

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



**CONSIDERACIÓN LEGAL Y ESTUDIO DE LA PRÁCTICA DE LA
INSPECCIÓN Y EL REGISTRO EN DEPENDENCIA CERRADA,
COMO MEDIO DE INVESTIGACIÓN DEL
MINISTERIO PÚBLICO**

HERIBERTO ALFONSO ORTÍZ NATARENO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006.

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

**Consideración legal y estudio de la práctica de la
Inspección y el registro en dependencia cerrada,
como medio de investigación del
Ministerio Público**

Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HERIBERTO ALFONSO ORTÍZ NATARENO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, septiembre de 2006.

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

DICTAMEN DE ASESOR

DICTAMEN

NOMBRAMIENTO DE REVISOR

DICTAMEN

REVISOR DE TESIS

AUTORIZACIÒN
DE IMPRESIÒN DE TESIS

DEDICATORIA

A LA PROVIDENCIA:

En toda su manifestación.

A MIS PADRES:

Carmen Paula Natareno Díaz (Q.E.P.D.) por su amor y sacrificio, Ulises Ortíz Algabar (Q.E.P.D.), por las primeras lecturas.

A MIS HIJOS Y ESPOSA:

Karen y Abraham, por el amor que me profesan
Lucrecia Noemí, por su amor, estímulo y comprensión.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciada Ana Patricia Lainfiesta Martínez,
licenciada Xiomara Patricia Mejía Navas, licenciado
Amílcar Velásquez Zárate, licenciado Carlos Ramiro
Coronado Castellanos y licenciado Enrique Israel
Solórzano Rodas; por compartir sus conocimientos
sobre el derecho penal; ingenieros Renato Adeldo
Morales Garavito y Carlos Enrique Arévalo
Sagastume, por su amistad y apoyo.

A MIS COMPAÑEROS:

Doctora Rosa María Pérez Torres, licenciado Julio Manuel Celada Pérez, licenciado Walfred Orlando Rodríguez Tórtola, licenciado Harvey Leonardo Pacay Álvarez y licenciado Gustavo Adolfo Barreno Quemé; Juan Pablo Ríos Artiga y Carlos Estuardo Marroquín Santos (Q.E.P.D.), en la apasionante tarea de la investigación criminal.

AL MINISTERIO PÚBLICO:

Institución que ha permitido el desarrollo de mis inquietudes en la rama del derecho penal.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Cuna de mis
conocimientos.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Mi Alma Máter.

ÌNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El derecho penal y procesal penal.....	1
1.1. El derecho penal.....	3
1.1.1. Concepto, fines y objetivos.....	4
1.2. El derecho procesal penal.....	4
1.2.1. Concepto, fines y objetivos.....	7
1.3. Antecedentes sobre derechos fundamentales y libertades públicas.....	7
1.3.1. Garantías constitucionales y principios procesales.....	10

CAPÍTULO II

2. La prueba.....	15
2.1. Concepto, fines y objetivos.....	17
2.2. Antecedentes.....	18
2.3. Acepciones del vocablo prueba.....	20
2.3.1. Elemento de prueba.....	21
2.3.1.1. Objetividad.....	22
2.3.1.2. Legalidad.....	23
2.3.1.2.1. Obtención ilegal.....	23
2.3.1.2.1.1. Tutela de garantías individuales.....	24
2.3.1.2.1.2. Prohibición de métodos.....	24
2.3.1.2.1.3. Prevalencia de intereses constituidos.....	25

2.3.1.2.1.4. Prohibición expresa en la norma.....	25
2.3.1.2.1.5. De fuentes extraprocerales.....	26
2.3.1.2.2. Incorporación irregular.....	26
2.3.1.2.2.1. Incorporación.....	27
2.3.1.2.2.2. Formalidad.....	27
2.3.1.2.2.3. Procedimiento.....	28
2.3.1.2.2.4. Inobservancia.....	28
2.3.1.3. Relevancia.....	28
2.3.1.4. Pertinencia.....	29
2.3.2. Órgano de prueba.....	30
2.3.3. Medio de prueba.....	30
2.3.4 Objeto de la prueba.....	33
2.3.5. Prueba Indiciaria.....	35
2.4. Libertada probatoria.....	39
2.5. Actividad probatoria.....	42
2.5.1. Valoración de la prueba.....	43
2.5.2. Sistemas de valoración de la prueba.....	43

CAPÍTULO III

3. La persecución penal.....	47
3.1. Concepto, fines y objetivos.....	50
3.1.1. Métodos de Investigación.....	51
3.2. Fase o etapa de investigación.....	56
3.2.1. Las partes procesales.....	60

CAPÍTULO IV

4. Inspección y registro en dependencia cerrada.....	63
4.1. La inspección.....	64
4.2. El registro.....	65
4.3. Garantía a la intimidad.....	71
4.4. Derecho a la inviolabilidad de la vivienda.....	74
4.5. Concepto de vivienda y domicilio.....	76
4.6. Derecho Tutelado.....	80
4.7. Interés en juego.....	81
4.8. Excepciones.....	82
4.9. La entrada a domicilio.....	84
4.9.1. Principios comunes.....	88
4.9.1.1. Legalidad.....	89
4.9.1.2. Motivación.....	89
4.9.1.3. Necesidad, utilidad e idoneidad.....	92
4.9.1.4. Proporcionalidad.....	93
4.9.2. Autorización judicial.....	94
4.9.3. Sujetos que intervienen.....	95
4.9.3.1. Los funcionarios de policía.....	95
4.9.3.2. El encargado de la investigación.....	97
4.9.3.3. El juez o magistrado.....	100
4.9.3.4. El titular del derecho de exclusión.....	102
4.9.3.5. Los peritos.....	103
4.9.3.6. Los testigos.....	103

4.9.4. Horario.....	104
4.9.5. Documentación.....	107
4.9.10. Prueba anticipada.....	109
4.9.11. Entrada en lugares públicos.....	110
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	117
BIBLIOGRAFIA.....	119

El presente trabajo de investigación fue motivado por el ejercicio de la actividad de investigación criminal, creando la inquietud para realizar un estudio y análisis legal sobre los medios de prueba de la inspección y registro, que se han de realizar en vivienda o domicilio cerrado, a través del medio auxiliar de la diligencia denominada allanamiento; lo que nos condujo a estudiar la legislación positiva con que cuenta nuestro país sobre los medios de prueba, como la doctrina jurídica existente del derecho probatorio.

A manera de nivelar el camino a la comprensión de la relevancia del tema, se trató someramente en el primer capítulo las ramas del derecho penal y procesal penal; el aspecto sobre la protección de derechos fundamentales de orden constitucional, valores, principios y garantías, especialmente la libertad, de donde se deriva el derecho a la intimidad, que pueden verse afectados con la práctica de los medios probatorios de inspección o el registro, al realizarse en vivienda o domicilio cerrado.

Siendo los medios de prueba de inspección y registro una herramienta de gran utilidad para recabar aquellos elementos o indicios que, relacionados con otros, conducen a un conocimiento cierto o probable, que servirán de fundamento para comprobar la historia de un acto delictuoso; se profundizó en el estudio del derecho probatorio, pues es la columna vertebral del proceso penal, temas del capítulo segundo.

En el capítulo tercero, efectuamos un análisis de la persecución penal, momento en el cual el órgano acusador se procura los medios de investigación, con los que

obtendrá elementos para arribar a conocimientos que le permitan estructurar una hipótesis que refleje la verdad histórica de los hechos ilícitos que se investigan; elementos probatorios que se incorporarán dentro del juicio oral para su valoración y calificación probatoria, constituyéndose en pruebas, que serán las herramientas de los jueces, para dictar una sentencia apegada a derecho y principalmente justa.

Sobre la base de capítulos anteriores, se ha dejado el capítulo cuarto al tema total: la inspección y registro en dependencia cerrada, como se titula el presente trabajo, a manera de poder llamar la atención, en cuanto a que dicha denominación carece de tecnicismo jurídico y práctico, siendo la entrada a vivienda o domicilio un medio auxiliar, para llevar a cabo los medios probatorios de inspección y registro.

El ingreso a vivienda o domicilio cerrado es un medio auxiliar de prueba de carácter inmediato, en cuanto a la presencia del propio investigador en el lugar del crimen o de los hechos que guarden relación con el mismo; siendo el fiscal investigador, quien debe conocer los presupuestos y principios que rigen este medio auxiliar de prueba, de la norma constitucional y ordinaria, puesto que su empleo reiterado puede desembocar en una desnaturalización de un medio de investigación, que es una verdadera herramienta en la investigación de campo.

Sabedores del principio de libertad probatoria que nos rige, se hace necesario que los funcionarios del Ministerio Público, encargados y responsables de la investigación, tomen en cuenta que la utilización de este medio de prueba, restringe derechos fundamentales del ciudadano; después de haber excluido otros, con los cuales se puede obtener el mismo resultado dentro de la investigación y para su realización, debe de responder a una verdadera y concienzuda

investigación previa, que se sostenga sobre los reconocidos e instituidos principios comunes, que rigen para este medio de prueba, como lo son, la legalidad, motivación, necesidad, utilidad e idoneidad y proporcionalidad.

Nos preguntamos si se cumple con los presupuestos jurídicos y doctrinarios que componen la diligencia de inspección y registro en dependencia cerrada, enfocado desde un punto de vista jurídico de acuerdo con lo que se ha percibido de la realidad, utilizando el método empírico; existiendo la doble interrogante, de que si la diligencia de inspección y registro no cumple su cometido (dentro de la realidad, de la utilización o práctica de este medio de prueba, podríamos enunciar que de diez inspecciones y registros -o allanamientos- realizados, dos culminan con el objetivo de la investigación), por las normas que la contemplan o la labor realizada por el ente investigador, como el señalamiento legal fundado, de nuestro Código Procesal Penal, sus características, presupuestos y principios que rigen a este medio probatorio, con lo cual al tenor del estudio, se llega satisfactoriamente a las repuestas de las hipótesis que sustentaron el plan de investigación.

El presente trabajo tiene la intención de incrementar el conocimiento y estudio sobre la práctica de los medios probatorios de inspección y registro, de su regulación constitucional y procesal; así como específicamente, del derecho probatorio y de la actividad de investigación del Ministerio Público; esperando que sirva de guía para que se continúe estudiando y actualizando las instituciones tratadas, derivado de la constante evolución de las herramientas jurídicas de investigación, pero también, continuar con los cambios esperados para que en Guatemala impere el Estado de Derecho.

CAPÍTULO I

1. El derecho penal y procesal penal

La sistemática jurídica establece divisiones para el estudio ordenado y coherente de la ciencia del derecho, estableciendo las conocidas como derecho público, derecho privado y derecho social. En nuestro medio el derecho público agrupa las disciplinas del derecho constitucional, administrativo, tributario, notarial, internacional público y penal; siendo la clasificación que nos interesa en el presente. Pese a la diversidad de teorías que se manejan alrededor de tales divisiones, Eduardo García Maynez nos dice que: "... la distinción carece de fundamento, desde el punto de vista teórico, y sólo posee importancia práctica, primordialmente política."¹

Se dice que es primordialmente política puesto que, es una manifestación de la voluntad del Estado y por consiguiente, corresponde al derecho público. "El derecho penal es una rama del derecho público interno que tiende a proteger intereses individuales y colectivos (públicos o sociales). La tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que sólo corresponde al Estado, como expresión de su poder interno, producto de su soberanía. Además de que la comisión de cualquier delito (privado, público o mixto) genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único

¹ García Maynez. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 135.

titular del poder punitivo. En tal sentido, consideramos que el derecho penal sigue siendo de naturaleza jurídica pública.”² Reiterando que el Estado es el único titular del derecho penal, solamente él tiene la facultad para señalar las penas o medidas de seguridad y su aplicación.

En estrecha relación al derecho penal se encuentra el derecho procesal penal, pero existe una diferencia de desarrollo entre una y otra; mientras que el derecho penal ha alcanzado una plenitud dentro del campo de la autonomía científica, el derecho procesal penal no ha elaborado aún una sistematización que se compare con la primera; puesto que, el enunciar que el proceso penal son aquellos actos procedimentalistas de la ley penal, se soslayan aspectos importantes como la influencia de la ley procesal en la aplicación coercitiva del Estado, por lo que se discute aún, sobre si el contenido científico de cada una de éstas ramas del derecho público, son análogos.

Por lo que establecemos que el Estado es el único titular de las leyes penales, único facultado para crear leyes, el que tiene la facultad para su aplicación forzosa, dentro de un marco jurídico real, ejerciendo su poder punitivo (*ius puniendi*) a todo ciudadano que quebrante el orden público establecido para la convivencia pacífica y civilizada.

La forma de aplicación de ésta ley penal, se basa sobre la estructura de garantías procesales, y de manera relevante en la absoluta observancia de la

² De León Velasco, Héctor Aníbal y Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 6.

dignidad humana que también es reconocida en todo ámbito legal; garantías, valores y principios, de donde devienen la libertad y dignidad, que se encuentran íntimamente ligados con el derecho a la intimidad, que se resguarda dentro de nuestro ámbito personal (corporal) y físico (la vivienda) que es objeto de consideración y estudio en el presente trabajo.

Dentro de la tutelaridad de los derechos de los ciudadanos, nuestras leyes penales se encuentran inmersas en la observancia rígida de los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política de la República, que contiene principios y valores como, el bien común, la legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. Ley sustantiva de corte humanista, en el trato del delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; en cuanto a la ley penal adjetiva o procesal se dirige a la aplicación de las leyes penales, por medio de un proceso de conocimiento, investigación, depuración, acusación, enjuiciamiento y sentencia.

1.1. El derecho penal

Su estudio ordenado, lo componen principios, doctrinas y escuelas que tratan sobre los delitos y las penas; el derecho penal se materializa en nuestro código penal, tanto en su parte general, que incluye las doctrinas, principios, instituciones y categorías referentes al delito, al delincuente, las penas y medidas de seguridad, como, su parte especial, que describe el tipo de delitos o faltas y su correspondiente sanción.

1.1.1. Concepto, fines y objetivos

Sucintamente el derecho penal es aquel conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador (*ius poenale*) y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo.

Siendo su fin, el de lograr mantener un orden público establecido así como, su restauración en caso de quebrantamiento por medio de la imposición de una pena y su correspondiente ejecución.

Su objetivo es el de prevenir la existencia del delito y en caso de darse tal situación, lograr la rehabilitación del sentenciado, para su incorporación, posterior al cumplimiento de ejecución de la pena, a la sociedad, manteniendo con que ello, el orden público establecido.

1.2. El derecho procesal penal

Son aquellas “leyes procesales, creadas por el Estado para tutelar los derechos de los habitantes y resolver las controversias de relevancia jurídica... las leyes procesales preparan las reglas de conducta para la actuación del juez, las partes y los terceros ligados al proceso.”³

³ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 25.

