo el ser humano produce los diferentes sonidos que luego se utilizan en el habla. En este sentido, la fonética crea diferentes simbologías que buscan representar cada uno de esos sonidos a fin de hacerlos más fáciles de reconocer y analizar. De acuerdo con estos preceptos, cada palabra se compone de un conjunto específico de sonidos que por lo general se representan con símbolos diferentes a los que representan las letras del abecedario.

Para comprenderlos, la fonética también busca entender cómo cada sonido es producido por las diferentes partes de la boca y del sistema de cuerdas vocales a modo de repetirlos luego fácilmente. En este entendido, la fonética tiene varias divisiones que tienen que ver con distintas aplicaciones y maneras de llevar adelante el uso de la lengua, por ejemplo, algunas de estas ramas son la fonética experimental, la articulatoria y la acústica. Todas ellas tratan de analizar el fenómeno físico del habla dentro de diferentes parámetros que tienen que ver con cómo el sonido es producido, pero también con cómo el sonido es enviado al exterior.

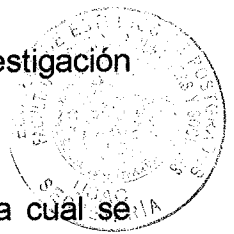
Se considera que las ondas sonoras constituyen un tipo de ondas mecánicas que tienen la virtud de estimular el oído humano y generar en esencia la sensación sonora. En el estudio del sonido se deben distinguir los aspectos físicos de los aspectos fisiológicos relacionados con la audición. Desde un punto de vista físico el sonido comparte todas las propiedades y características del comportamiento ondulatorio, por lo que puede ser descrito utilizando los conceptos sobre ondas.

El estudio del sonido es utilizado para mejorar la comprensión de algunos fenómenos típicos de las ondas, debiéndose destacar que desde un punto de vista fisiológico solo existe sonido cuanto un oído es capaz de percibirlo, de esta forma no puede hablarse de acústica ante una persona con discapacidad auditiva, en virtud que para dicha persona es imperceptible la producción, emisión y recepción de cualquier tipo de sonido.

Todas estas aseveraciones son consistentes en cuanto al hecho preciso de que el sonido se produce cuando las vibraciones son transmitidas mediante el aire hacia el tímpano, generando perturbaciones a través de un conjunto de membranas que se ubican dentro del aparato auditivo de las personas. Es decir, que cuando un objeto vibra, hace vibrar también al aire que se encuentra alrededor de esta, consecuentemente esa vibración se transmite a la distancia y hace vibrar una membrana que hay en el interior del oído, el tímpano, que codifica y convierte esa vibración en información eléctrica.

Ahora bien, cuando el objeto de investigación policial o judicial está relacionado con el sonido o sus elementos afines (grabaciones, equipos, sistemas, aplicaciones, etc.) los procedimientos de estudio se orientan hacia la denominada acústica forense, esencialmente porque es una rama que, dentro del ámbito jurídico guatemalteco, se

relaciona en mayor grado con la aplicabilidad de los métodos especiales de investigación contra la delincuencia organizada.



La acústica forense es una parte de la criminalística, por medio de la cual se aplican técnicas que fueron desarrolladas a través de la ingeniería acústica con el propósito de coadyuvar al esclarecimiento de los delitos y la averiguación de la identidad de la persona que ha cometido el ilícito.

De igual forma puede decirse que por medio de la acústica forense, existe la posibilidad de conseguir la identificación de locutores, por medio de un sistema informático, el cual está ingresado en una computadora, y a través del cual se refleja el patrón de voz, el cual de conformidad con estudios realizados se puede decir que es único e inigualable en los seres humanos, dicho sistema tiene gran similitud al sistema de impresión dactilar.

La acústica forense es una parte de la criminalística que engloba la aplicación de técnicas desarrolladas por la ingeniería acústica para el esclarecimiento de los delitos y la averiguación de la identidad de quienes los cometen. No existe más límite, en la selección y uso de esas técnicas, que el impuesto por la casuística pericial. En esta ciencia intervienen diversas materias, como la acústica, la fonética, la lingüística, la ingeniería, electrónica, medicina, medios de comunicación, matemáticas, etc., lo que lo hacen verdaderamente compleja. (Portal de Ciencias Forenses, 2014)

En este entendido, las muestras indubitadas son las que nadie cuestiona, y las dubitadas en que se mantiene alguna duda, aunque sea parcial, sobre su autenticidad, integridad, fecha formato, identidad de alguno de los hablantes, o sobre su legalidad. Cualquier persona que haya sido grabada, con o sin su consentimiento, puede pedir lo que se denomina Habeas Audio, de su propia voz, de manera que si quien le grabó hace un uso de la grabación por la que el grabado se sienta perjudicado, se podrá exigir una

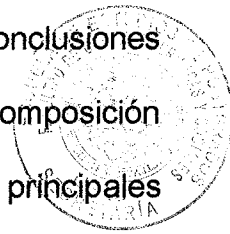
copia íntegra de la grabación. Hace muchos años que los expertos forenses están convencidos de que no es posible conseguir la certeza absoluta a la hora de abordar de forma objetiva un examen de autenticación de grabaciones. La acústica forense es ya una disciplina de la criminalística que ha alcanzado un grado de madurez científica suficiente como para considerarla imprescindible en todo laboratorio especializado.

Es de esta cuenta que la casuística pericial obliga, a los integrantes de esos laboratorios, a tener amplios conocimientos de fonética, tecnología del sonido y del habla en particular, patologías del habla y procesado de señal. Debido al constante y creciente desarrollo tecnológico en acústica aplicada, los avances en cada una de las áreas como reconocimiento de locutores por la voz, limpieza de grabaciones, autenticaciones de grabaciones o medidas acústicas relacionadas con el ruido, por ejemplo, obligan a los peritos a tener una necesidad imperiosa de actualizar sus conocimientos y a fomentar la investigación criminalística.

También se ha constatado la importancia, cada vez mayor, de incorporar técnicas de inferencia estadística en la formulación de conclusiones periciales, especialmente los relacionados con identificación de personas por la voz y en autenticación de grabaciones. Por último, dado que la criminalística tiene una perspectiva propia a la hora de emplear la tecnología y los conocimientos científicos, y su incidencia social es cada vez más relevante y frecuente, se vislumbra un futuro en el que será necesario dar vida a proyectos como la creación de centros específicos de formación criminalística o de titulaciones especiales.