El sistema acusatorio contenido en nuestro Código Procesal Penal (CPP) se encuentra traspasando una década de derecho procesal positivo, con una marcada pronunciación en la observancia de los derechos humanos, desarrollados en sus garantías constitucionales y procesales que lo contienen.

Garantías como, legalidad, derecho a un debido proceso, la debida defensa, derecho a un defensor letrado, derecho de igualdad, derecho a un juez natural y prohibición de tribunales especiales, derecho a no declarar contra sí mismo, independencia judicial y la garantía constitucional de presunción de inocencia, que es de índole universal y de aplicación en todos los Estados del mundo. Asimismo, de los principios procesales de equilibrio, desjudicialización, concordia, eficacia, celeridad, sencillez, debido proceso, defensa, inocencia, *favor rei*, *favor libertatis*, readaptación social y reparación civil.

Contemplando instituciones novedosas como: el criterio de oportunidad (Artículo 24 CPP), la conciliación (Artículo 25 *Ter* CPP), la mediación (Artículo 25 *Quàter* CPP), la conversión de acciones públicas a acciones privadas (Artículo 26 CPP) y la suspensión condicional de la persecución penal (Artículo 27 CPP); asimismo, procedimientos específicos como, el procedimiento abreviado (Artículo 464 CPP), el procedimiento especial de averiguación por razón de interposición de un recurso de exhibición personal (Artículo 467 CPP), el juicio por delitos de acción privada (Artículo 474 CPP), juicio sobre medidas de seguridad y corrección (Artículo 484 CPP) y juicio de faltas (Artículo 488 CPP). Por mandato constitucional la función acusadora (acción penal) se encuentra en manos del Ministerio Público quien realiza la persecución penal en representación del Estado;

la cual se materializa dirigiendo la investigación de los delitos y se encuentra revestido de grandes facultades, únicamente limitadas por la ley supranacional reconocida por el estado, la Constitución de la República de Guatemala (CRG), el Código Penal (CP), Código Procesal Penal y su ley orgánica (LOMP).

Sistemáticamente, el proceso penal se dividen en las etapas o fases de preparación o investigación (Artículo 309 CPP), etapa intermedia de depuración y análisis (Artículo 332 CPP), etapa del juicio oral y público, preparación, desarrollo y sentencia (Artículos del 346 al 397 CPP), las fase de impugnación o interposición de recursos (Artículo 398 CPP) y la de ejecución, donde se aplica la pena y medidas de seguridad y corrección en su caso (Artículo 492 CPP).

La investigación (Artículo 8 CPP), etapa que hoy nos ocupa, se procura mediante ilimitados medios de prueba con la excepción de aquellos que supriman garantías reconocidas constitucionalmente (Artículo 23 CPRG.) como la inviolabilidad del domicilio o las facultades inherentes a la persona (decoro e intimidad corporal en las inspecciones), y al orden público establecido (contra el Estado). Como lo prescribe la norma procesal (Artículo 185 CPP), se podrán utilizar otros medios probatorios distintos a los contemplados taxativamente, como: el testimonio (Artículo 207 CPP); las pericias (Artículo 225 CPP); peritaciones especiales (Artículo 238 CPP) como necropsias en caso de muerte o envenenamiento, peritaciones de índole sexual y cotejo de documentos; reconocimientos (Artículo 244 CPP) de documentos y elementos de convicción, de personas y objetos materiales; careos (Artículo 250 CPP) y los medios auxiliares de prueba de comprobación inmediata (Artículo 187 CPP), como la inspección y el

registro; siendo estos últimos, si fuere necesario realizarlos en lugar sin acceso público, con la imprescindible autorización judicial.

1.2.1. Concepto, fines y objetivos

El procedimiento penal puede conceptualizarse como el “conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada.”⁴ o bien, el conjunto de acciones y normas que regulan la averiguación de hechos delictivos, la participación del imputado, la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde, así como la ejecución de la misma (Artículo 5 CPP), además, el procedimiento penal, establece el ejercicio de la acción penal (Artículo 24 CPP), la función jurisdiccional (Artículo 37 CPP), la competencia de los jueces (Artículo 43 CPP) y la actuación de las partes (Artículos 70, 81, 92, 107, 112 y 116 CPP); siendo su finalidad la averiguación de los actos delictivos, la individualización del participante, su grado de responsabilidad, su acusación, la pena que le corresponde y la ejecución de la misma; sus objetivos se dirigen a la determinación de la existencia de una conducta imputable y las circunstancias en que éste acaeció para su valoración y el establecimiento del daño causado.

1.3. Antecedentes sobre derechos fundamentales y libertades públicas

El marco legal que nos corresponde, lo compone el trato de los antecedentes de las categorías denominadas como “derechos fundamentales” y “libertades

públicas”, que se establece que, no son por completo coincidentes; pues responden a orígenes diversos y se traslapan en tradiciones culturales diferentes, por mucho que en los últimos tiempos tiendan a equipararse y confundirse.

El concepto derechos fundamentales apareció en Francia hacia 1770, en el seno del movimiento político y cultural que condujo a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. El concepto libertad pública aparece también (y en singular), en Francia, siendo utilizado de forma expresa en las constituciones de 1793 y 1814⁵. En la Constitución Política de los Estados Unidos de América que data desde 1789, se realizaron diez primeras enmiendas, aprobadas en 1791, que pasaron a ser reconocidas como declaración de derechos. Ya que la Constitución de Estados Unidos otorgaba al gobierno federal desmedido poder en comparación con los anteriores artículos de los contemplados en el cuerpo legal que regía a la Confederación; varios estados presentaron enmiendas para garantizar los derechos individuales contra la intromisión del gobierno federal. Conociéndose estas reformas, como la Declaración de Derechos y recogían las ideas libertarias en América del Norte; llamándonos la atención la cuarta enmienda, que provee la defensa contra el registro del domicilio, como su defensa en contra de particulares y las propias autoridades a cualquier costo, incluso a fuerza de armas; corriente que prevalece hasta nuestros días.

⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho usual**. Tomo VI. Pág. 439.

⁵ Enciclopedia Encarta 2000. “**Cortes de Cádiz**”. Microsoft Corporation.

En nuestro ámbito a partir del período independiente, hasta el presente, el desarrollo constitucional ha tenido nueve constituciones, de escasa existencia la mayoría de ellas, por la gran inestabilidad política que ha creado la falta de respeto a la institucionalidad del Estado. Durante los siglos XIX y XX se sufrieron frecuentes golpes de estado, que dieron lugar a largos períodos de regímenes de facto y dictaduras. El derecho a la inviolabilidad del domicilio viene figurando en nuestro sistema constitucional desde la Constitución Federal de Centro América, en su Artículo 168 y, se le considera derivado del derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona; guarda relación con el valor seguridad, reconocidos por la Constitución vigente.

Con la promulgación de la Constitución de 1985 y la tendencia moderna de protección de los derechos humanos, se tutela la inviolabilidad de la vivienda, así en el ámbito del derecho supranacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada en Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico; declaración que contempla en su Artículo 12 que, nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.; así mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por el Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, se pronuncia en los mismos términos, en su Artículo 11 bajo el epígrafe de Protección de la Honra y de la Dignidad, donde enumera que, toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad, no podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o

abusos en su vida privada y la de su familia, así como, de su domicilio y tendrá el derecho a protegerse con la ley sobre tales ingerencias o ataques.

La norma constitucional torna inviolable el domicilio o la morada y la norma procesal penal, compatible con ese contenido reglamenta los casos y formas en los cuales puede procederse a su ingreso y desarrollar alguna diligencia de investigación.

1.3.1. Garantías constitucionales y principios procesales

Dentro de la actividad forense se utilizan indistintamente los vocablos de garantías o principios; siendo las garantías constitucionales contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, pronunciadas de manera general a partir de su preámbulo, como libertad, legalidad, justicia, igualdad, bien común, seguridad y paz; asimismo, el derecho a un debido proceso, la debida defensa, derecho a un defensor letrado, derecho a un juez natural, prohibición de tribunales especiales, derecho a no declarar contra sí mismo, la independencia judicial y el derecho de inocencia. Garantías como asegurar y proteger contra algún riesgo o violación los derechos del ciudadano en el ejercicio de su libertad; mismas que se desarrollan y sirven con sentido orientador dentro del procedimiento penal; asimismo, existe la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala, contenida de garantías de respeto legal en la substanciación del proceso penal, incluidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) enunciado como Pacto de San José y Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); en suma, son considerados como límites al poder del Estado.

Los principios procesales guardan relación directa con las garantías constitucionales en cuanto unas y otros se complementan, la violación de garantías son reestablecidos por medios de los principios; en esencia son lineamientos jurídicos y sistemas que la propia legislación procesal penal recopila, para indicar a las partes y al juez del contenido o sustanciación del proceso penal, desde los actos de iniciación, hasta su conclusión; su observancia es obligatoria, dentro de estas citamos: debido proceso, equilibrio, inocencia, eficacia, sencillez, celeridad, concordia, defensa, desjudicialización, *favor rei* (la duda favorece al reo), *favor libertatis* (medidas sustitutivas), reparación civil (daños y perjuicios) y readaptación social (la pena persigue reeducar con fin preventivo); principios con doble función de ejercer una limitación al poder punitivo estatal.

Garantías y principios que dentro del procedimiento penal acusatorio vienen a fortalecer una persecución penal efectiva y garantista, puesto que la falta de observancia de las mismas en la labor de investigación del Ministerio Público, hace que la recolección de un elemento probatorio o un medio de prueba sea invalidada para su valoración.

En materia procesal penal actualmente (el poder estatal), se rige además, por los denominados principios políticos del proceso penal, como el principio de legalidad y de oportunidad, y el principio acusatorio.

El primero de ellos, determina que el Estado por medio de su órgano acusador (Ministerio Público), por disposición constitucional, asume la obligación de realizar la persecución penal (investigación) sobre todos los delitos de orden público.

El segundo principio regula que el Estado a través del Ministerio Público, tiene la disposición de inhibirse de la acción penal (acusación), en hechos o delitos de poca gravedad, inadecuada penalidad o de acuerdo a una política criminal establecida; puesto que el Estado no tiene la organización adecuada para perseguir todos los actos delictivos; pero con base de una normada política criminal a creando el criterio de los delitos de bagatela o de poca insignificancia para el orden público, que por su poca trascendencia pueden ser tratados sin la intervención directa del Estado.

El Artículo 24 *bis* del Código Procesal Penal, en consonancia con el principio de legalidad, prescribe que serán perseguibles de oficio por el órgano acusador, todo los delitos de acción pública; y en la aplicación del principio de oportunidad en el Artículos 25, 26 y 27 (CPP) numeran tácitamente los delitos considerados en los cuales se le autoriza abstenerse de la acción penal, como los delitos que no contemplan pena de prisión, los perseguibles por instancia particular (Artículo 24 *Quàter*; 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. CPP) mudando la acción penal a privada o instando al órgano contralor a suspender condicionalmente bajo un régimen de prueba la acción penal, en aquellos delitos que no estén penalizados mas allá de cinco años de prisión y en los actos culposos, así como aquellos delitos previstos contra el régimen tributario.

El tercer principio, acusatorio, tutela la garantía de no iniciar un proceso contra cualquier ciudadano sin el reconocimiento de los hechos que se le imputan y su posición ante dicha imputación dentro del proceso; como la concordancia de la sentencia posterior, por tales hechos, con la acusación; sobre el ejercicio de la separación de funciones de acusar y juzgar (Ministerio Público y tribunales penales), no dejando en indefensión al imputado.

Como expone Perfecto Andrés Ibáñez que "...con el término garantías se hace referencia a un conjunto de prevenciones o cautela, institucionalizadas en los modernos ordenamientos bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal, que se traducen para el ciudadano, en el ejercicio de su libertad mas que si se dan algunas circunstancias predeterminadas; y también en el derecho a que la acción del Estado, cuando la constitución y la ley le habiliten para penetrar en ese ámbito de autonomía individual, se desarrolle conforme a determinadas reglas."⁶.

⁶ Ibáñez, Perfecto Andrés. **La función de las garantías en la actividad probatoria.** Pág. 215

CAPÍTULO II

2. La prueba

“La noción de prueba está presente en todas las manifestaciones de la vida humana y es en las ciencias y actividades reconstructivas donde adquiere un sentido preciso y especial, que en sustancia es el mismo que tiene en derecho.”⁷; declara Hernando Devis Echandía en su teoría general de la prueba judicial, citado por el jurista argentino José Cafferata Nores.

La prueba obedece necesariamente al modelo de proceso penal que un Estado tiene instituido; en un modelo inquisitivo, como modelo político autoritario, se presupone la culpabilidad del imputado por la “apariencia de culpabilidad” como la raza, su condición social y sus antecedentes policíacos o judiciales; ingiriendo en ésta proposición causas como el genotipo y la estigmatización del imputado.

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

⁷ Cafferata Nores, José I. **La Prueba en el proceso penal**. Pág. 3

En materia procesal son elementos que se suministran al juez o tribunal para su conocimiento, que lo capacitan para decidir sobre la existencia o no de una pretensión o imputación sometida a su competencia; "... es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales."⁸

"La importancia de la prueba dentro del proceso penal es indiscutible ya que sin ella no se puede aplicar la ley penal a quienes la infringen, y resulta lógico porque quien comete un delito generalmente buscará esconder, disfrazar u ocultar su acción para escapar de responder ante la ley y la sociedad por su conducta ilícita."⁹, el acto criminal no puede ser totalmente aislado, pues siempre está atado a circunstancias cuyas unidades se deben establecer, siendo éstas diversas e ilimitadas.

Nuestro proceso penal tiene por fin la investigación y el descubrimiento de los elementos de prueba, apoyándose la actividad y decisiones del fiscal en éstos, para declarar si un hecho es delito o falta, las circunstancias en que se produjeron, la participación de los imputados y emitir una acusación con el fin de lograr una pena; no basta que exista un delito para poder penarlo (Artículo 5 CPP), sino que deben de existir pruebas para lograrlo

⁸ **Ibid.** Pág. 5.

2.1. Concepto, fines y objetivos

“Prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva. La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.”¹⁰; busca comprobar, demostrar y convencer.

El fin de la prueba es la búsqueda de la verdad o falsedad de los actos señalados como delito o falta, de las circunstancias en que pudo haber sido cometido y la posible participación del imputado.

El objeto de la prueba, se manifiesta dentro del proceso penal “por medio del material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal puede y debe probarse, a fin de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. Esta noción, cuando se refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de la libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado por cualquier medio, lo que no quiere decir a cualquier precio”¹¹.

⁹ Pérez Ruiz, Yolanda. **Para leer valoración de la prueba**. Pág. 13.

¹⁰ Ministerio Público. **Manual del Fiscal**. Pág. 120.

¹¹ Mérida, Luis Fernando. **La Prueba**. Pág. 9.

2.2. Antecedentes

La prueba ha evolucionado a través de la historia de la humanidad, sobre formas primitivas y sistemas políticos; el tratadista Cafferata Nores define dos momentos o etapas, siendo el primero, el que se disponía al acusado a los designios divinos, para que un grupo constituido de juzgadores practicara juicios divinos y el segundo, donde los juzgadores deberían de formarse por sí mismos, la certeza sobre la culpabilidad del acusado, por medio de sus capacidades intelectuales, momento en donde aparece la prueba jurídica.

Esta primera etapa se origina en la superstición, dando como génesis del delito la magia, el encantamiento y exorcismos para arrancar el mal, procurándose únicamente la confesión del culpable; posteriormente se le da un carácter religioso y se celebran los juicios de Dios u ordalías (derecho germánico), asociados con el tormento del culpable por medio de pruebas de fuego, agua o veneno, de donde se obtenía la verdad; toda la estructura procesal, si bien podría llamarse así, se componía de sacerdotes; aparece la primera manifestación del juramento del culpable, con la restricción divina, si faltaba a la verdad, ritual que se mantiene hasta nuestros días.

En su segunda etapa, aparecen las pruebas legales, basada en medios racionales, pero cuya valoración se limitaban a grados predeterminados por la misma ley; con lo que no existía la discrecionalidad de los jueces para la valoración racional de las pruebas presentadas ante ellos, puesto que la suma de indicios daba como resultado una prueba, así como se tenía de mayor valor, la prueba

testimonial confrontada a la prueba documental, con lo que se excluida que los jueces tuvieran la noción de inocencia o culpabilidad del acusado.

Consecutivamente, por excelencia dentro del derecho sajón, aparece la actividad de inculpación; donde cada parte presentaba su propia noción de los hechos delictivos, ya sea de cargo o descargo con lo que existe contradicción en lo manifestado por uno y otro; este sistema acusatorio “tiene como marca de identidad desde sus inicios en el siglo XI, el contradictorio (contraposición de afirmaciones, cada parte sostiene su propia tesis, y quien acusa tiene la obligación de probar sus acusaciones) cuyo objeto es poner límites al poder arbitrario del Estado y garantizar que la acusación sea planteada y entendida como una hipótesis, es decir, ser acusado de la comisión de un delito no implica presunción de culpabilidad, en todo caso da paso a una investigación, un procesamiento y un enjuiciamiento para determinar la verdad y así evitar los efectos de una condena anticipada.”¹²

El Artículo 14 de la Constitución de la República de Guatemala, contiene la garantía procesal penal de inocencia, según el cual, una persona debe ser considerada inocente y tratada como inocente, mientras no se dicte en su contra, sentencia condenatoria definitiva; de donde la actividad probatoria cobra mayor importancia o relevancia, porque es la única capaz de acreditar la culpabilidad en un Estado de derecho, es el único medio jurídico autorizado como forma de adquirir certeza de un hecho o una proposición, para acreditar la culpabilidad.

¹² Pérez Ruiz. **Ob. Cit.** Pág. 15.

En nuestro procedimiento penal, a pesar de que el derecho probatorio no se encuentra verdaderamente desarrollado, la prueba es de vital consideración, la cual es obtenida y aportada por el Ministerio Público. Pero es en la fase del debate oral y público donde se aprecia su relevancia y puede ser apreciada directamente. Como cita José I. Cafferata Nores: “el proceso penal persigue el descubrimiento de la verdad real, y que el único medio científico y legalmente admitido para conseguirlo es la prueba, deviene sencillo deducir la necesidad de la actividad probatoria, concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba.”¹³

El proceso penal tiene por objeto establecer la verdad histórica de un hecho asumido como delictuoso, como el descubrimiento y castigo de los responsables, y la forma de instaurar esta verdad es mediante la prueba de los hechos que se han tenido como inciertos, siendo que el investigador se compara al historiador al reconstruir, sobre la base de procedimientos lógicos, los sucesos y actos que pudieron suceder.

2.3. Acepciones del vocablo prueba

Es conveniente analizar la extensión que comprende el concepto de prueba en sus diferentes acepciones y momentos de su apreciación, como lo son:

¹³ Cafferata Nores, José I. **Ob. Cit.** Pág. 36.

- Elemento de prueba,
- Órgano de prueba,
- Medio de prueba,
- Objeto de la prueba y
- Prueba Indiciaria.

2.3.1 Elemento de prueba

Es denominado, como expone Cafferata Nores “prueba propiamente dicha”¹⁴, por lo que es acertado o correcto calificar de prueba, al elemento de prueba, que es aquel dato real y concreto, que debido a sus características, las reglas de la lógica, de las ciencias y de la experiencia común, tiene la capacidad de producir un conocimiento cierto o probable para conducir hacia otro dato por descubrir y correspondiente, para iniciar una presunción de un hecho; o aquel antecedente necesario de apoyar el conocimiento fiel de las consecuencias de un hecho; que en la investigación criminal serían expresados como pistas, vestigios, rastros o huellas, encontradas en el lugar del hecho delictivo; sea en el propio cuerpo, como el caso de la lesiones, aún en la percepción sensorial de las individuos, como el testimonio o declaración y resultados de una operación técnica, como la pericia.

El elemento de prueba o prueba, no constituye por si sola la convicción de la realización de los hechos delictivos, puesto que debe de ser sometida a la actividad probatoria, a través de la observación de la legalidad de su incorporación, actividad que se desarrolla en el juicio oral, produciendo el argumento probatorio.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 16.

Construyendo ahora con los elementos anteriores estamos en concierto con la definición jurídica de elemento de prueba o prueba que toma Cafferata Nores de Alfredo Vélez Mariconde: “es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.”¹⁵; observando un encadenamiento causal, desde su aparición, obtención, corroboración e incorporación al proceso por los medios establecidos; revestida de las características siguientes:

- objetividad,
- legalidad,
- relevancia y
- pertinencia.

2.3.1.1. Objetividad

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

¹⁵ **Ibid.** Pág. 16.

2.3.1.2. Legalidad

Presupuesto indispensable para su utilización de acuerdo al marco ético y jurídico que proporcionan los principios generales y orientadores incluidos en la ley constitucional y procesal penal; su observancia reviste de la suficiente garantía de que la prueba convence satisfactoriamente dentro del ámbito procesal; que no contenga vicios, por motivos de su obtención ilegal, faltando a la tutela de las garantías reconocidas o su incorporación irregular al proceso, con la debida aplicación de la de las formas establecidas para su incorporación al proceso

2.3.1.2.1. Obtención ilegal

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

- La tutela de garantías individuales,
- Prohibición de métodos contrarios a la ley,
- Prevalencia de intereses constituidos,
- Observancia de normas establecidas y
- Legalidad de fuentes extraprocesales.

2.3.1.2.1.1. Tutela de garantías individuales

No tienen regulación expresa en la norma, pero norma constitucional existen garantías reconocidas para todo ámbito jurídico, lo que exigirá que cualquier dato probatorio que se obtenga sin su observancia será considerada ilegal; siendo que, el obtener un dato probatorio, bajo motivos de la violación a cualquiera de estas garantías implica que el dato probatorio obtenido es ilegal y carece de valor alguno. Podrían ser las pruebas obtenidas a través de una inspección y registro realizada en vivienda sin autorización judicial, profanando el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, un registro personal efectuado por un particular que atenta contra la intimidad y seguridad personal, lo que sobrevendría que los elementos de prueba o prueba carecerían de aptitud probatoria; lo mismo aplica para los elementos de prueba, como a para los elementos o datos probatorios que de éstos se desprendan; es preferible renunciar a este elemento probatorio y que quede en impunidad el delito a violentar una garantía constitucional, puesto que, ese sería el precio a pagar por mantener la tutela de valores de rango constitucional. Por lo que se dice que, la justicia no puede valerse de un acto contrario a la ley sin incidir en contradicción.

2.3.1.2.1.2. Prohibición de métodos

Los utilizados en contra de normas constitucionales y procesales que estatuyen prohibiciones a la obtención de la prueba por métodos de coacción directa ; como la violencia sobre el imputado o sobre persona alguna, ya sea física o psicológica, para lograr conseguir algún elemento de prueba o prueba. Como el tratar de obligar al imputado a declarar la verdad, mediante la tortura, que se encuentra

desterrada completamente de la ley, el suministrar sustancias (*sueros de la verdad*) o técnicas elaboradas (aislamientos, tratos de *lavado de cerebro*, etc.), para minar la resistencia del individuo y obtener datos o elementos de prueba en su contra. El silencio del imputado o su negación a la participación a colaborar en una diligencia judicial, de ningún modo puede ser presunción de culpabilidad.

2.3.1.2.1.3. Prevalencia de intereses constituidos

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

2.3.1.2.1.4. Prohibición expresa en la norma

Se encuentran regladas en el orden constitucional y procesal, en las que el mismo imputado pueda producir datos probatorios en contra de su voluntad, o bien, que no puede declarar contra sí mismo, ninguna persona puede ser obligado a declara contra sí misma ni a declararse culpable; el simple hecho de abstenerse de declarar o participar en un careo o reconstrucción de hechos, no debe tomarse como indicio de culpabilidad; dentro de nuestro ordenamiento el imputado, no tiene la obligación de que sea protestado (Artículo 251 CPP), salvo cuando este sea

el objeto de prueba (lo que se quiere probar), de donde deba o pueda recaer la prueba, como la extracción de un dato probatorio del propio cuerpo del imputado.

2.3.1.2.1.5. De fuentes extraprocesales

Actualmente ha cobrado relevancia el iniciar una investigación criminal, con fundamento en el conocimiento o información previa, que sin tener la calidad de prueba, pueda culminar con la construcción de un meritorio caso de investigación. En nuestro medio se observa los alcances de la investigación (Artículo 289 CPP) demandan el iniciar una investigación (no procedimiento) desde que el Ministerio Público toma conocimiento de algún hecho criminal por cualquier otra vía fehaciente y evitar consecuencias ulteriores, asegurando los elementos probatorios que existan; como lo son una denuncia anónima o un informe de inteligencia estatal criminal (proveniente de instituciones legalmente reconocidas). Pero esta información deben de reunir las mismas calidades de legitimación de los elementos de prueba o prueba; desmereciendo dentro del ámbito jurídico y de la ética del investigador, si el conocimiento es tomado en forma ilícita con anterioridad o posterioridad; se deben de considerar y procurar las acciones procesales para validar ésta como prueba; puesto que si su obtención es ilegal se estaría creando una tolerancia contra acciones que van en contra del Estado de Derecho y nunca podrían ser valoradas.

2.3.1.2.2. Incorporación irregular

Conjuntamente con la obtención ilegal, corresponden a la rigidez que se ha de observar conforme al principio de legalidad en la obtención de los datos o

elementos de prueba. El dato probatorio corresponderá ser incorporado o ingresado al proceso, con estricta observancia a las formas y requisitos estipulados en la ley o en su defecto, de no estar reglado, el analógicamente más aplicable al caso en particular.

2.3.1.2.2. 1. Incorporación

El dato probatorio deberá ser ingresado observando las disposiciones que prevé la ley; como el momento procesal, el orden de presentación, las clases de documentos que pueden incorporarse para su lectura o el juramento que ha de prestar un testigo; o como se señaló anteriormente, en su defecto, el analógicamente más adaptable para su anexión.

2.3.1.2.2. 2. Formalidad

Atiende a las establecidas en la norma procesal para su obtención, relacionadas con la presencia de la defensa del imputado. Contemplados en ciertos momentos o medios probatorios utilizados; como por ejemplo el caso de realizarse una prueba anticipada, considerado un acto definitivo e irreproducible, se observa la formalidad especial, en la cual, se notificará a la defensa, para que se encuentre presente al momento de la realización del acto; siendo una condición insalvable para que esta sea aceptada.

2.3.1.2.2. 3. Procedimiento

Se relacionan con el momento procesal en el que se recorre, donde se imponen forma o requisitos de la recepción de las pruebas; como se observan en las fases: procesal intermedia o dentro del juicio oral, que tienen normados sus procedimientos y formas de incorporación, en la primera podría ser el obtener un dato probatorio en calidad de prueba anticipada, que posteriormente se ha de llevar a juicio para su presentación; en la segunda la observancia de la oralidad en el juicio para obtener un testimonio; o condicionados a requisitos que se establecen en el procedimiento; por ejemplo, documentos certificados o actas que sólo podrán ser incorporados al proceso por su lectura, y elaboradas conforme la ley .

2.3.1.2.2.4. Inobservancia

Situación que se plantea, al soslayar disposiciones como las anteriores, que impiden utilizar el dato probatorio obtenido. La inobservancia de las disposiciones que prevé la ley, impiden la utilización del dato probatorio, trascendiendo en fundamentación de cualquier resolución o sentencia posterior, puesto que serían objeto de nulidad.

2.3.1.3. Relevancia

Continuando con las características del elemento de prueba o prueba, la relevancia concierne a que será prueba toda vez que, produzca certeza sobre el hecho que se pretende acreditar; y que soporte por sí, un juicio de probabilidad; es denominada también “utilidad”; es aquel dato que por si mismo, en conjunto con

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

2.3.1.4. Pertinencia

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

Si el dato probatorio tiene la acreditación que le da la relación entre el hecho delictivo y las circunstancias en que acaecieron para su consumación, esto constituye la pertinencia del dato; de una manera general, la pertinencia desde el punto de vista jurídico, el aquel indicio conducente o concerniente al asunto que se encuentra en conocimiento.

2.3.2. Órgano de prueba

Volviendo con las connotaciones del término prueba; se dice que el término obedece al órgano, persona o cosa que porta el dato probatorio, o es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso; ejerce la función de ser el enlace entre el elemento probatorio y el tribunal que lo conoce dentro del juicio oral al argumentar sobre el mismo, el fiscal acusador. Puede ser conocido por accidente, como el rol de un testigo, por encontrarse en el lugar en el momento de cometerse un acto ilícito o por discernimiento legal, en el caso del perito.

El procedimiento penal, al ocuparse de los medios de prueba, admite la posibilidad de que intervengan como órganos de prueba aquellas personas que no tienen algún interés en el proceso (peritos), o al contrario que tengan interés en su resultado (como el ofendido, cuidando los perjuicios que se puedan tener al valorar lo dicho), o el actor civil, declarando como testigo cuando sea necesario, cumpliendo la función de ser el intermediarios entre la prueba y el juez.

2.3.3. Medio de prueba

Corresponde al procedimiento que prevé la norma procesal; siendo que el elemento de prueba es objetivo; su incorporación al proceso debe de velar por las condiciones de incorporación y ser de conocimiento de las partes.

Se conocen los medios de prueba en particular doctrinariamente, como la pericia, el testimonio, el reconocimiento de personas y cosas, reconstrucción del

hecho, careo, confesión, inspección judicial, documentos, informes, traducción e intérpretes y presunciones e indicios (datos relevantes o útiles a la investigación).