De acuerdo con esta serie de preceptos, se estima que la estructura de la investigación de identificación de fonogramas verbales depende directamente de los

métodos utilizados y de su correspondencia con el tipo de estructura de las conclusiones de los peritajes de acústica forense, en ese sentido se considera que la descomposición de los sonidos complejos en sus componentes simples permite cotejar los principales parámetros de sonido que produce el ser humano.

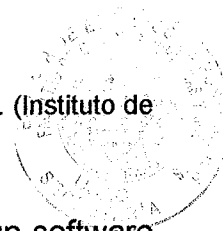


La acústica forense es una disciplina de la criminalística que ha alcanzado un grado de madurez científica suficiente como para considerarla imprescindible en todo laboratorio especializado. Siendo la criminalística una ciencia natural y penal que, mediante la aplicación de sus conocimientos, metodología y tecnología con el estudio de los indicios o evidencias físicas, investiga, descubre y verifica en forma científica la existencia de un hecho o conducta presuntamente delictuosa, y al o a los presuntos autores y coautores, aportando las pruebas materiales y periciales a los órganos que procuran y administran la justicia. (Prado Mejía, 2005 , p. 27)

Con la comparación de dos o más audios que contengan emisiones de voz es posible determinar la pertenencia a un mismo emisor, o bien, a emisores diferentes. La grabación obtenida de un emisor que se presenta o identifica plenamente se le conoce como indubitada; al fonograma con relación al cual se define su similitud o diferencia se le llama grabación dubitada. En casos de hechos delictivos como la extorsión o el secuestro donde se logra obtener un audio producto de la afectación o agresión hacia un ciudadano vía telefónica o presencial, es posible analizar las características de las voces como la tonalidad, frecuencia, intensidad y los formantes mismos, los cuales permiten individualizar la voz hasta el punto de lograr identificar a un individuo.

En el Laboratorio de Acústica del INACIF se realizan peritajes de análisis de voz con el objeto de establecer si las muestras objeto de análisis son aptas o no, para un estudio comparativo (cotejo de voz), para concluir la correspondencia o exclusión entre las características de la voz, utilizando para ello, métodos y técnicas cualitativas y cuantitativas validados en el ámbito forense

internacional; siendo así, una herramienta trascendental en la investigación criminal. (Instituto de Ciencias Forenses de Guatemala, 2023)



El laboratorio inició a funcionar el 17 de julio de 2014 y cuenta con un software especial creado en España, con el que después de varias pruebas de lectura, conversación y comparación de voces se logra determinar e identificar a una persona. Cuenta con una cabina insonorizada en la que el sindicado habla por teléfono, lee y platica. Tiene también una sala de vistas para juez, abogados, fiscales y otros sujetos procesales para que la grabación sea certificada. De acuerdo con esta serie de aspectos expuestos, se resalta el hecho de que, desde el mes de agosto del año 2015 hasta la actualidad en el año 2018, principalmente en los casos de las extorsiones, cuentan con la participación de 60 casos y tres sentencias.

Como parte del proyecto Seguridad y Justicia de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional -USAID-, se inauguraron nuevas salas de audiencia del Tribunal y Juzgado de Mayor Riesgo C, además de un laboratorio acústico forense en donde podrán identificar voces de los diferentes aparatos electrónicos como grabadoras, interceptación de llamadas o grabaciones realizadas con celular, que podrá ser utilizado en peritajes del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-.

4.3. Importancia de un banco de datos de voz en Guatemala

Al referirse a ese banco de datos, es prudente señalar que ese concepto se refiere a señalar que se está frente a un tipo de información clasificada y ordenada de acuerdo con diferentes parámetros ya que la misma puede ser solicitada muy a menudo con diversos fines. Puede decirse entonces que regularmente es algo mucho más común de lo que parece, es por ello que, en términos generales, existen diferentes formas para establecer y hacer referencia a un banco de datos, en virtud que cada uno ordena la

clasifica metodológicamente y en función de sus principales necesidades, a fin de encontrar e identificar fácilmente con facilidad el motivo de la búsqueda.



En este contexto, un banco de datos es algo mucho más común de lo que parece, un fichero de una biblioteca, un recetario o un índice de un libro, pueden considerarse como formas diferentes de banco de datos, en virtud que cada uno ordena y clasifica el conocimiento según métodos que son pertinentes y que ayudan a encontrar más fácilmente aquello que se busca. Sin embargo, en términos más específicos y con relación a la importancia que la tecnología tiene hoy en día, la idea de banco de datos suele aplicarse a sistemas informáticos que guardan información y que permiten a los usuarios acceder a esos datos fácilmente.

Uno de los elementos más importantes con los que debe contar un banco de datos es con un sistema claro y efectivo de organización y clasificación de estos. Esto es así ya que el fin último del banco de datos es el orden de datos que de otra manera estarían claramente desordenados, sin un orden preciso de almacenamiento y que ante la necesidad no podrían ser fácilmente encontrados; todos estos elementos son los que generan la necesidad de establecer un mecanismo de almacenamiento digital más que manual de los datos que se requiera consultar.

En términos generales, puede decirse que una Base de datos de voz: Es un sistema que registra y compara voces para identificar las características acústicas de la voz de la persona o personas que se encuentran relacionados con presuntos hechos delictuosos. Permite el reconocimiento de la voz de manera automática, en base a las características acústicas de la persona, cuya distinción, son la extracción de particularidades únicas del tracto vocal a partir de ondas del sonido de la voz del parlante. (Aguilar Ruiz, 2009, p. 449)

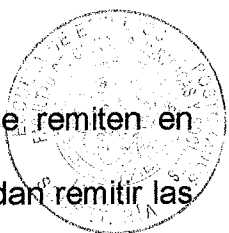
Esta es la definición que más se aproxima a lo que en realidad pretende el establecimiento de este sistema de almacenamiento y que dadas las características de los métodos de investigación, se considera esencial para el proceso penal del país.

Las ventajas en una Base de datos de voz, en esencia, se reducen a las siguientes:

- a) Identifica voces de los individuos independientemente del idioma y canal de grabación.
- b) Establece bases de datos con información de consulta múltiple.
- c) Proporciona información automatizada, confiable y certera en la realización de los dictámenes.
- d) Comparte información para el seguimiento de personas a través de la voz, con organismos nacionales e internacionales.
- e) Permite seleccionar y separar el audio de una persona en conversaciones de grupo.