Los denominados medios auxiliares de prueba, están destinados a coadyuvar en la actividad probatoria, o los vehículos para llegar a la prueba, como, el secuestro, presentación de cosas o documentos, el registro domiciliario, clausura de locales, interceptación de correspondencia, intervención de comunicaciones telefónicas.

En las legislaciones modernas se tratan los medios extraordinarios de prueba, como el agente encubierto o *“paraencubierto”*, de mucha utilización en el combate al narcotráfico. También se considera la figura del imputado colaborador o mal denominado *“arrepentido”*, que se utiliza en la investigación del crimen organizado, al proporcionar datos de prueba para la desarticulación de una organización criminal donde los imputados, regularmente son innumerables.

En nuestra ley procesal penal, taxativamente se encuentran los siguientes medios de prueba:

- Inspección
- Registro,
- Allanamiento en dependencia cerrada,
- Allanamiento en lugares públicos,
- Reconocimiento corporal o mental,
- Levantamiento de cadáveres,
- Exposición del cadáver al público,

- Secuestro de correspondencia,
- Clausura de locales,
- Declaración de menores e incapaces,
- Testimonio,
- Peritación,
- Autopsias,
- Autopsia por envenenamiento,
- Peritación en delitos sexuales,
- Examen y cotejo de documentos,
- Traducciones e interpretaciones,
- Reconocimiento de documentos y elementos de convicción,
- Reconocimiento de personas,
- Reconocimiento de cosas,
- Informes registrales y
- Careos.

Pudiéndose también, utilizar aquellos que no contempla la ley, pero, atendiendo las garantías establecidas para su obtención y formalismos para su incorporación procesal.

Existen diversas clasificaciones de medios de prueba, pero responden más a lineamientos académicos o de métodos, y cualquier clasificación cerrada estaría poco favorable y crearía limitaciones, lo que no es concurrente con un sistema acusatorio moderno. Reiterando que quedan desterrados del ámbito procesal penal, aquellos medios de prueba incompatibles con el procedimiento penal, como la coacción o tortura; así como aquellos medios que actualmente, no tienen un

reconocimiento de la ciencia como la clarividencia, brujería, hechicería, hipnosis y otras análogas.

Los tribunales pueden ejercer limitación sobre los medios de prueba ofrecidos por el acusador, cuando estos resulten manifiestamente abundantes sobre un hecho o circunstancia que se pueda probar con un mínimo de elementos.

Los hechos notorios por sí mismos, no son objeto de prueba, puesto que no es necesario acreditar su veracidad; el probar quién es el presidente de uno de los tres organismos del Estado; o los hechos evidentes en los que “no cabe duda” alguna (después de la noche viene el día), el que una persona normal, este viva, camine y respire; salvo que, estos hechos puedan ser controvertidos razonablemente.

Cuando existe un hecho notorio, no se requiere de su comprobación e incorporación procesal. Puesto que, en común acuerdo con las partes o de oficio, puede prescindir de esta, declarándola comprobada, por ser del conocimiento, divulgación o publicidad general o dominio público.

2.3.4 Objeto de la prueba

El objeto de la prueba se entiende como lo que se investiga, lo que puede ser probado en cualquier proceso o debe ser probado en un proceso determinado.

Dentro del objeto de prueba, se conoce aquella denominada doctrinariamente en abstracto; como los hechos naturales, un terremoto o una helada, la caída de un

rayo; asimismo, como las cualidades y existencia de una persona, su nacimiento, edad.

“Se podrán intentar probar también las normas de la experiencia común (usos y costumbres comerciales y financieros) y el derecho no vigente (normas jurídicas extranjeras que fundamentan un pedido de extradición.)”¹⁶ o como el que, se presume conocido, como lo instituye el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial, en el que establece que contra la observancia de la ley, no puede alegarse su ignorancia, que se encuentra en desuso o se actúa de otra manera en determinado lugar de su jurisdicción.

Y la consideración en concreto; respecto a que el elemento de prueba deberá referirse al hecho delictivo, y sus circunstancias modificativas, como atenuarlo, agravarlo o justificarlo, y las extensiones del daño ocasionado. También determina quién o quienes han participado en el hecho ilícito, individualizándolos; como los motivos y facultades del actuar ilícitamente y circunstancias de peligrosidad del imputado; o en su defecto, que no constituye delito.

Podemos finalizar el punto anterior, como lo sintetiza el jurista Cafferata Nores en sus nociones generales de la prueba en el proceso penal:

- “Medio de prueba: la regulación legal acerca del testimonio (obligación de atestiguar, citación y compulsión del testigo, forma de la declaración, etc.);

¹⁶ **Ibid.** Pág. 26.

- Elemento de prueba: el dicho del testigo, sus manifestaciones y respuestas sobre lo que se le interroga, en los cuales transmite el conocimiento que tiene al respecto;
- Órgano de prueba: la persona del testigo que aporta el elemento de prueba y lo transmite al proceso mediante sus dichos;
- Objeto de prueba: aquello que se investiga y sobre lo cual se interroga al testigo para que diga lo que sepa al respecto.”¹⁷

2.3.5. Prueba indiciaria

Consideramos apuntar el término, puesto que, su empleo ahora es frecuente y estudiado dentro de los medios de prueba en particular; partiendo de que el “Indicio (*indicium*, indicar, hacer conocer algo) es aquel dato (del latín *datum* lo que se da) real, cierto, concreto, indubitadamente probado, “inequívoco, indivisible” y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado al *thema probandum*.”¹⁸, es lo que otros autores denomina “hecho cierto” o lo que la norma en veces cita como efectos, rastros materiales del delito; pero el indicio es más amplio, pues contempla una acción, omisión, el lugar, el tiempo, la cualidades, que infieren a otro dato que se le denomina “dato indicado” con el

¹⁷ **Ibid.** Pág. 29.

¹⁸ Mixan Más, Florencio. **Prueba indiciaria.** Pág. 42.

auxilio de la experiencia del investigador, de consideraciones técnicas o científicas, de leyes naturales o sociales.

Seria inútil enumerar o clasificar los indicios, puesto existente tantos como figuras delictivas pueda comprender la ley sustantiva, aunando a ello, que actualmente concurren y se instituyen delitos nuevos por avances tecnológicos o las formas asociadas de delinquir, comprendiendo cada una de ellos para su investigación, los propios como los ya conocidos que ayuden a inferir los datos probatorios dentro de una investigación.

Ahora, la representación de prueba indiciaria atiende a aquella actividad cognoscitiva a través del ejercicio mental, que discurre sobre un dato probatorio y se resume en un argumento probatorio, basado, como apuntamos anteriormente, en la experiencia o reglas técnicas, científicas, naturales o sociales; siendo el dato probatorio el inicio de la prueba indiciaria, que conduce hacia otro dato (dato indicado) que será material de lo que se pretende probar.

Si el indicio es “un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otra.”¹⁹ (la inferencia es el razonamiento efectuado observando las reglas lógicas pertinentes; es una actividad en la que se afirma una proposición sobre la base de otra u otras proposiciones, a cada inferencia posible corresponde un argumento, y de estos argumentos trata la lógica primordialmente), es comprensible que los indicios fundamenten resoluciones judiciales para restringir provisionalmente la libertad o expedir una orden de

¹⁹ Cafferata Nores. **Ob. Cit.** Pág. 190.

inspección y registro en dependencia cerrada, así como otras medidas tendientes a asegurar la presencia del imputado o la obtención de elementos de prueba.

El término indicio es muy utilizado dentro de la actividad del cuerpo de Especialistas en la Escena del Crimen y los dictámenes de los laboratorios de criminalística del Ministerio Público, no así, en la actividad probatoria, donde ya están clasificados y concatenados a una hipótesis, que reconstruye los hechos de un delito.

El término “evidencia” está ausente en tratados sobre el derecho probatorio, considerando que obedece a que es relativamente reciente en los tratados de la prueba, y aparece someramente en los de investigación. El término señala condición en abstracto de lo que es manifiesto y que no cabe duda, como el decir: *“La evidencia de la derrota lo dejó aturdido, poner, estar, quedar en evidencia en conocimiento público: Las últimas investigaciones pusieron en evidencia algo que se venía sospechando”*; siendo que el vocablo es utilizado en medios forenses y cabe citar, como se escucha en las conclusiones de la argumentación del fiscal en el juicio oral que “las evidencias son contundentes” y no las pruebas, o en el ámbito administrativo el de “almacén de evidencias” que resguarda elementos de prueba o indicios de prueba, atendiendo a los avances tecnológicos y científicos en cuanto al tratado de la prueba.

Considerado lo reglado y en concordancia con el Reglamento del Almacén de Evidencias del Ministerio Público (RAEMP). Evidencias materiales son las cosas que por su relación con un hecho delictivo, son de importancia para la investigación y el juicio, las cuales deben de haber sido obtenidas por un procedimiento legalmente permitido (Artículo 8 RAEMP). Describe que sin

perjuicio de cualesquiera otras clasificaciones que puedan hacerse para su almacenamiento, las evidencias materiales (Artículo 9 RAEMP) presenta la clasificación siguiente:

- Instrumentos: los utilizados en la preparación, ejecución o en el encubrimiento del delito.
- Objetos: son el producto, fruto o efecto del delito.
- Otros elementos: todos aquellos donde se encuentren rastros, huellas o señales del delito. Estos pueden provenir de la víctima, del imputado, de la escena del crimen u otros lugares, siempre que guarden correspondencia con relación al hecho delictivo o puedan contribuir a su investigación.

Específicamente, en razón de su conservación, naturaleza y procedimiento legal de obtención (Artículo 10 RAEMP) se puede enumerar los siguientes:

- Drogas, estupefacientes y sustancias reguladas en la Ley de Narcoactividad (que serán remitidas a los laboratorios de la Policía Nacional Civil).
- Armas de cualquier categoría (que serán remitidas al Departamento de Control de Armas y Municiones).

- Muestras orgánicas (que a instancia del fiscal investigador o el juez contralor, pueden ser remitidas a los laboratorios del Ministerio Público o de la Policía Nacional Civil).
- Por medio de secuestro: todos aquellos instrumentos, objetos y otros elementos probatorios de importancia para la investigación, obtenidos por medio de este procedimiento, en efecto de la negativa a entregarlos o presentarlos, con autorización judicial (Artículos del 198 al 203 CPP)

Reglamento que manda al fiscal investigador tomar en cuenta lo apuntado, durante la recolección de los elementos probatorios.

2.4. Libertad probatoria

En materia procesal son elementos que se suministran al juez o tribunal para su conocimiento que lo capacitan para decidir sobre la existencia o no de una pretensión o imputación sometida a su competencia; “... es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.”²⁰

En la ejecución de los medios de los elementos de prueba, rige el principio de que: “ en el proceso penal todo puede ser probado”, y por cualquier medio de prueba regulado o análogo, observando las formalidades de ley. Por lo que no

²⁰ Cafferata Nores. **Ob. Cit.** Página 5.

alcanza el obtener prueba de cualquier forma o “a cualquier precio”, puesto que, la legislaciones imponen limitaciones, en aras de la protección de valores como la libertad y la intimidad de las personas.

Esta libertad probatoria tiene su arraigo en el proceso penal acusatorio, en los fines que este persigue, como lo es la verdad histórica del hecho delictivo, pero reconocemos que no es una libertad absoluta puesto que, existen limitaciones; la libertad probatoria atiende tanto al objeto de la prueba, como a los medios de prueba.

En relación al objeto; no se puede hacer prueba sobre cualquier hecho o circunstancia que no este relacionado con la hipótesis que originó la persecución penal; tal libertad probatoria, no puede exceder en la investigación a hechos que no tengan relación directa o indirecta con el objeto de la prueba, pues esto constituiría un exceso de las atribuciones legales concedidas al fiscal.

La limitación a la libertad probatoria, se encuentra también, en lo que se encuentra expresamente regulado en la ley; como el caso de la injuria (Artículo 162 CP), que no se le admite prueba sobre la verdad de lo dicho al acusado por este delito; en contraposición al delito de calumnia (Artículo 160 CP), el cual dispone que, el acusado de calumnia quede exento de responsabilidad penal, al probar la veracidad de sus acusaciones; o sea el imputado prueba la veracidad de los hechos.

Con relación a los medios de prueba, la libertad probatoria no determina la utilización de un medio determinado para obtener un dato probatorio, pero si se

debe atender al medio de prueba que sea más idóneo y que garantice mejores resultados para su demostración; con lo que el director de la investigación deberá de cuidar que medio de prueba es eficaz para su argumentación de la verdad.

Por lo que es permitido lograr datos probatorios por cualquier medio, hasta los que no se encuentren regulados en la ley, con la atención de que estos sean eficaces y logren el fin de determinar la veracidad de los hechos delictivos, no constituyendo una arbitrariedad, pues es con la sensatez de asegurar la eficacia de la prueba, utilizando métodos análogos y siempre con la observancia de las garantías individuales y principios procesales.

Se reconocen excepciones a la libertad de prueba, como la sustracción de correspondencia o “escuchas” de comunicaciones telefónicas, que se encuentran prohibidos por la ley; o que no correspondan al sistema acusatorio y atenten contra el sistema establecido; y aquellos medios que no son reconocidos como ciencia, es decir la cartomancia, clarividencia, astronomía y otros. Y por último, aquellos que medios de prueba que, se encuentran regulados en la ley, como probar el estado civil y la muerte de una persona, lo que se determina por norma expresa que únicamente se podrá lograr a través de los correspondientes certificados del Registro Civil.

En resumen, se podrán utilizar todos aquellos medios de prueba ya sea previstos en la ley, o los que análogamente puedan generar datos ciertos, pero siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas o afecten el sistema institucional (Artículo 185 CPP).

2.5. Actividad probatoria

Acciones reconstructivas que se inician para descubrir la verdad jurídica en el proceso penal; sosteniendo los presupuestos que el fiscal ha de tomar para formarse una hipótesis de lo ocurrido desde la fase introductoria hasta la sentencia. Dinamizando todo el proceso penal, de donde se origina el gran valor que tiene la prueba; "... la actividad probatoria, (es) concebida como el esfuerzo de todos los sujetos procesales tendiente a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba. Invocando el interés público en materia criminal, los códigos, en general, han puesto la mayor parte de esa actividad a cargo de los órganos públicos (ministerio público fiscal, policía, e incorrectamente a los tribunales), los cuales, con diferente intensidad según la etapa del proceso (o la parte de actividad) de que se trate, intentaran lograr el descubrimiento de la verdad."²¹

Para alcanzar la efectividad de la actividad probatoria, se regulan acciones razonables con fines del descubrimiento de la verdad, con carácter restringido, puesto que limitan derechos personales del imputado o en su caso de terceras personas. Como la restricción de la libertad con la finalidad de que el imputado no entorpezca la persecución penal; la intromisión en su intimidad o pudor, cuando sea objeto de una inspección judicial sobre su cuerpo, o el desapoderamiento, sobre efectos de su propiedad en el caso de un secuestro y, en el presente motivo

²¹ **Ibid.** Pág. 36.

de estudio, cuando existen indicios razonables que en un lugar hay objetos o cosas pertinentes para la investigación, se restringe el derecho a la inviolabilidad de la vivienda, incluso a terceros y sus bienes si son objeto de prueba. La actividad probatoria aparece concretamente dentro del proceso al momento del ofrecimiento (la obtención corresponde puramente a la investigación), la recepción y su correspondiente valoración.