En ese sentido, el propósito de crear una base de datos de perfiles acústicos, es para que una vez editadas y analizadas las voces, se puedan obtener ciertas características como frecuencia inferior y superior, intensidad, formantes y los espacios o pausas entre cada sílaba para cada voz de los sujetos analizados, en cuyo caso es necesario realizar varias comparaciones para obtener un resultado; esta circunstancia, permitirá ampliar la base de datos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-.

Inicialmente se requiere señalar que dentro del bagaje jurídico guatemalteco, no se localiza un apartado específico para normar los aspectos relacionados con la existencia de un banco de datos de voz, a pesar del funcionamiento del laboratorio de



acústica en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, hacia donde se remiten en muchos casos, los peritajes de cotejo que en determinado momento puedan remitir las unidades de enlace y escuchas telefónicas del Ministerio Público, no se encuentra ninguna reforma ni apartado regulatorio en el Decreto número 32-2006 Ley Orgánica del INACIF, como tampoco dentro del Decreto número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público, como tampoco dentro de las últimas reformas presentadas en el Decreto número 18-2016, donde se replanteó el funcionamiento de algunas unidades del ente investigador, tampoco se incluyó nada al respecto.

En concordancia con ello, la única referencia que se puede localizar con este apartado, se ubica en el Decreto número 21-2006 Ley Contra la Delincuencia Organizada, particularmente en el Artículo 48, que hace referencia a las interceptaciones, mismos que indica que podrá interceptarse, grabarse y reproducirse con autorización judicial, las comunicaciones orales, escritas, telefónicas, radiotelefónicas, informáticas y similares que utilicen el espectro electromagnético, así como cualesquiera de otra naturaleza que en el futuro existan; siendo estas precisamente, las que se señalaba con anterioridad, que son susceptibles de envío hacia el laboratorio de acústica para el cotejo correspondiente.

4.4. Incidencia del dictamen pericial de voz en el proceso penal

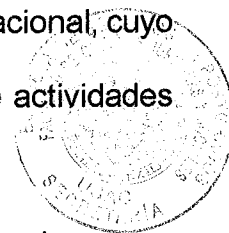
La importancia de la tecnología en el proceso penal guatemalteco ha cobrado notoriedad paulatinamente en virtud de la relevancia de la carga de la prueba y esencialmente en torno a la libertad de la prueba contenido en el Código Procesal Penal, relacionado a que se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido, estimándose en consecuencia que dentro de estos aspectos se incluyen los elementos o dispositivos

electrónicos o digitales, pues es un hecho notorio de que el paulatino incremento en el uso de las tecnologías y comunicaciones en el país y los mismos deben cumplir con requisitos esenciales para al momento que el tribunal valore en la sentencia sea considerada prueba idónea.

De esta manera, merece resaltarse que en la República de Guatemala, el crimen organizado, ha creado nuevos mecanismos los cuales, necesitan la aplicación e incorporación de formas de investigación mucho más sofisticadas, tal es caso por ejemplo de las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas, como métodos especiales de investigación que se contemplan dentro del Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, de manera que al no contar la Unidad de Métodos Especiales del Ministerio Público con esos métodos en particular, se limita su capacidad para la desarticulación de cualquier organización criminal con un único método, refiriéndose en concreto al de las interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, sobre el cual se realizará el desarrollo del contexto investigativo, particularmente sobre la necesidad de cotejar la voz que se produce en este método para producir prueba dentro del proceso penal.

En el año 2009 fue emitida por parte de la fiscal general de la República, la Instrucción General 14-2009 referente a la aplicación del método especial de investigación de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación, destacándose que el objeto de dicha instrucción radica en establecer los procedimientos específicos referentes a la interceptación de comunicaciones para la persecución de los delitos atribuidos a los integrantes y/o participantes en las mismas. Congruente con este planteamiento es preciso manifestar que la delincuencia organizada está arraigada en

diferentes estratos sociales, derivando incluso en un fenómeno de tipo trasnacional, cuyo alcance e impacto social es significativo, básicamente por la diversidad de actividades ilícitas en las que se ven inmersas las estructuras criminales.



De esta manera, es preciso dejar en claro que la apreciación de la prueba, es un proceso distinto al de la determinación de la norma jurídica aplicable al caso concreto, en un juicio penal el aspecto jurídico, formado por la indicación de el o los delitos que se imputan a un acusado, la forma de su participación en ellos, cualquier tipo de incidente adicional ha sido ya fijado con anterioridad, y la valoración que se hace de la prueba tiene como único fin establecer cuál de las hipótesis planteadas por los sujetos procesales ha quedado plenamente demostrada.

Es en este contexto es que gradualmente ha ido cobrado notoriedad dentro método especial de interceptaciones telefónicas, la idoneidad de que el mismo se constituya como un medio probatorio eficaz, pues dada la naturaleza concreto de este método en particular, no requiere de mayores diligenciamientos para su obtención, por esa razón en particular se estima pertinente considerarla como un medio idóneo probatorio dentro del proceso penal guatemalteco, particularmente porque dentro del mismo se generan constantemente una serie de hallazgos inevitables y conspiraciones para delinquir que evidentemente son susceptibles de intimar por la Fiscalía a quien corresponda el diligenciamiento de un caso en concreto.

Todos estos aspectos son los que en esencia se estima y son consistentes para efectuar el abordaje correspondiente de estas aristas que permitirán determinar la necesidad de que se efectúe el cotejo de voz en las escuchas telefónicas para producir prueba en el proceso penal. Acorde con lo anterior, es pertinente manifestar que desde

el año 2014, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, inició los peritajes correspondientes al cotejo de voz en el laboratorio de acústica establecido para el efecto, destacando que el propósito esencial del mismo se centra en la evaluación comparativa de las diferentes tonalidades de voz que son remitidos por las diferentes fiscalías del Ministerio Público, esencialmente de las de sección de extorsiones, crimen organizado, delitos contra la vida e integridad de las personas, por mencionar solo algunas, estas muestras deben cotejarse con otros registros generados a través de escuchas telefónicas y otros métodos especiales de investigación contenidos en el Decreto 21-2006 Ley contra la delincuencia organizada, básicamente para identificar estructuras criminales implicadas en casos de secuestro y extorsión que hayan amenazado a sus víctimas vía telefónica u otro medio.