2.5.1. Valoración de la prueba

Es aquel juicio intelectual destinado a arraigar la eficacia cierta de lo que se desprende de los elementos de prueba, su utilidad al conocimiento de la reconstrucción de los hechos. Tarea encargada a los integrantes del tribunal, durante el juicio oral (Artículos 376, 377, 380, 381 CPP), con los que estarán fundando su sentencia; pero es también tarea de las partes durante los momentos procesales idóneos (Artículo 347 CPP), para demostrar que éstos elementos son suficientes, para lograr cada uno su correspondiente hipótesis, con lo que se tiene la convicción de arribar a un juicio oral.

Todo elemento de prueba para ser valorado, conforme a la libre conciencia explicada y fundada (Artículo 384 CPP), debe ser obtenido por un procedimiento permitido o incorporado al proceso conforme a las disposiciones legales. (Artículo 186 CPP).

2.5.2. Sistemas de valoración de la prueba

“Uno de los temas más trascendentales y propios de la ciencia procesal, es determinar de qué manera el juzgador debe valorar las pruebas, dando origen, desde la antigüedad a diferentes criterios, que pueden sintetizarse en tres grandes sistemas existentes actualmente en el mundo: el sistema de la íntima convicción, la prueba tasada, y la libre convicción.”²², o sana crítica racional.

La íntima convicción, es de utilización en el sistema de derecho penal de los pueblos de origen de habla inglesa (anglosajón), dentro de un juicio por jurados, carece de un orden normativo verdadero, para valorar los medios probatorios y la sentencia carece de fundamentos explicativos del porque se llegó a una sentencia. El jurado solamente expresa su conclusión en sentido condenatorio o absolutorio, exponiendo los puntos utilizados para llegar a un convencimiento, de carácter vinculante y el juez (unipersonal) percibe la prueba, y desde su íntima conciencia dicta el fallo o sea “El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según *su leal saber y entender*.”²³

El sistema de prueba tasada o prueba legal es la que, en el proceso se establece y regula el modo general de apreciar cada una de las pruebas, determinando la prueba con la cual el juez debe de estar convencido del hecho que se quiere probar, así como de las circunstancias en las cuales no debe de estar convencido. En este tipo de proceso se norma la forma en que cada órgano de prueba debe de

²² Mérida. **Ob. Cit.** Pág. 10.

²³ Cafferata Nores. **Ob. Cit.** Pág. 46.

estimarse, como por ejemplo el testimonio de dos personas o más, que sean reconocidas y honradas suman una plena prueba o que a falta de cuerpo del delito el juez no debe de estar convencido, aunque otros medios y elementos de prueba señalen lo contrario (no se encontró el cadáver no existe homicidio). Sistema que se observa en un proceso de corte inquisitivo y en los Estados en donde rigen políticamente la inobservancia de la actual corriente humanística del derecho penal y el cual esta entrando en desuso.

En el sistema de la sana crítica racional o de libre convicción, que es el utilizado en nuestro sistema acusatorio, se caracteriza por la inexistencia de régimen legal sobre la forma de probar los hechos y su valor individual; pudiendo el juez en la etapa intermedia, admitir cualquier medio de prueba que sea útil y pertinente para conocer la verdad, lo que conocemos como libertad probatoria, no siendo arbitrario, puesto que se debe de apreciar la prueba por los magistrados (en juicio oral y público), objetivamente sobre los lineamientos, la experiencia común de un hombre medio, las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano, reglas conocidas del método de la sana crítica racional que orientan las formas y maneras del pensar de los juzgadores

En este sistema los juzgadores deberán de fundamentar o motivar su sentencia, explicando como se llegó a las conclusiones vertidas, discurrendo en la misma, la coherencia y derivación de sus apreciaciones basadas en la lógica (identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente), ciencia (como la psicología para percibir estados emocionales, personalidad del imputado, lo dicho y actuado) y experiencia común (conocimientos del dominio público e indiscutibles por origen científico, como la gravedad).

CAPÍTULO III

3. La persecución penal

Desde la elaboración del Proyecto de Código Procesal Penal, se ha utilizado indistintamente los conceptos de persecución penal y acción penal; siendo que la persecución penal es complemento de la primera; nociones que se desarrollan a continuación, como el trato somero de la fase de investigación o preparatoria y las partes que intervienen, con la finalidad de encuadrar al lector en la actividad puramente de investigación, con la cual se ha de lograr obtener todos aquellos indicios o elementos probatorios, obtenidos a través de medios de prueba dispuestos por el investigador.

La acción se entiende como la facultad de acceder a los órganos jurisdiccionales del Estado y que éste a través del desarrollo de la jurisdicción protejan los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como sociales; se dice que el derecho a la acción es el derecho a la función de tutela de la jurisdicción.

El derecho a la acción, implica la defensa de los intereses, a la aplicación del derecho, el planteamiento de una pretensión; no es la simple actividad de acceso a los tribunales jurisdiccionales, es el derecho a obtener una sentencia conforme a derecho, sea o no favorable a la pretensión civil o acusación penal planteada.

En nuestro ámbito el Ministerio Público, por mandato constitucional, es el obligado a ejercitar la acción penal; desde que toma conocimiento de un hecho revestido de características ilícitas y “Esta noticia implica la obligación de

investigar, es decir que la acción penal por delitos públicos conlleva o provoca la averiguación indispensable para determinar lo que ocurrió y poder de esa manera sostener válida y razonablemente una acusación.”²⁴.

La acción “...se origina cuando el titular tiene el derecho de acusar, ya sea el Estado o el particular, y que este derecho de accionar y acusar, se dirige hacia el tribunal que ostenta la facultad de administrar justicia, conforme a su jurisdicción y que tiene, además el derecho de imponer una pena.”²⁵.

Este poder punitivo o *ius puniendi* es detentado por el Estado, quien ejerce las funciones de persecución (acción) y sanción de los delitos (jurisdicción).

“En las infracciones más graves al orden jurídico, el Estado actúa de oficio, independientemente de la voluntad del afectado. En el actual sistema, la acción penal ha sido asumida por el Ministerio Público, quien acusa en nombre del Estado de Guatemala.”²⁶; en los delitos de acción pública en representación de la sociedad o a instancia particular; siendo suficiente para ejercer la acción, la base del conocimiento de actos, previamente analizados por el fiscal, que si constituyen indicios (sospechas) suficientes de que alguien cometió un hecho punible.

²⁴ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **La Etapa Intermedia**. Pág. 30.

²⁵ Ruiz Castillo. **Ob. Cit.** Pág. 125.

²⁶ Fiscalía General de la República de Colombia. **Manual de unidades especiales**. Pág. 111.

“El ejercicio de la acción penal pública se complementa con el ejercicio de la persecución penal. La persecución penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar las consecuencias ulteriores del delito.”²⁷. La persecución es ordenar, dirigir y efectuar una persecución, siendo en nuestro medio el agente fiscal y auxiliar fiscal los encargados de la persecución, este último bajo la dirección y supervisión del agente fiscal.

La persecución penal es aquella serie de actos a cargo del ente que tiene la acción penal, para descubrir la existencia de un hecho delictivo, la individualización y grado de participación del imputado o imputados, las características del hecho y el alcance de los daños causados; desarrollando en la llamada etapa preparatoria (instrucción) todas aquellas acciones de investigación, por la que el Ministerio Público se encuentra revestido de una serie de atribuciones, como dirigir a la Policía Nacional Civil, pedir informes y peritajes, efectuar entrevistas (tomar testimonios), practicar inspecciones de lugares, personas y cosas o el ingreso a la vivienda con el fin de obtener elementos de prueba.

“De acuerdo con el principio de legalidad, la persecución penal procede exclusivamente en un proceso penal (Art.107) con observancia del sistema de garantías; para lo cual el órgano acusador tendrá a su cargo específicamente la investigación penal y la dirección de la policía.”²⁸ Por lo que resumimos que, el

²⁷ Ministerio Público. **Ob. Cit.** Pág. 111.

Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y sus órganos y entidades son un medio por el cual el Estado ejecuta su actividad (acción penal) por mandato constitucional; también es auxiliar de los tribunales quienes son los encargados de administrar justicia (actividad jurisdiccional) con el fin de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Posee funciones autónomas y promueve la persecución penal dirigiendo la investigación de los delitos de acción pública de oficio o a instancia particular. Siendo principio básico como lo define su Ley Orgánica, el ejercicio de esta persecución penal y la realización de la justicia bajo el principio de legalidad.

3.1. Concepto, fines y objetivos

La persecución penal consiste en aquellas actividades, preliminares, encaminadas a determinar los medios de prueba, para promover la investigación de los delitos, cumpliendo con los fines del proceso penal.

El investigar implica el realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático o como apunta el penalista Alberto Binder Barzizza, que: “la investigación es una actividad eminentemente creativa: se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios de investigación o de prueba que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre.”²⁹

²⁸ Barrientos Pellecer. **Ob. Cit.** Pág. 22.

²⁹ Binder Barzizza, Alberto. **El proceso penal.** Pág. 25.

El Ministerio Público por atribución de la ley, le corresponde exhortar la investigación de los delitos de acción pública; el proceso penal tiene como fin la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, de las circunstancias en que pudo haberse cometido, la participación del sindicado y su responsabilidad (Artículo 5 CPP); siendo que, la persecución penal tiene como fin realizar esa averiguación de circunstancias, individualización, sindicación, participación y responsabilidad de una persona en un acto tipificado como delito. Siendo su objetivo perseguir con objetividad, imparcialidad y legalidad la realización de la justicia.

3.1.1. Métodos de investigación

Un método es una guía que ayuda a comprender las cosas desconocidas por medio de una aplicación sistemática de sus pasos; el método es una ruta o jornada racional del espíritu para tener como meta el conocimiento de la verdad, el método que sigue la ciencia natural para su investigación se le denomina científico, cumpliendo generalmente con la sucesión de etapas fundamentales, como la observación de los hechos o cosas.

Cada hecho delictivo le plantea un problema que se determina por las interrogantes fundamentales siguientes: a) ¿Qué sucedió? b) ¿Cómo sucedió el hecho? c) ¿Dónde sucedió el hecho? d) ¿Cuándo sucedió el hecho? e) ¿Con qué sucedió el hecho? f) ¿Por qué sucedió el hecho? g) ¿Quién realizó el hecho? Con lo que se construye las hipótesis o explicación condicional, que trata de reconstruir el desarrollo del hecho ocurrido, pudiéndose establecer tantas como sean necesarias

para llegar a la correcta explicación del hecho. Para lo cual, necesita recolectar todos los indicios de prueba, que ha de comprenderlos y coordinarlos con las experiencias y las hipótesis establecidas; convergiendo en la teoría del hecho, que es el resultado final de probable aplicación a la investigación.

Para resolver la problemática que se le presenta al investigador, generalmente discurre en los conocidos métodos de inducción, con el cual parte de una idea particular para arribar a una idea general, y el de deducción de lo general a lo particular; apoyándose en los principios estructurados de la criminalística, de donde puede llegar a la práctica de las diligencias pertinentes y útiles, logrando determinar la existencia de un hecho delictivo, con las circunstancias de importancia para la ley penal, la comprobación de la persona o personas que intervinieron y de que forma lo hicieron y la verificación del daño causado por el delito.

La investigación es una serie de pasos que dan respuesta lógica a una pregunta específica, desarrollando un esquema lógico; en nuestro medio el Manual del Fiscal define un método dado por válido para el desarrollo de la investigación; inicia con el análisis de la información; consistiendo en el reconocimiento de los hechos o examen de rastros, datos e informaciones; el planteamiento de las hipótesis preliminares con la información que se dispone. El descubrimiento de la información una vez organizada y clasificada, apoyándose con la hipótesis le ayudará a determinar lo que se busca; una vez agotada la investigación, se analizará la información de que dispone, desechando todo aquello que no sea útil o pertinente, denominado a esto como la formulación del núcleo del caso. El núcleo

del caso puntualiza una serie de hechos que ayudarán a la elaboración de la hipótesis definitiva.

53

“La hipótesis es una historia, un relato, que narra como sucedieron los hechos y no debe ser una calificación jurídica de esos hechos; la separación entre hechos y calificaciones jurídicas nos ayudará para realizar una buena investigación y plantear correctamente la acusación.”³⁰ Seleccionando con posterioridad, la hipótesis mejor sustentada, de acuerdo a la lógica y a la sana crítica; realizando la comprobación de la hipótesis; sometiendo ésta a la confrontación con los elementos probatorios recolectados, y los que resisten tal refutación constituirán el núcleo de la hipótesis definitiva, en caso contrario, se hace necesario replantearse una nueva; se verificará la tipicidad, o sea, si se determinan las categorías teóricas de un hecho típico, antijurídico y culpable; cumpliendo con la confirmación de la hipótesis, que determina como ocurrieron los hechos, como los probará y habiendo identificado el tipo penal se puede proceder al planteamiento de la acusación.

También existe un método eficaz desarrollado en el Manual de Unidades Especiales, de la Fiscalía General de la Nación de la República de Colombia, (en Curso facilitado por la Sección de Asuntos de Narcóticos (NAS) de la Embajada de los Estados Unidos de América y compartido por los Licenciados José Fernando Duarte Gómez y Jairo Acosta Pardo, anteriores fiscal y jefe de Policía Judicial de la República de Colombia, respectivamente) de opcional aplicación en delitos conocidos por la Fiscalía Especial contra la Corrupción del Ministerio Público, que constituye una herramienta para garantizar una investigación efectiva e integral, denominando a esta herramienta metodológica: dibujo de ejecución; y constituye

³⁰ Ministerio Público. **Ob. Cit.** Pág. 233.

“...un instrumento para planear, ejecutar y evaluar una investigación. De esta forma el dibujo de ejecución permite:

54

- Determinar las pruebas pertinentes y conducentes, es decir la prueba necesaria.
- Imprimir celeridad a la investigación.
- Efectivizar el principio de la investigación integral.
- El trabajo en equipo con la Policía judicial.
- La optimización de las determinaciones anticipadas.
- La participación del Fiscal en el juicio.”³¹.

Consiste en un plan investigativo debidamente documentado, que provee de un marco de referencia para garantizar que la investigación cubra todos los aspectos del ilícito. Tomando como punto de partida el tipo penal, que inicialmente se percibe, sin que esto constituya una posición rígida, puesto que con la integración de nuevos elementos de juicio la adecuación típica puede variar; de esta manera teniendo como base la tipicidad, el sujeto, la conducta, el verbo rector y otros elementos del tipo penal, se podrá establecer las directrices que le permiten, al fiscal, organizar de manera clara y precisa lo que debe ser la investigación.

Este método se realiza en trabajo de equipo, entre el fiscal sus auxiliares y personal de apoyo como investigadores, policía y técnicos en criminalística, que se encuentran bajo la dirección del fiscal; quien valora y solicita autorización judicial de los medios de prueba, puesto que son su personal quienes descubren los medios

³¹ Fiscalía General de Colombia. **Ob. Cit.** Pág. 19.

de prueba. Debiendo de existir grupos de tarea, compuestos por auxiliares, investigadores y policías, debidamente asignados bajo la tutela del fiscal, quien dirige las reuniones de trabajo por comunicación directa, tratando de eliminar en lo posible la comunicación escrita, facilitando el diálogo fluido, efectivo, amistoso para establecer los objetivos de la investigación, teniendo como factores en esta fase el trabajo en equipo y la oralidad.

Creándose el concepto de prueba necesaria; que es “aquella fundamental y suficiente para tomar una decisión de fondo en el proceso penal: una preclusión o una resolución de acusación, y este aspecto lo podemos determinar fácilmente en la medida en que utilicemos el dibujo de ejecución para planear y desarrollar la investigación. Buscando erradicar entonces la mentalidad anclada en el pasado, cuando se nos exigía perfeccionar la instrucción”³².

El dibujo de ejecución es una sencilla gráfica o marco donde se describe en su parte superior, a manera de título, el número de caso y/o número de causa judicial, el delito o calificación provisional, encargado de la investigación, fecha de los hechos y otros que se crean convenientes. Bajo esta primera clasificación, se distribuyen seis columnas; bajo la clasificación de elementos, se numeran por ejemplo al autor o partícipes del delito; a continuación, la fuente, que consiste en el medio probatorio que contiene el hecho; la segunda, si fuere pertinente, el número de folio de la carpeta del investigador, bajo la denominación de hechos que prueba, se anota lo más importante de lo que informa el medio de prueba, para la

³² **Ibid.** Pág. 13.

demostración de los objetivos. La quinta columna, se anotan los medios de prueba y diligencias por practicar y la columna siguiente a quién se le asigna la tarea.

El dibujo de ejecución determina los objetivos de la investigación, que se resume fundamentalmente a los elementos de la tipicidad, pues la descripción de la conducta delictiva contiene: a los autores o partícipes, la conducta punible investigada; con lo anterior no quiere decir que se planteen otros objetivos relacionados a la antijuricidad, culpabilidad, la investigación integral y el restablecimiento del derecho.

Se analizarán los elementos más relevantes para la demostración de los objetivos, de todo lo que existe en ese momento se escoge lo pertinente y conducente a la comprobación de los elementos del hecho. A partir de aquí, se analiza la investigación, se fijan objetivos y se planea la actividad investigativa y probatoria que se va a ejecutar; determinando el “quién”, “como” y “cuando” se va hacer la actividad investigativa.

3.2. Fase o etapa de investigación.

Momento procesal que consiste en la acumulación de información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada a un juicio. Inicia con los llamados actos introductorios en nuestro Código Procesal Penal, como la denuncia presentada por cualquier persona, la denuncia obligada por razón del cargo o empleo público, la querrela que se presenta por escrito ante el juez contralor y la prevención policial o parte policíaco.

Esta fase del proceso se le denomina, procedimiento preparatorio o de instrucción; consistiendo en la fase puramente de la actividad de investigación criminal que realiza el Ministerio Público; quién es el encargo de realizar la investigación juntamente con sus auxiliares y personal de apoyo; determinando los tipos penales de los hechos punibles, la participación de posibles autores y el alcance del daño causado; etapa en la cual, se toman decisiones inmediatas como anticipos de prueba o requerimientos con autorización judicial, para realizar actos que puedan afectar garantías y derechos procesales, como la inspección o el registro a realizar en vivienda o domicilio cerrado, entre otros.

Esta fase se fundamenta, entre otros, en el principio de oficialidad, por lo que el acto de iniciación procesal o persecución de oficio, se da cuando el fiscal tiene conocimiento directo por las vías establecidas, de la comisión de un hecho punible, actuando de inmediato en la persecución penal, en contra del imputado, evitando que se produzcan ulteriores consecuencias.

Los actos de investigación son reservados para los que no sean parte en el proceso, pudiendo solicitar autorización al juez contralor que se disponga la reserva total o parcial de la investigación por el plazo de ley; se deberán de observar y realizar todas aquellas medidas para evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales.

La investigación del Ministerio Público, debe de comprender la ejecución de los medios de prueba, logrando la materialidad del delito, con los que demuestren la existencia del hecho punible y la totalidad de los elementos que lo describen (Artículo 289 CPP).

El fiscal, en su función de investigador, requiere de un perfil adecuado para el buen desempeño de su cargo; como “el conjunto de aspectos cognoscitivos, psicomotores, experiencia, escolaridad, valores e intereses y rasgos de personalidad que debe poseer un investigador...”³³; tales como, el mantener una actitud de sospecha, de curiosidad, ser observador, facultad de recordar hechos y sucesos, sentido común, equilibrio, ser paciente, persistente, leal, tener interés en el trabajo e ingenioso; puesto que la investigación es una actividad eminentemente creativa.

“En la realidad de la mayoría de nuestros sistemas procesales latinoamericanos, lo que debería de ser una actividad creativa se ha convertido en una actividad rutinaria, en una simple acumulación de hojas con actas, reunidas de manera más o menos mecánica.”³⁴; en nuestro caso, prevalecen viejas estructuras, como el apoyarse en el medio probatorio del testimonio, relegando las ahora preeminentes pruebas científicas a casos de índole sexual; aunando, el poco conocimiento que impera, sobre el derecho probatorio y carencia de verdaderas estrategias de investigación; mudando al investigador a un burócrata más del aparato legal del Estado, donde el volumen de un expediente con integración de actas y oficios, demuestra su labor ante una autoridad superior; por lo que los beneficios de la libertad de prueba y de ejercer la persecución penal de una manera autónoma; no se ha podido precisar.

³³ Reyes Calderón, José Adolfo. **Técnicas criminalísticas para el fiscal**. Pág. 3.

³⁴ Binder Barzizza. **Ob. Cit.** Pág. 25.

Relativo a la construcción de un expediente de investigación podemos apuntar que el Ministerio Público, por mandato legal, llevará un registro de las actuaciones realizadas durante la investigación (Artículo 150 CPP), sin denominar o particularizar si es en un libro de registros o en cuadernillos o expediente análogo al del órgano contralor, llegando a la duplicidad de actuaciones y desorientación en el intervención del proceso para las otras partes procesales, al intentar consultar un expediente que los guíe y así elaborar sus requerimientos; asimismo, referente a las evidencias (elementos de prueba) materiales que no fueron adquiridas mediante la institución de secuestro, serán almacenadas por el Ministerio Público, donde únicamente se resguardan, previo al ofrecimiento o incorporación procesal; actos que deberán de ser documentados en actas con observación de formalidades para su elaboración, corrección y duplicidad, éstos últimos, para efectos de procedimientos en los cuales deba de conocer un juzgado o tribunal de alzada. Por lo que dentro de la investigación preliminar todo acto que implique la ubicación, determinación, individualización, obtención y conservación de los elementos de prueba y otros que puedan surgir, deberán ser documentados.

El Artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público con relación a la investigación, refiere que el fiscal a cargo de la investigación, debe de reunir elementos de convicción de los hechos punibles en forma ordenada, que permita el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las otras partes procesales.

Todo ello, implica que el fiscal del Ministerio Público deberá de planear su trabajo de investigación y evitar iniciarla con una precaria hipótesis en la cual se

asumen decisiones jurídicas de gran responsabilidad, como la calificación jurídica a priori de los actos o la situación jurídica del imputado, sin tener las herramientas adecuadas para controlar la investigación y evaluar el resultado de las diligencias a realizar.

60

La consumación de la investigación se determina en la formulación de una acusación, puesto que, en su caso, el resultado de la investigación es suficiente para probar los hechos endilgados a un imputado. Y en sus formas anormales sería con la desestimación, por lo que se solicita el archivo de las actuaciones, pues no existe delito o falta que perseguir; el sobreseimiento, acción a favor del imputado por sus condiciones que no lo hacen merecer una pena, sino una medida de seguridad o corrección, cuando faltan elementos para probar razonablemente la imputación por consiguiente no se puede acusar; la clausura provisional, cuando no existen presupuestos suficientes para archivar por sobreseimiento, puesto que existen elementos de prueba, pero no son suficientes y se espera incorporar nuevos que viabilicen una acusación, acción presentada oportunamente en cuanto al advenimiento del plazo para formular la acusación; y el archivo, al igual que el desistimiento, opera cuando no existe delito o falta que perseguir, no se puede proseguir con la investigación o no se ha individualizado al imputado o imputados.

3.2.1. Las partes procesales

Son los sujetos procesales que intervienen dentro de la fase preparatoria o de investigación; el Ministerio Público, que cuenta con medios de investigación ilimitados únicamente con la observación apuntada anteriormente, de no vulnerar las garantías del imputado o la estabilidad del Estado. El imputado, a través de su

defensor o defensores. Las partes civiles en la proporción y naturaleza que les corresponde. El querellante adhesivo a la persecución penal del Ministerio Público. El agraviado y abogados defensores que propondrán los medios de investigación que sean útiles y pertinentes para su práctica por medio del Ministerio Público; siendo que si estas son rechazadas puede hacer uso de los recursos que la ley le proporciona.

Así como de oficio el propio juez quien en la preparación del juicio oral el tribunal podrá ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas (Artículo 351 CPP). O el tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. (Artículo 381 CPP); siendo que de acuerdo a la ley todos los actos de la investigación son reservados para los extraños (Artículo 314 CPP).

El Capítulo V del Código Procesal Penal desarrolla la teoría de la libertad de prueba, donde se observa que, salvo disposición legal, para la averiguación de la verdad de los hechos delictivos, se tiene el deber de procurar emplear todo medio de prueba taxativamente normado o aquellos medios de prueba no normados, pero velando por que los mismos, no restrinjan alguna garantía o derecho fundamental, así como no atenten contra el orden institucional del Estado, observando el ordenamiento más análogo par su incorporación legal al proceso, conteniendo los medios de prueba del testimonio, la peritación, el reconocimiento y el careo, medios de prueba inmediatos de comprobación, como la inspección y el registro, con sus modalidades y formalidades legales y los medios auxiliares de

prueba, donde se comprenden el reconocimiento corporal o mental, el levantamiento de cadáveres, exposición del cadáver al público, entrega de cosas y secuestro, secuestro de correspondencia, apertura y examen de la correspondencia y clausura de locales.

CAPÍTULO IV

4. Inspección y registro en dependencia cerrada

Éstos medios probatorios corresponden a los actos de investigación de carácter irreproducible, (que una vez realizados no se pueden volver a realizar con los mismos fines y objetivos), que confieren la facultad de percibir o descubrir elementos de prueba o indicios en el lugar donde se ha llevado a cabo un delito; tanto la inspección para determinar y constatar en personas, lugares o cosas, como el registro, en personas, viviendas, domicilios y vehículos, para determinar y recabar elementos de prueba. Los medios probatorios anteriores, no fundan verdaderas pruebas, puesto que estos han de ser concatenados a otros elementos para crear la prueba; medios de prueba que han de realizarse en la etapa preparatoria del proceso o de poder ser requeridos también, en la iniciación del juicio oral.

Con la obtención de datos probatorios, en la realización de estos medios de prueba, se pueden crear las presunciones suficientes en el juzgador provocando el procesamiento del imputado; no son monopolio exclusivo del fiscal investigador, puesto que pueden ser requeridas por las partes procesales para su realización, por

convenir a sus intereses; de la ejecución de estos medios se ha de dejar constancia documental para su incorporación pr-----1

El estudio que nos ocupa, es la realización de estos dos medios de prueba en particular, llevados a la práctica, por el medio auxiliar de ingreso a la vivienda o domicilio, o como se denomina también allanamiento, en la cual su realización restringe derechos fundamentales de la persona; por lo que esta última practica debe de realizarse bajo ciertos principios y de manera restringida, por razón de no poder practicarse otro medio más idóneo en la investigación, debiendo de ser verdaderamente fundamentada tanto en su investigación preliminar como el sacrificar el derecho a la inviolabilidad de la vivienda; únicamente se puede realizar con autorización del juez contralor del procedimiento o del que conozca las primera diligencias, quién deberá de valorar y fundamentar la autorización del ingreso. Considerando que su estudio merece ir conociendo paso a paso, sus diferencias, principios y regulación legal.

4.1. La inspección

Es el medio probatorio por el cual el fiscal o auxiliar fiscal, aprecia directamente con sus sentidos, sin intermediarios, la materialidad del delito que puedan ser útil, por sí misma, para la reconstrucción conceptual del hecho que se investiga, dejando constancia objetiva de sus percepciones, que se han de valorar posteriormente para poder aplicar otros medios de prueba o incorporación de los obtenidos. Se clasifica como de carácter irreproducible, puesto que no puede ser renovado en las mismas condiciones, si se produce una nueva inspección sobre los mismos elementos, podría arrojar dudas acerca de lo que realmente se percibió

originalmente; de donde, se tiene que valorar concienzudamente la utilización de este medio probatorio.

65

No es simplemente una percepción visual, como en la “inspección ocular”, puesto que, entran en función todos los sentidos e ingenio del investigador y de acuerdo a la naturaleza del hecho que se procura probar; puede tener por objeto sin distinción, personas, objetos o lugares, para comprobar los indicios que haya dejado el delito; por ejemplo: de la sangre en el lugar del hecho, se infiere la lesión o el homicidio. La inspección puede ser clasificada dentro de los medios de prueba en particular, pero utilizando la enumeración doctrinal que nos provee José Cafferata Nores; existen modalidades que según se trate el caso, como la inspección de lugares o cosas, podría ser un medio de prueba en particular o la inspección de personas o cadáveres, puede ser tomada como un medio auxiliar o vehículo para llegar al objeto del medio de prueba; y se pueden numerar de la siguiente forma:

- Inspección de lugares (impactos de proyectiles, ubicación, iluminación o estado).
- Inspección de cosas; muebles, que poseen corporalidad física (un arma, un vehículo).
- Sobre personas (características anatómicas o mentales).
- Inspección de cadáveres (identificación, ubicación de lesiones, posición).