Dicha institución ha diseñado o articulado los mecanismos respectivo para disponer de un banco de datos de voz que facilite disponer de amplios parámetros para el análisis de las características básicas como tonalidad, frecuencia e intensidad de la misma para que puede considerarse como un mecanismo eficaz probatorio dentro del proceso penal y que requiere disponer de los dispositivos necesarios para efectuar estos peritajes y que puede influir notablemente en la limitación de su efectividad dentro del proceso penal guatemalteco, siendo todos estos aspectos sobre los que se necesita indagar en diferentes fuentes de información.

4.5. Factores para la implementación del dictamen pericial de oficio en las escuchas telefónicas

Atendiendo la serie de preceptos que se han expuesto como elementos válidos para el desarrollo del proceso investigativo, es pertinente señalar que la problemática

central de investigación giró en torno a determinar las razones o factores por las cuales no se realiza en la totalidad de los casos, el cotejo de voz proveniente del método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación para producir prueba en el proceso penal, esto en virtud que de manera recurrente los tribunales de sentencia penal en el departamento de Guatemala, emiten sentencias condenatorias sin haber efectuado previamente el dictamen pericial de voz por parte del laboratorio de acústica forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, a fin de brindarle una mayor certeza probatoria a los elementos de convicción aportados por el ente investigador, en virtud que bajo los preceptos considerativos actuales, se produce una abierta vulneración a los principios de presunción de inocencia, derecho de defensa y consiguiente seguridad y certeza jurídica.

En función de esta gama de elementos valorativos es que el método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios de comunicación ha resultado de sumo interés para demostrar diversos eventos delictivos que se generan en el mismo, pero particularmente el de las conspiraciones para delinquir, pudiéndose identificar dentro del mismo un abanico de más de 27 figuras conspirativas que regula la Ley en materia de delincuencia organizada, estimándose que este método es de vital importancia como medio de prueba dentro del proceso penal, con un mayor grado de incidencia en torno al fenómeno extorsivo en el país, en virtud que muchas de las exigencias dinerarias provienen desde los centros de detención, pero no de forma exclusiva puesto que los hallazgos inevitables que se registran en este método, puede involucrar cualquier otra figura delictiva que oportunamente se informa a la Fiscalía correspondiente.

En tal sentido se estima de particular importancia señalar que en tal caso dichas comunicaciones constituyen un medio eficaz probatorio que en teoría difícilmente podría ser refutado por la defensa técnica de los sindicados, exceptuándose cuando se trata de desvirtuar la individualización de la voz y consiguiente concordancia de la misma con la del sujeto activo, cuestión que conlleva a que debe solicitarse el cotejo de voz por parte de la defensa, cuestión que obviamente no es generalizado y por esta razón es que resulta consistente indagar sobre el grado de efectividad de este método especial de investigación como medio de prueba en el proceso penal guatemalteco.

Derivado de esta serie de argumentos, en la actualidad dentro del proceso investigativo se han incorporado una serie de actividades técnicas y científicas, con el propósito de tener una investigación criminal eficiente la cual pueda suministrar datos que sean relevantes a los miembros de un juzgado o tribunal para que estos puedan dictar una resolución en la cual puedan declarar o no la culpabilidad de una persona o personas con relación a una conducta antijurídica cometida.

En este contexto merece destacarse que dentro del Acuerdo No. CD-INACIF-027-2012, relativo al Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, no se detallan las principales funciones que debe tener el laboratorio de acústica de esta institución, de tal manera que, como un aporte principal a la investigación, se pueden considerar las siguientes:

- a) Realizar peritajes comparativos de reconocimiento de voz en el sistema judicial guatemalteco;
- b) Recolectar muestras de voz, a solicitud de las instancias correspondientes;

- c) Efectuar la logística para identificar los parámetros y similitudes de voz en los sujetos a quienes se extraen las muestras de voz;
- d) Dictaminar sobre los resultados obtenidos a través de los análisis correspondientes.

En términos generales puede decirse que uno de los propósitos esenciales de los peritajes de voz y del laboratorio de acústica del INACIF, radica en Aportar una prueba valiosa al juzgador para fundamentar la culpabilidad del sindicado, es otra de las razones por las cuales es importante la implementación de la acústica forense.

Anteriormente solo se tenía como indicios el monitoreo del teléfono del que se comunicaba el victimario, lo cual no conduce a individualizarlo; aunado al Expertaje acústico, están las intervenciones telefónicas que en los últimos años han alcanzado una importancia dentro del proceso de investigación, esto regulado en la ley para no vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos que constitucionalmente se encuentran protegidos, debido al número de veces que las intervenciones telefónicas son solicitadas por los funcionarios encargados de las investigaciones sobre las muchas actividades delictivas, en el ámbito de los delitos anteriormente mencionados.

En consonancia con estos elementos, es preciso señalar que para la realización del estudio acústico se deben tener cámaras insonorizadas y equipos elaborados especialmente para el análisis y el estudio del sonido original que sale de las cuerdas vocales, con este Expertaje se puede determinar cómo es la articulación, se analiza la lingüística, semántica y gramática del dialogo, los verbos que la persona utiliza y la forma en la cual los utiliza, si omite fonemas, entre otros, labor que debe ser realizada por un fonoaudiólogo que permitirá determinar en esencia la participación plena de un sujeto

dentro de alguna actividad delictiva, pero también puede ser para determinar la actividad desarrollada por la víctima en algún evento en el que se vio involucrada.



En todos estos aspectos, resulta de suma importancia disponer de un banco de datos de voz, básicamente porque uno de los elementos más importantes con los que debe contar este banco es con un sistema claro y efectivo de organización y clasificación de estos. Esto es así ya que el fin último del banco de datos es el orden de datos que de otra manera estarían claramente desordenados, sin un orden preciso de almacenamiento y que ante la necesidad no podrían ser fácilmente encontrados; todos estos elementos son los que generan la necesidad de establecer un mecanismo de almacenamiento digital más que manual de los datos que se requiera consultar.

En función de los elementos expuestos con anterioridad, es preciso señalar que los aspectos procedimentales que deben tomarse en consideración para solicitar los peritajes correspondientes al laboratorio de acústica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, destaca el hecho de que todos los indicios que sean sujeto de análisis, refiriéndose esencialmente a declaraciones testimoniales, discos compactos, discos DVD's, transcripciones de audios, mensajes de redes sociales, correos electrónicos, entre otros, deben ser embalados en sobres de papel manila con su respectiva identificación y debidamente foliados si procediere, de tal forma que permita individualizar a una persona que ha participado como locutor de voz.

En función de este planteamiento, se identificaron deficiencias procedimentales en las solicitudes de análisis que se realizan en las cadenas de custodia correspondientes a cada muestra dubitada e indubitada, siendo este otro aspecto, pues algunas veces se omite identificar cual muestra corresponde a cual, generando

confusiones y las consiguientes demoras en los peritajes correspondiente, de esta forma se estima que todos estos aspectos surgen a raíz de la inexistencia de una guía procedimental que permita o facilite la remisión de audios al laboratorio de acústica y uniformar las solicitudes de análisis, en virtud que estas deficiencias se reflejan posteriormente en las etapas de debate o juicio del proceso penal guatemalteco.

La declaración de las víctimas como testigos se erigen en un importante mecanismo de victimización secundaria; por un lado, en muchas ocasiones el mismo sujeto se ve obligado a declarar una o varias veces en la fase de investigación y posteriormente durante el período probatorio en el juicio oral, momentos procesales que, además, pueden verse repetidos durante un largo período; sin embargo, todos constituyen uno de los aspectos sobre los cuales se focaliza la esencia y preceptos regulatorios del derecho penal y consecuentemente del proceso penal, sobre todo en sistemas acusatorios como es el caso de Guatemala.

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.

Los peritajes emitidos en el laboratorio de acústica del INACIF, son eficaces, pero poco efectivos, en virtud de la cantidad de análisis y la emisión de los peritajes correspondientes al mes. De esta forma puede decirse entonces que a raíz de las limitaciones que afronta el laboratorio de acústica, básicamente en cuanto a infraestructura y equipamiento técnico, como también de capital humano, se considera que existen tareas pendientes para garantizar la plena efectividad de los peritajes que

realiza dicha institución; a todo esto debe sumarse, la dificultad para disponer de parámetros de cotejo, es decir muchas veces el ente investigador solicita análisis de voz, pero no envían porque no disponen de otro parámetro o muestra de voz para efectuar los peritajes respectivos y consiguientemente garantizar la objetividad de los dictámenes que se emiten sobre la materia.

Resulta esencial señalar la necesidad de establecer el grado de incidencia que tiene el dictamen pericial de voz dentro del proceso penal guatemalteco, requiriéndose evaluar el funcionamiento del laboratorio de acústica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala -INACIF-, debido al impacto mediático del fenómeno de las extorsiones y de la delincuencia organizada, entre otros aspectos de especial importancia en el país, haciéndose necesario puntualizar que luego de más de 10 diez años de creación del instituto en mención en el 2006, siendo hasta el año 2014 cuando se estableció el laboratorio de acústica, desde esa fecha, en el Municipio de Guatemala, se inició con la recepción de solicitudes de cotejo de voz por parte de la Fiscalías Contra la Narcoactividad, Contra el Crimen Organizado y Contra las Extorsiones, a efecto de respaldar de manera técnica y científica, las acusaciones contra implicados en delitos tipificados dentro del marco normativo y funcional de estas fiscalías.

Sin embargo, dentro de los aspectos procedimentales, es el Ministerio Público quien debe aportar el archivo de audio y luego citar a la persona en la sede de INACIF, para la recolección de la muestra; pero ante la negativa de la persona para proporcionar la muestra acústica, debe cotejarse con el archivo de primera declaración, en el caso de privados de libertad; más no existe un parámetro para la obtención de dicha muestra de testigos o particulares, fundamentalmente porque dentro del Decreto Número 51-92

Código Procesal Penal y el Decreto Número 32-2006 Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala y su Reglamento, el Acuerdo Número 001-2007, no se contemplan los aspectos vinculantes y normativos que deben observarse para su implementación, por consiguiente se requiere de la evaluación respectiva a fin de medir la efectividad de sus actuaciones y la relevancia para el sistema acusatorio del país.

En ese sentido, el propósito de crear una base de datos de perfiles acústicos, es para que una vez editadas y analizadas las voces, se puedan obtener ciertas características como frecuencia inferior y superior, intensidad, formantes y los espacios o pausas entre cada sílaba para cada voz de los sujetos analizados, en cuyo caso es necesario realizar varias comparaciones para obtener un resultado; esta circunstancia, permitirá ampliar la base de datos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-.

Con la totalidad de los argumentos expuestos con anterioridad, es preciso señalar que se considera de vital importancia el fortalecimiento de la base de datos de voz que facilite los peritajes correspondientes y por ende el cotejo con otras intervenciones recopiladas a través de los métodos especiales de investigación utilizados por el Ministerio Público, acorde con ello, se estima pertinente para el sistema acusatorio vigente, que pueda utilizarse esta herramienta, a fin de contribuir determinantemente con los procesos investigativos en la materia; en tal sentido resulta imperativo, que las autoridades del sector justicia, procuren ante las instancias correspondientes, todo el apoyo técnico y presupuestario, a fin garantizar la eficiencia y eficacia de los peritajes de voz en los diversos litigios dentro del proceso penal de Guatemala.



4.6. Validez legal y probatoria de las interceptaciones telefónicas a la luz de la legislación constitucional y ordinaria en Guatemala

De acuerdo con un estudio sintético de *Consortium* legal denominado “Guatemala: Legalidad de la grabación de conversaciones telefónicas para utilizarse como prueba en procesos judiciales” (Véase en: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=88f472c8-db94-4f65-b870-3bd2dc716f6e> Consultado 17 de enero 2024), el mismo ha determinado que:

La Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG) establece en el artículo 24 que se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Este artículo es muy importante ya que las comunicaciones telefónicas se encuentran en el ámbito de los derechos humanos personalísimos, por lo que, como veremos es obligatorio que sólo ante orden de juez competente y expresados los motivos racionales suficientes para que el Ministerio Público solicite y fundamente una interceptación telefónica, podrá el juez, conforme la sana crítica, fallar o acceder a la interceptación telefónica sujeto a estudio.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), prohíben la injerencia arbitraria en la vida privada y correspondencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sostenido que, aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), se trata de una forma de comunicación incluida dentro del ámbito de protección de la vida privada. Por lo que se

debe proteger la privacidad de las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla.

De ese modo, la protección a la vida privada abarca a las conversaciones telefónicas, independientemente de su contenido e incluso puede comprender cualquier otro elemento del proceso comunicativo en sí mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas.