4.2. El registro

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

66

- Buscar cosas vinculadas a la investigación del delito (indicios o huellas)
- Buscar alguna persona imputada de un hecho delictivo (homicida).
- Buscar y aprehender un reo evadido (fugado).
- Buscar y aprehender a una persona sospechosa de criminalidad (cumplir una orden de aprehensión).

La acción del registro necesariamente conlleva el ingreso a un lugar por lo que “afecta el derecho de inviolabilidad del domicilio, la entrada y registro constituyen dos medidas distintas: mediante la entrada se penetra en el domicilio; a través del registro se buscan y recogen, en caso de ser hallados, datos útiles a la investigación y fuentes de prueba.”³⁵

Siendo la diferencia con la inspección, que el registro presupone la entrada previa a la vivienda o domicilio, pero también se observa la entrada al domicilio

³⁵ González-Cuèllar Serrano, Nicolás. **Entrada y registro en el domicilio**. Pág. 117.

para realizar la primera, sobre lugares, cosas o personas cuando se encuentra limitado su acceso en razón del inmueble que los resguarda.

67

El Artículo 187 (CPP) desarrolla estos medios de prueba, donde cubre los presupuestos anteriormente aludidos para realizarlos. Pero en su primer párrafo, con poca técnica legislativa, reunió dos medios de prueba en un sólo Artículo, con un enlace en la conjunción “o” disyuntiva (de selección o escogencia) dentro de su redacción: “cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas” refiriéndose a la inspección para determinar y ubicar vestigios del delito, o “se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o una persona evadida” refiriéndose al registro para buscar al imputado o alguna persona evadida, cuando se han de realizar en vivienda o domicilio sin acceso al público, el cual de acuerdo a lo contemplado doctrinaria y jurídicamente se ha de efectuar únicamente con la imprescindible autorización judicial.

No se define taxativamente el objetivo de cada uno de estos dos medios probatorios; por lo que se ha caído en la costumbre en nuestro medio, de solicitar la autorización al órgano jurisdiccional indistintamente una “orden de inspección y registro”. Es mas, se tiene la opinión que al solicitarla de tal forma, se pretende ampliar la actuación del fiscal o auxiliar fiscal, pues al ingresar al lugar – previamente autorizado ambas medidas- puede inspeccionar o sea, comprobar el estado o circunstancia de las personas, lugares y cosas, así como registrar el lugar en la búsqueda de efectos materiales para la averiguación de la verdad, amparado por una resolución judicial.

En su segundo párrafo, el Artículo citado, prescribe el procedimiento y objetivo de la inspección, muy acorde con la doctrina probatoria, en relación a la comprobación de personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales de utilidad para la investigación; así como, agrega que dicho medio también podrá ser utilizado para la individualización de los partícipes en los hechos delictivos, entendiéndose como reunir elementos de convicción suficientes para determinar el o los autores del hecho delictivo. La ley no define lo que se entiende por individualización del imputado, si embargo, en base a la regulación general del proceso, se entenderá como individualizado un imputado cuando se halla recaído sobre él, en algunas de sus formas, el poder coactivo del estado (Por ejemplo, una declaración como imputado, una orden de aprehensión o el auto de procesamiento). El Artículo 188 (CPP) describe la facultad que tiene el Fiscal o Auxiliar de ordenar la presencia de las personas del lugar donde se realiza la inspección, así como el de poder ordenar que comparezca alguna en particular y su negativa a estar presente puede ser constitutivo del delito de desobediencia (Artículo 414 CP); en el contexto de la Sección Segunda del Código Procesal Penal, se entiende que tales medidas serán aplicables cuando se realiza un registro en dependencia cerrada.

En cuanto al registro, en el Artículo 190 (CPP), se describe su procedimiento y enumeran las excepciones; destacando que cuando éste se deba practicar en dependencia, morada, recinto habitado o de una casa de negocio, cerrados al público, se requerirá orden escrita de juez; suponiendo que se deba a la poca cultura de respeto a los derechos fundamentales reconocidos por la legislación y desarrollo del derecho probatorio en nuestro medio, pues el registro lleva dispuesta la acción del ingreso a la vivienda o al domicilio.

Así como, el epígrafe mantiene el término de allanamiento, considerando que tiene mejor asiento y desarrollo dentro del campo procesal civil (consentir una pretensión) de poca aplicación en el campo jurídico y doctrinal sobre materia probatoria penal; tal denominación podría ser debido a que en nuestro medio, en el pasado se denominó a así al abuso indiscriminado de la intromisión a la vivienda o domicilio, efectuadas por los organismos de seguridad del Estado.

69

El Código Penal contempla el delito de allanamiento de morada, pero esta acción se denominada así, pues es realizada contra la voluntad de los ocupantes de la morada, y puede ser cometido por los diversos agentes, de carácter público o privado. El Licenciado Jorge Mario Castillo González nos comenta que “La violación de la vivienda, equivale a penetrar en la vivienda sin consentimiento del titular y produce delito de allanamiento. ... El allanamiento ilegal, afecta la validez de los actos procesales posteriores al mismo, atenta contra el debido proceso. De la violación del domicilio, no se derivan efectos probatorios.”³⁶ Considerando más conveniente relegar dicho término a éstos delitos, así mismo, se observa que en textos nacionales relativos al tema, a la autorización para el ingreso a la vivienda o domicilio se le denomina orden de allanamiento, lo que consideramos que no es acorde, puesto que es una acción realizada con amparo a la ley y la misma llanamente la denomina autorización.

³⁶ Castillo González, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Pág. 49.

Debido a la fundamental tarea de efectuar una fiscalización y control sobre los derechos reconocidos en el esquema legal, el legislador otorgó disposiciones particulares para la realización del registro en dependencia cerrada, como el horario (Artículo 189 CPP) para su práctica, que no debe realizarse dentro del rango de las seis a dieciocho horas (en horas nocturnas); y la norma constitucional (Artículo 23 CPRG), limita el ingreso o penetración a la vivienda con autorización judicial nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas (en horas diurnas); desarrollando la norma procesal el procedimiento regular y el caso de ausencia de persona alguna, al momento de realizarlo (Artículo 192); así la norma constitucional manda que únicamente se podrá penetrar a la vivienda con autorización judicial, desarrollándose tal precepto, en el Artículo 191 del Código Procesal Penal.

En el anterior código procesal abrogado (Decreto Número 52-73), concedía el Capítulo XVII al Registro Domiciliario, desarrollando el tema en diecinueve Artículos (del 508 al 526), conteniendo definiciones, sus formalidades de ejecución y situaciones que se puedan presentar, guardando mejor estructuración y técnica jurídica – doctrinaria sin sacrificar la sencillez en su redacción que la hacen menos compleja que nuestra actual norma procesal penal. Su introducción contenía una definición de allanamiento, del cual se describía que un juez podía decretar la entrada y registro, de morada o casa de habitación, cuando se haga necesario para la investigación y comprobación (del cuerpo del delito) de hechos punibles o hubiere indicios (que los definía en los Artículos del 498 al 507) de encontrarse en ella el sindicado. Clasificaba los edificios, lugares públicos y otros lugares; consideraba las excepciones, establecía la diferencia entre domicilio, residencia y otros establecimientos, naves, aeronaves, misiones diplomáticas y consulares; las

medidas de aseguramiento del lugar, su forma de notificación, el procedimiento para el empleo de la fuerza pública, la discreción para no realizar inspecciones inútiles y las consideraciones a la persona y lugar; el allanamiento policial, el cierre por sellos, elaboración de acta, las responsabilidades por daños y perjuicios y su horario de ejecución; con lo que cubría la generalidad de supuestos que se presentan en la penetración o ingreso a la vivienda o domicilio, para la practica de algún medio probatorio.

4.3.1. Garantía a la intimidad

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

Desde ya se insinúa que no es un bien jurídico de fácil definición, algunos autores identifican intimidad con *privacidad*; vocablo incorporado a nuestro lenguaje, del concepto inglés de *privacy*, mientras otros, consideran la privacidad como un concepto más amplio; por lo que en la doctrina y leyes, el vocablo mas ajustado a nuestra lengua y cultura es el de intimidad, que se le otorga analogía con el vocablo *personal*.

La intimidad como la define el Diccionario de la Lengua Española en su segunda acepción comprende la: “Zona espiritual íntima y reservada de una

persona o de un grupo, especialmente de una familia.”³⁷. El licenciado Jorge Mario Castillo González, define la intimidad como “la parte personalísima y reservada de la persona particular, que obliga a no afectarla con abuso y descaro.”³⁸, o bien como decimos la “vida privada de una persona y su familia”.

El licenciado Castillo González, comenta que la intimidad tiene entre otros los sinónimos de amistad, confianza, familiaridad, unión, aislamiento, trato, confidencia, adentros, interior y por antónimos entre otros, los de desconfianza, enemistad, animadversión, hostilidad.

Sus elementos corresponden al ámbito espiritual y personal, a la interioridad, al aislamiento, tanto de un individuo como de un grupo familiar, contrario a esto podría decirse que la invasión a la intimidad genera la desconfianza, rechazo y hostilidad. Siempre esta limitada al reconocimiento razonable que de ella haga la sociedad, puesto que, el individuo a pesar de que no desee que se conozca un acto íntimo, la sociedad debe de reconocer esa expectativa según la propia conducta que se lleva a cabo, pues si esta conducta es ilícita, no vale el ámbito donde se desarrolla, porque es un acto constitutivo de delito; por lo que de manera tácita las leyes limitan la intimidad.

Para efectos prácticos se considera la intimidad como la antítesis de lo público; por tanto, se toma como todo aquello relativo al hogar, la familia, la religión, la salud, la sexualidad, los asuntos legales y económicos, en el desarrollo personal del

³⁷ Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española. Tomo II.** Pág. 1182.

³⁸ Castillo González. **Ob. Cit.** Pág. 55.

individuo; se desarrolla como un derecho personal, en el cual, por su ejercicio la persona aspira a tomar decisiones dirigidas a su auto realización personal, extendiéndose a la exclusión de terceros y la protección de garantías constitucionales relativas al domicilio, la correspondencia e intromisiones ilegales sobre el propio cuerpo.

La intimidad o vida privada del ciudadano se desarrolla principalmente dentro de su vivienda o domicilio, por lo que constitucionalmente se preserva que nadie podrá penetrar en morada ajena, sin permiso expreso de quien la habita, a excepción de poder hacerlo con orden escrita de juez competente (Artículo 23 CPRG).

La tutela jurídica es la necesaria protección del individuo en su intimidad frente a actuaciones de las autoridades públicas, con relación a intereses de toda una sociedad; de habida cuenta que convenios internacionales reconocen los derechos fundamentales y se han preocupado en tratar el derecho a la intimidad (Artículos 12 DDH y 11 CADH). Como una libertad pública y referido exclusivamente a la persona como titular de este derecho fundamental, tomando como aquella parte muy personal y reservada de la persona, que obliga a no ser objeto de injerencias, abusos y descaros; enunciados que tutelan la intimidad y no la propiedad, como ha de creerse; sino que se refiere a la intimidad tanto personal como la de la familia o el desarrollo de una persona como tal dentro de un ambiente que le proporciona seguridad, contra terceros e inclusive de los poderes del Estado.

Para el derecho penal la intimidad corresponde a aquella parte propiamente personal, corporal y abstracta que esta muy ligada al pudor o recato que no sólo se proyecta sobre el cuerpo humano; como por ejemplo en la toma de muestras en delitos de índole sexual, en los registros personales o policíacos, sino que también, sobre el ámbito donde se desarrolla, como la vivienda, en el caso de la inspección y registro en dependencia cerrada, sobre el ambiente familiar en muebles, maletas y correspondencia particular.

La ley sustantiva, al igual que la norma constitucional, no tutela la vivienda o domicilio entendiéndose como derecho⁷⁴ de propiedad, sino la inviolabilidad del domicilio, la cual resguarda la libertad y seguridad que implica la existencia propia de su morador; de donde deviene que uno de los aspectos de libertad y seguridad, es su propia intimidad y la de su familia.; la intimidad es sagrada e impenetrable, la cual alcanza su máximo grado dentro de su domicilio; la constitución protege la persona, sus bienes, documentos y efectos personales y únicamente con procedimiento judicial de una orden escrita por autoridad judicial competente, se pueden afectar tales derechos, siendo esta autoridad la que realiza el análisis de los derechos individuales y sociales que se encuentran amenazados, a excepción de causas de flagrancia o situaciones de urgencia.

4.4. Derecho a la inviolabilidad de la vivienda

La inviolabilidad se define como una cualidad, de aquello que no se debe o no se puede vulnerar o mancillar, entendiéndose que conserva su integridad y

dignidad, que se debe respetar, que es intocable y sagrado, “lo que de hecho o de derecho no cabe violar o profanar, salvo graves consecuencias.”³⁹

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

75

En referencia al jurista español Lucas Verdú, citando al Profesor Vicente José Martínez Pardo, indica que: “... el domicilio o morada es la prolongación especial, no sólo de la seguridad, sino, además, de la dignidad de la persona humana y, por tanto, la inviolabilidad del domicilio no sólo es un derecho positivo, sino, antes que nada, es un derecho natural y fundamental de toda persona.”⁴⁰

La Constitución Política de la República de Guatemala, protege el entorno físico que contiene el derecho a la intimidad personal y familiar, donde nadie puede penetrar sin permiso de su titular; instituyendo una garantía muy amplia; la práctica de los medios probatorios de inspección y registro en vivienda o domicilio cerrado, constituye en principio una grave restricción de los derechos más elementales y trascendentales de la persona.

Nuestra ley procesal, contempla que cuando sea necesaria la práctica de los medios de inspección y registro en dependencia cerrada, se procederá con

³⁹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 398.

⁴⁰ Martínez Pardo, Vicente José. **La entrada y registro domiciliario.** “www. Hot Mail.Com.”

autorización judicial (Artículos 187 y 190; 1.2.3.4. CPP) y numera propiamente, excepciones a la inviolabilidad de la vivienda o domicilio:

- Por hechos de la naturaleza donde se encuentre amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten la vivienda.
- Cuando se denunciare que personas ajenas a la vivienda son vistas y existen sospechas de que penetraran a la vivienda para delinquir, obviamente que esta denuncia únicamente puede ser manifestada por vecinos o próximos al titular de la vivienda.
- Cuando se ejecute una persecución y es imperativo su aprehensión.
- Cuando voces procedentes de la vivienda o domicilio revelen que allí se está perpetrando un delito o desde él se pida auxilio.

76

4.5. Concepto de vivienda y domicilio

Es necesario el estudio sobre dichos términos, sus definiciones y alcances, para fijar las propiedades de su aplicación jurídica como práctica, pues en la necesidad de proteger el derecho y garantía establecida es imperante delimitar el allanamiento únicamente a los lugares o dependencias que fueran necesarias, cuidando el lesionar intereses que van más allá de lo que se desea investigar.