Desde el punto de vista constitucional y de derechos humanos, el objetivo de la inviolabilidad al secreto de las comunicaciones consiste en establecer límites al actuar del poder público y con ello evitar la injerencia arbitraria e ilegítima al área privada de las personas. La cual comprende las relaciones personales y familiares, afectivas y de filiación, las creencias y preferencias religiosas, convicciones personales, inclinaciones políticas, el contenido de correspondencia y comunicaciones, entre otras.

De esta forma, las conversaciones telefónicas forman parte del ámbito de protección de lo que se conoce como el Derecho a la Intimidad y Vida Privada, siendo el Derecho al Secreto de las Comunicaciones una variante, los cuales se pueden fundamentar en lo expresado por la Constitución Política de la República de Guatemala en sus Artículos 44 y 46. Dicha prerrogativa se concreta en que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos propios del proceso de comunicación. Lo anterior, debido a que el área privada de todo ser humano, al no estar destinada a trascender e impactar a la sociedad

de manera directa y por no ser una actividad de índole pública, debe en principio mantenerse libre de cualquier tipo de intromisión.



La doctrina y jurisprudencia han ampliado el alcance de protección de los derechos humanos, por lo que el derecho a la intimidad y vida privada no solo es oponible ante el poder público (entendido como los órganos y funcionarios del Estado), sino también frente particulares que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad (CC) realicen actos que reúnan las características para ser considerados como actos de autoridad.

Por otra parte, la Constitución Política de la República de Guatemala, (CPRG) también establece que el deber del Estado de Guatemala entre otros es, garantizar a sus habitantes la seguridad y justicia, además de indicar que el fin supremo es la realización del bien común.

De esa cuenta, la legislación guatemalteca de forma implícita reconoce que el Derecho al secreto de las Comunicaciones no es un derecho absoluto, puesto que regula los supuestos en los cuales se considera legítima la injerencia o intromisión al área de privacidad de las personas con la finalidad de privilegiar la seguridad y justicia de la colectividad. Ejemplo de ello es la posibilidad de interceptación temporal de las comunicaciones, por parte de las fuerzas de seguridad y con autorización judicial, que regula la Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil (LDGIC) y la Ley Contra la Delincuencia Organizada (LCDO). El objeto de esas interceptaciones es la prevención e investigación de delitos de alta relevancia en la sociedad.

La Corte de Constitucionalidad, al analizar la interceptación de comunicaciones permitida por las leyes antes citadas, indicó que existe un conflicto de derechos fundamentales o antinomia axiológica entre la garantía del secreto de las comunicaciones contenido en el artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), frente a la seguridad y justicia estipuladas como deber del Estado en el artículo 2 constitucional. Al respecto, concluyó que los valores constitucionales en un Estado social de derecho no deben interpretarse de forma tal que solo se privilegie a la individualidad del sujeto, sino optar por una interpretación que permita armonizar las libertades e inviolabilidades individuales con el orden, la moralidad pública, el bien común, el desarrollo social y la optimización de los derechos de la colectividad.

Por lo antes expuesto, en Guatemala el Derecho al Secreto de las Comunicaciones se considera un derecho fundamental no absoluto, por lo que admite limitaciones razonables que tienen por objeto la seguridad de las personas, la justicia y el bien común como parte de los deberes del Estado de Guatemala. En ese sentido, en determinadas circunstancias explícitamente fundamentadas y con autorización judicial, se permite a las fuerzas de seguridad del Estado interceptar las conversaciones telefónicas y utilizarlas como prueba en un proceso judicial.

En el caso de relaciones entre particulares, existen diversas posturas respecto a la legalidad de grabación de conversaciones en ámbitos privados de la persona y la legalidad de la utilización de estas como prueba en un proceso judicial.

Por ejemplo, en España se ha convalidado que la grabación de una conversación que tiene lugar entre dos personas y que uno de los intervinientes desea conservar para tener constancia fidedigna de lo tratado entre ambos, no supone una invasión de la

intimidad o espacio reservado de la persona, ya que el que resulta grabado ha accedido voluntariamente a tener ese contacto y es responsable de las expresiones utilizadas y del contenido de la conversación. Es decir que las conversaciones en las que una persona interviene sí pueden ser grabadas, en tanto se participe en la misma, pero las conversaciones ajenas no pueden ser grabadas porque eso implicaría una invasión ilegítima a la privacidad de los interlocutores.

De forma similar la Corte Suprema de Chile, en un caso de índole laboral en contra de una institución bancaria por prácticas antisindicales y desleales en proceso de negociación colectiva, declaró válido el uso de una grabación oculta como medio de prueba con base en los parámetros de la expectation of privacy (expectativa razonable de privacidad). Esta teoría proviene de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, que la utiliza para evaluar la legitimidad de las injerencias al ámbito privado de las personas y se basa en que es razonable todo aquello que la sociedad usualmente esté dispuesta a aceptar como tal, de forma que la tutela jurídica del derecho solo abarca situaciones que la sociedad ofrece un mínimo de protección.

Sin embargo, también existe la postura contraria y restrictiva, que sostiene la Corte Constitucional de Colombia al considerar que constituye una violación del derecho a la intimidad personal si la grabación de las conversaciones no ha sido autorizada directamente por el titular del derecho. Por lo que el resultado de la recolección de la voz sin la debida autorización del titular implica el quebrantamiento de su órbita de privacidad, imposibilitando que la grabación pueda presentarse como prueba válida en el proceso judicial.

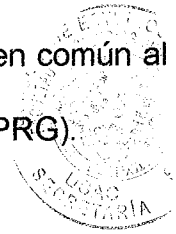
En **Guatemala**, como se indicó anteriormente, el secreto de las comunicaciones no es un derecho absoluto y existen supuestos en los que se considera legítima la injerencia o intromisión en las conversaciones telefónicas, con la finalidad de privilegiar la seguridad y justicia de la colectividad. Esto para el caso de prevención e investigación de delitos de alta relevancia social.

En casos entre particulares, la grabación de una conversación telefónica puede ser presentada como prueba en un proceso judicial en caso exista autorización de dicha grabación. A falta de dicha autorización, la ponderación entre privilegiar la justicia o el derecho a la vida privada de una de las partes corresponderá al juez que conozca el asunto según las circunstancias particulares del caso, quien podrá optar por cualquiera de las posturas respecto a la valoración como prueba de la grabación de conversaciones en ámbitos privados de la persona.

Sin embargo, no debe olvidarse que los tribunales de justicia deben hacer uso de todos los elementos que se encuentran a su disposición para resolver las controversias sometidas a su conocimiento, conforme a la normas jurídicas aplicables e interpretación de las mismas, pero principalmente con apego a los principios generales del derecho, dentro de los cuales se encuentra la justicia, que a su vez constituye uno de los deberes más importantes del Estado de Guatemala según lo indicado anteriormente.

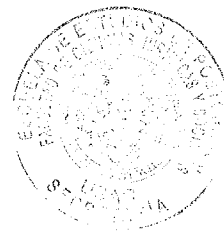
De esa cuenta, es dable analizar al caso en concreto, si utilizar como prueba una conversación o comunicación telefónica, que no ha sido autorizada por alguna de las partes ni por autoridad judicial, ayuda a la obtención de la verdad de los hechos del caso y de una resolución judicial justa dentro de la controversia existente entre esas mismas partes particulares, dicha prueba debe admitirse en el proceso judicial, ya que con ello

se está privilegiado la justicia y de forma indirecta, se contribuye con el bien común al que se aspira con la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG).





CONCLUSIONES



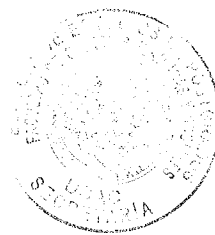
Se identificó que a pesar de que la norma adjetiva penal regula con minuciosidad la serie de elementos que deben apreciarse para observar las principales garantías procesales, existen resabios como los elementos tecnológicos que no se han adaptado a plenitud para el fortalecimiento integral de la investigación y que permitiría al ente investigador brindarle un mayor soporte a la carga probatoria, dentro de lo que podría señalarse lo relativo al cotejo de voz dentro de las escuchas telefónicas para producir prueba dentro del proceso correspondiente.

La prueba penal en el proceso penal guatemalteco, desempeña un elemento fundamental que puede validar o refutar la efectividad investigativa, en tal sentido es de particular importancia que se fortalezcan estos aspectos, a fin de minimizar al máximo cualquier tipo de incertidumbre en torno a las hipótesis formuladas dentro de la investigación criminal y que consiguientemente permita fehacientemente la comprobación de las mismas, circunstancia que permite alcanzar un mayor grado de efectividad probatoria, aspecto en la que desempeña una función esencial el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, como ente legitimidad para dotar de certeza y seguridad jurídica a la prueba en el país.

Se arribó a la conclusión de que las escuchas telefónicas generadas a través de la Unidad de Métodos Especiales de Investigación, dentro del método especial de interceptaciones telefónicas y otros medios constituyen una herramienta fundamental para el descubrimiento de la verdad histórica, cuestión que ha sido refutada por la ausencia del cotejo de la misma por parte del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de

Guatemala, obviamente a solicitud de la Fiscalía correspondiente a cargo de la investigación, en ese sentido, podrá disponerse de cientos de escuchas telefónicas, pero sin el cotejo de voz respectivo, difícilmente podrán ser un mecanismo probatorio determinante para demostrar a plenitud la culpabilidad del sujeto activo y ha sido frecuentemente objeto de refutación por parte de la defensa correspondiente, requiriéndose en este caso la coordinación interinstitucional a fin de cotejar de oficio este importante medio de prueba. Por último, resaltar que en Guatemala el Derecho al Secreto de las Comunicaciones se considera un derecho fundamental no absoluto, por lo que admite limitaciones razonables que tienen por objeto la seguridad de las personas, la justicia y el bien común como parte de los deberes del Estado de Guatemala. En ese sentido, en determinadas circunstancias explícitamente fundamentadas y con autorización judicial, se permite a las fuerzas de seguridad del Estado interceptar las conversaciones telefónicas y utilizarlas como prueba en un proceso penal.

REFERENCIAS



Aguilar Ruiz, M. O. (2009). *Bases de datos criminalísticos en la Procuraduría General de la República*.

Alcolado, C. M. (2015). *La entrega vigilada y su impacto en la esfera de los derechos fundamentales y la sociedad globalizada..*

Alsina, H. (1958). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Ediar Soc. Anon.

Argueta, S. K. (2011). *Inconstitucionalidad de las interceptaciones telefónicas reguladas en la Ley Contra la Delincuencia Organizada*.

Ayala, L. N. (2003). *El agente encubierto como una técnica de investigación en la criminalidad organizada*.

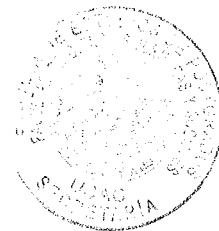
Barrientos, P. C. (2000). *Orientaciones básicas para la aplicación del código procesal penal*. Organismo Judicial.

Barrios., G. B. (1999). Las Operaciones Encubiertas. *Primer Seminario Internacional de Derecho Probatorio*, (págs. 8-9).

Bautista, J. y. (2008). *Técnicas de investigación de crimen organizado*. Ministerio Público.

Berducido, M. H. (2004). *Historia del proceso penal*.

Binder, B. A. (1994). *Introducción al derecho procesal penal*.



Braga Polanco, E. (2010). *La Investigación en las ciencias sociales*.

Bravo Barrera, R. (2015). *La prueba en materia penal*.

Cafferata Nores, J. (1994). *La prueba en el proceso penal*. Depalma.

Calderón., A. E. (2016). *La cualificación de los métodos especiales de investigación en América Latina y el Caribe*.

Carbone, C. A. (2005). *Grabaciones, escuchas telefónicas y filmaciones como medios de prueba*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.

Casado Pérez, J. M. (2000). *La prueba en el proceso penal salvadoreño*. San Salvador, El Salvador: Imprenta Nacional.

Casanueva Reguart, S. (2008). *Juicio Oral. Teoría y práctica*. Porrúa.

Castañeda, G. B. (1994). *El debate en el proceso penal guatemalteco (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República)*.

Castro, M. (1953). *Derecho Procesal Penal*.

CEH, C. p. (1999). *Guatemala, Memoria del Silencio*.

Colin Sánchez, G. (2001). *Derecho Mexicano de procedimientos penales*. Porrúa.

Corte Suprema de Justicia. (2000). *Manual del juez*. (p. 40).

De Pina Vara, R. (1983). *Diccionario de Derecho*. Porrúa S.A. .

Del Pozo, P. M. (2006). *El agente encubierto como medio de investigación de la delincuencia organizada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española*.

Desimoni, L. M. (1993). *La prueba indiciaria*. Centro de Estudios Judiciales.

Domínguez, R. J. (1998). *Análisis del procedimiento preparatorio y la audiencia oral en la etapa intermedia y el debate*. Ediciones y servicios.

Duran, C. (1999). *La prueba penal, doctrina y jurisprudencia*. Tirant Lo Blanch.

Durán, M. C. (2004). *Consecuencias jurídicas derivadas del principio reversión de la carga de la prueba en los procesos de filiación y pensión alimenticia*.

Figuerola, I. (2000). *Guía conceptual del proceso penal*. Viler.

Florian, E. (1976). *De las pruebas penales*. Temis.

Folgar, A. L. (2007). *La importancia de la figura del agente encubierto en la legislación penal guatemalteca, como instrumento para combatir el flagelo de la narcoactividad*.

Fonética Acustica. (18 de junio de 2023). *Introducción a la fonética*. Obtenido de <https://lula0585.weebly.com/fonetica-acuacutestica.html>

Godoy Gil, F. d. (2013). *Análisis del colaborador eficaz en el proceso penal guatemalteco*.

Gorphe, F. (1992). *La apreciación judicial de las pruebas*. Heliasta.

Guasp, J. (2003). *Derecho Procesal Civil*. S.L. Civitas.

Hernández García, L. A. (2008). *Importancia de la prueba en el proceso penal guatemalteco como medio idoneo de garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales en Guatemala*.

Hernández García, L. A. (2008). *Importancia de la prueba en el proceso penal guatemalteco*.



Ibáñez, A. (1996). *La función de las garantías en la actividad probatoria*. Impresos.

Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. (25 de junio de 2023). *Laboratorio de Acústica Forense*. Obtenido de <https://www.inacif.gob.gt/index.php/9-servicios>

Instituto Nacional de Ciencias Forenses. (15 de junio de 2023). *Valores*. Obtenido de <https://www.inacif.gob.gt/index.php/inacif/principios>

Jauchén, E. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Rubinzal-Culzoni.

Kielmanovich, J. (1996). *Teoría de la prueba y medios probatorios*. Abeledo Perrot.

Langer, M. (2011). *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de ideas legales desde la periferia*. CEJA - JSCA.

López Jaime, C. (2005). *Manual único de policía judicial*. Bogotá, Colombia.

López, M. M. (1998). *La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio*. Ediciones M.R. De León.

Maier, J. B. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Del Puerto s.r.l.

Manzini, V. (1954). *Tratado de Derecho Procesal penal*. Jurídicas Europa-América.

Marco, U. A. (2010). *La intervención de las comunicaciones telefónicas: grabación de las conversaciones telefónicas, hallazgos casuales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia*. Barcelona, España: Bellaterra.

Marín Vásquez, R. A. (2004). Sistema acusatorio y prueba. *Revista de temas procesales*.

Marín, V. R. (2004, p. 18). Sistema acusatorio y prueba. *Revista de temas procesales*.

Maza, B. (2005). *Curso de derecho procesal penal guatemalteco*. Serviprensa S.A. .

Miranda Estrampes, M. (1997). *La minima actividad probatoria en el proceso penal*. Bosch.

Mommsen, T. (1970). *Derecho Penal*. Temis.

Monterroso, C. J. (2003). *Investigación Criminal: Estudio comparativo y propuesta de un modelo de policía de investigación en Guatemala*.

Moras Mom, J. R. (1993). *Manual de derecho procesal penal*. Abeledo-Perrot.

Multimedia Forense. (29 de diciembre de 2011). *Acústica Forense*. Obtenido de <https://multimediaforense.wordpress.com/2011/12/29/acustica-forense/>

Najera Farfán, M. E. (2006). *Derecho procesal civil práctico. El juicio ordinario*. Ius.

ODHAG, O. d. (1998). *Guatemala: Nunca más. Informe del Proyecto Interdiocesano. Recuperación de la Memoria Histórica*.

Ossorio, M. (2001). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta S.R.L.

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.*

Paz, R. J. (1999). *La Prueba en el Proceso Penal. Su práctica.* Colex.

Pérez Tuna, R. A. (2014). *La importancia de la Policía Nacional Civil en el Proceso Penal guatemalteco.*

Portal de Ciencias Forenses. (27 de febrero de 2014). *Acústica Forense.* Obtenido de <http://cienciasforensesmx.blogspot.com/2014/02/acustica-forense.html>

Prado Mejía, E. R. (2005). *Importancia de la implementación de la acústica forense en el delito de plagio o secuestro en Guatemala.*

Real Academia Española. (2011). *Diccionario de la Lengua Española.* Civitas.

Ramírez, J. A. (2010). *El agente encubierto frente a los derechos fundamentales a la intimidad y a la no autoincriminación.*

Rivas, G. A. (2014). *Análisis Sistemático de los Métodos Especiales de Investigación en el Régimen Jurídico guatemalteco.*

Rivera, A. D. (2007). *Las entregas vigiladas como técnicas de investigación contra el tráfico ilegal de drogas, fármacos y estupefacientes.*

Rives, S. A. (2004). *La prueba en el proceso penal.* Aranzadi S.A.

Rodríguez Marín, F. (1984). *Los delitos de escuchas ilegales y el derecho a la intimidad.*

Ruíz Chunga, P. (20 de mayo de 2018). *La Investigación Criminal y la Criminalística*.
Obtenido

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/tecni_invest_delit/21-54.pdf

Sandoval Santos, Á. G. (2006). *La admisibilidad de la prueba útil y pertinente dentro del debate oral y público*.

Silva Melero, V. (1963). La prueba procesal. *De derecho privado*, 2.

Silva Melero, V. (1963). *La prueba procesal*.

Turtón Ávila, W. H. (2011). *Necesidad de incluir un medio de impugnación en la audiencia de ofrecimiento de prueba en el proceso penal guatemalteco*.

Vásquez Rossi, J. A. (2001). *El Derecho Procesal Penal. Conceptos generales*. Rubinzal-Culzoni.

Velez, M. A. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Marcos Lerner Editora Córdoba.

Zafra, E. d. (2015). *El agente encubierto en el Ordenamiento Jurídico Español*.

La Convención de Palermo Contra la Delincuencia Organizada. "Legalidad de la grabación de conversaciones telefónicas para utilizarse como prueba en procesos judiciales" <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=88f472c8-db94-4f65-b870-bd2dc716f6e> consultado 17 de enero de 2024.