La mayoría de tratadistas sobre los medios de prueba restrictivas de derechos fundamentales, utilizan la palabra “domicilio”, entendiéndose como domicilio “ámbito o reducto en el que se veda que otros penetren.”⁴¹, por lo que es un ámbito propio de una persona, el cual es reservado para el conocimiento de los demás.

77

En sentencia comentada por el Profesor Vicente José Martínez Pardo, comenta que un tribunal constitucional define el domicilio como: “un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, de modo que no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella.”⁴².

El Doctor Ricardo Gil Lavedra (integrante de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad de Buenos Aires), al revisar una sentencia de condena (Buenos Aires, 10 de agosto de 1984), sobre la inviolabilidad del domicilio cita a Joaquín V. González, en lo referente al término domicilio: “...el domicilio es el centro de las acciones privadas, donde se realizan la soberanía del individuo y los actos sagrados, misterios de la vida de la familia, el espacio en el que el hombre tiene poder superior al del Estado mismo.”⁴³

⁴¹ Velasco Nuñez, Eloy. **Medidas restrictivas de derechos fundamentales.** Pág. 357.

⁴² Martínez Pardo. **Ob. Cit.** “www. “Hot Mail.Com.”

⁴³ Maier, Julio B. **Jurisprudencia, Notas a fallos.** Pág. 77.

Según el Diccionario de la Lengua Española, la palabra domicilio se deriva del latín *domicillium*, de *domus* que quiere decir casa; y lo define como morada fija y permanente de una persona y en una segunda acepción como “lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.”⁴⁴. En otro sentido jurídico el término domicilio alude al lugar que se considera como residencia de una persona, desde donde ejercerá sus derechos y le serán exigidas sus obligaciones; será el domicilio el que determine el lugar para recibir notificaciones o citaciones judiciales y requerimiento de deudas, inspecciones, en resumen viene a ser la sede jurídica de la persona.

Y el concepto de morada, de morar, proveniente del latín *morare*, habitar u ocupar, en un tiempo habitual, o sea, la casa o habitación, estancia, dependencia, asiento o residencia, con ánimo continuado de permanecer en un lugar. De acuerdo a conceptos etimológicos, morada se utiliza en sentido de la conservación, modestia o sencillez del inmueble, pero por estas condiciones no resta su importancia en su utilización y protección, puesto que lo mismo podría suceder con un domicilio, de acuerdo a una habitación con un solo ingreso y dotada de un modesto mobiliario, como la de inmueble dotado de varios ambientes muebles lujosos y varias entradas.

La habitación en la relación que el tema nos ocupa, es aquel lugar destinado a una vivienda o cada uno de los espacios entre tabiques destinados a dormir, comer

⁴⁴ Real Academia Española. **Ob. Cit.** Tomo I. Pág. 773.

u otras destinadas al desarrollo familiar. El término estancia se entiende como aquella mansión, habitación y asiento en un lugar, casa o paraje; el aposento denota aquel lugar destinado a una sala o cuarto donde se habita ordinariamente y donde se permanencia durante cierto tiempo determinado.

Dependencia término empleado en el título de este estudio, que se refiere propiamente a cada habitación o espacio dedicados a los servicios de una casa. La residencia: lugar donde se vive, especialmente de proporción grande y lujosa.

79

Nuestra Constitución Política utiliza el vocablo vivienda; el Licenciado Castillo González explica que en Guatemala, la vivienda es inviolable, no el domicilio, puesto que éste último tiene una relevancia de tipo legal y la otra esta revestida de una connotación real e informal, puesto que la constitución en su norma, garantiza algo real, que es de aplicación general a cualquier lugar, con la condición de que en dicho lugar habite la persona, agregando que vivienda equivale a morada, atendiendo a la condición, que domina en nuestro medio sobre la idea de poseer un espacio o lugar donde desarrollar la familia.

El Artículo 23 de la Constitución de la República contiene la garantía que protege la vivienda “La doctrina jurídica protege el domicilio. ...la vivienda se considera real y personal,... el domicilio se considera formal y jurídico;... la vivienda equivale a residencia privada u hogar de la persona, el domicilio, por lo general, se fija ante autoridad.”⁴⁵ La norma constitucional y particular tutela

⁴⁵ Castillo González. **Ob. Cit.** Pág. 49

el derecho a la intimidad, que conlleva la libertad de la persona, no el derecho a la propiedad.

Por las consideraciones anteriores los términos de vivienda y domicilio, por tener caracteres comunes y ser los que considera nuestra ley, son los que mejor guardan la técnica jurídica en nuestro medio; y consideramos el vocablo dependencia como una especie de los anteriores, con la que se puede crear la idea de los distintos espacios que componen un inmueble, desde el más lujoso, hasta el humilde; por lo que se deberían de emplear tanto en los requerimientos escritos del fiscal investigador, resoluciones judiciales y actas que documentan la diligencia de entrada a lugar cerrado para practicar los medios de prueba.

4.6. Derecho tutelado

La inviolabilidad del domicilio, como quedo establecido es una garantía básica de la libertad, puesto que sin respeto a la morada o domicilio no hay una verdadera libertad de la persona; constituye una protección a su intimidad personal y familiar. El Licenciado Jorge Mario Castillo González comenta que “La doctrina jurídica garantiza la inviolabilidad del domicilio como parte del derecho a la intimidad. En tal sentido, la inviolabilidad del domicilio es un derecho público subjetivo que la persona tiene frente al Estado y frente a los particulares, gracias al cual, impide el ingreso o la permanencia en su residencia de una persona ajena... sin su consentimiento. La casa, como se dice en Guatemala, “es sagrada”; la “violación de la casa”, equivale al desconocimiento de la libertad y la seguridad de

las personas.”⁴⁶. Nadie podrá entrar a vivienda alguna, sin permiso de quién la habita (su derecho de exclusión), a cualquier título (propietario, copropietario o inquilino), siendo que este derecho guarda relación con el valor libertad, de donde se desprenden los valores o derechos a la dignidad personal e intimidad, guardando una intrínseca dependencia con la situación y derecho a la seguridad del ciudadano reconocida en la Constitución de la República de Guatemala, de donde se discurre que el valor que se tutela la dignidad e intimidad personal y familiar.

4.7. Interés en juego

En el ejercicio de la limitación al derecho de inviolabilidad del domicilio, se encuentran intereses en juego, como lo es el interés público, común o colectivo en contra de la acción delictiva y el interés, en principio privado, pero también público o colectivo asumido por el aparato Estatal, por el respeto a una serie de mínimas libertades y garantías denominadas seguridad individual conocidas ahora, como dignidad humana.

Se encuentra en juego la eficacia de la persecución penal del Ministerio Público, por un lado, y el resguardo de las garantías del ciudadano como límite al ius

⁴⁶ **Ibid.** Pág. 48.

puniendi del Estado, por el otro; de donde nacen una serie de limitaciones a ese poder Estatal, entre los cuales se encuentra la inviolabilidad del domicilio. Esta alternativa, sobre el conflicto de dos intereses sociales, el primero el interés en la pronta y cumplida ejecución de la ley penal, y la segunda como el de prevenir que los derechos individuales resulten lesionados por medios constitucionales con la aplicación de la ley (por ejemplo el recabar un elemento de prueba útil y pertinente, a través de un allanamiento ilegal), nos sitúa en la elección de que es preferible renunciar a este medio de prueba y dejar sin castigo el delito, que lesionar una garantía constitucional; puesto que su practica convertiría en letra muerta la norma constitucional.

4.8. Excepciones

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

riguroso.”⁴⁷; excepciones contenidas en la norma, sobre la inviolabilidad de la vivienda, como aquellas situaciones que se apartan de la regla o condición general; que viene referida desde la propia norma constitucional (Artículo 23 CPRG) como:

- Con permiso de quien habita la vivienda, o sea el tenedor del derecho de excluir a terceros en su vivienda, manifestando su permiso expresamente.
- Por orden –requisito fundamental- escrita, de juez competente, limitación propiamente dicha por el imperio legal del Estado, manifestado a través de un órgano jurisdiccional y a instancia del ente investigador.

En la norma procesal penal (Artículo 100.1 2.3.4. CPP) se encuentran:

83

- Cuando se sucedan estragos naturales, como un terremoto o huracán, en la que se vea amenazada la vida o integridad física de los moradores, y otros semejantes de extrema necesidad como un incendio o explosión provocados.
- Cuando exista denuncia de que personas extrañas se vean introducirse a una vivienda, con intenciones de cometer un delito, entendiéndose que tal denuncia, por razón del momento de comisión, ha de ser verbal a una autoridad próxima y el que

⁴⁷ Maier, Julio B. **Inviolabilidad del domicilio**. Página 64.

denuncia es vecino conocedor de la situación del inmueble y la forma de penetración al mismo.

- Para lograr la aprehensión de un individuo cuando se le supone partícipe de un delito, entendido en la extensión de la flagrancia y que el sospechoso ingrese a una vivienda con la finalidad de evadir a sus perseguidores.
- Cuando se escuchen voces, desde el interior de la vivienda, en solicitud de auxilio, se puede ingresar a la vivienda con la finalidad de socorrer a la persona que solicita la asistencia, o que dentro se comete un delito, siendo que por signos externos, se logre apreciar el mismo y se ingrese con la finalidad de tratar de evitar ulteriores consecuencias.

84

Existen otros supuestos contemplados en la doctrina jurídica, como por causa de un embargo o un lanzamiento (de orden civil) y en estados de excepción o de sitio por razón de orden social.

4.9. La entrada a domicilio

Dentro del derecho probatorio se hallan diversos procedimientos auxiliares para la obtención de elementos de prueba; la investigación a veces puede parecer que no tiene límites y rara vez son absolutos, permitiendo al juez limitar su contenido en aras de un fin superior cual es la investigación de un hecho delictivo que haga peligrar la convivencia social, siendo la entrada a la vivienda o domicilio un medio

auxiliar para lograr la obtención de esos datos probatorios que coadyuven en la reconstrucción del acto ilícito investigado; entre los medios auxiliares de prueba, orientados en la clasificación de Cafferata Nores, podemos citar:

- El secuestro (para la preservación y resguardo de objetos muebles).
- El registro domiciliario (búsqueda de personas, objetos o cosas).
- La requisa personal (búsqueda de elementos probatorios en ropas y cuerpo de un sospechoso).
- Clausura de locales (inmovilización de cosas muebles que debido a sus características no puedan transportarse y quedan a resguardo de las dimensiones de una dependencia clausurada).
- Intercepción de correspondencia (secuestro de faxes, cartas, telegramas u otro tipo de correspondencia personal, útil a la investigación).
- Intervenciones de comunicaciones telefónicas (por intermedio de equipo electrónico de escucha telefónica, grabando la conversación útil y pertinente para la investigación).

En nuestro medio, no se les denomina medios auxiliares, pero que si se consideran dentro de nuestro ordenamiento legal vigente; a excepción de las intervenciones de comunicaciones telefónicas que constitucionalmente se garantiza su secreto; actualmente se prevé una ley que permita las escuchas telefónicas en delitos del crimen organizado y de trascendencia social. Por las exigencias modernas del crimen organizado, el narcotráfico, delitos informáticos, lavado de dinero y activos; ha dado lugar al nacimiento de los denominados medios extraordinarios de prueba y nuevos tratados doctrinarios sobre figuras de la

“necesidad versus moralidad”, “informalidad y legalidad” y la necesidad de mantener el principio contradictorio en la obtención de las pruebas; figuras como:

- El agente encubierto (agente de policía, que actúa bajo una entidad encubierta para investigar el delito y aportar datos a la investigación o participar en compra de drogas vigiladas).

- El paraencubierto o informante (personas a las que se les remunera su información eficaz, para el descubrimiento y aprehensión de los autores de delitos, principalmente narcotráfico y lavado de dinero u otros activos).

86

- El imputado colaborador (figura que es conocida en nuestro ordenamiento legal para los cómplices o autores del delito de encubrimiento, para la aplicación de un Criterio de Oportunidad, y que presten declaración eficaz para la aprehensión de los autores de los delitos descritos en el numeral 6 del Artículo 25 del Código Procesal Penal).

El profesor Vicente José Martínez Pardo, al tratar el tema de la entrada y registro domiciliario, cita la siguiente definición de Ortells Ramos que consideramos acertada: “La entrada y registro domiciliario es un acto de investigación que se puede clasificar como indirecto o de busca y adquisición de fuentes de investigación, que consiste en la penetración en un recinto aislado del exterior, con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación y de prueba, también de

ejecutar una medida cautelar personal contra el imputado (detención o prisión provisional)”⁴⁸.

En principio, el registro supone la penetración o introducción en un lugar cerrado, pero la entrada no siempre implica un registro, puesto que como quedó apuntado anteriormente, puede ser para efectuar una inspección; siendo que registrar es observar o examinar minuciosamente, encontrar algo; el autor Gómez Colomer considera que se trata de “dos actos en uno”, y los define unitariamente como penetración en un lugar para buscar y recoger fuentes de investigación y para proceder a la detención, el jurista Fenech Navarro indica que la entrada y registro sirve para obtener el conocimiento del delito, medios de prueba y el hallazgo de personas.

87

De acuerdo con la Guía Metodológica Mínima para efectuar allanamientos, encontramos otra definición de entrada a la vivienda o domicilio: “Concepto de allanamiento. Diligencia investigativa que se realiza mediante registros, dirigida a la obtención de evidencias que conformaran elementos probatorios para sustentar un proceso penal.”⁴⁹. El allanamiento es el vehículo para el ingreso a la vivienda o domicilio con el objetivo de practicar un registro, por lo que acertadamente dicha guía contempla la acción de ingreso al domicilio en este

⁴⁸ Martínez Pardo. **Ob. Cit.** “www.“Hot Mail.Com.”.

⁴⁹ Ministerio Público. **Guía metodológica mínima para efectuar allanamientos.**

sentido, puesto que, cuando se desee realizar una inspección en lugar cerrado, se atenderá a lo dispuesto en el Artículo 187 (CPP), con la observancia de dicha guía.

La entrada al inmueble para efectuar cualquiera de los dos medios probatorios de inspección o registro con ingreso a vivienda o domicilio, ha de ser excepcional, no automática, condicionada siempre a circunstancias del caso y proporcional a la finalidad que persigue; tiene que proveerse una adecuación entre la medida y el fin perseguido, y exige que la injerencia facilite la obtención del éxito pretendido.

Además tiene que darse la necesidad o excepcionalidad, concediéndose la entrada cuando no hay otros caminos menos gravosos para llegar a su descubrimiento, tiene que darse la proporcionalidad, atendiendo a la gravedad del hecho y la existencia de indicios.

88

La gravedad del hecho viene por lo general condicionada por la gravedad de la pena, de lo que resulta que podrá adoptarse cuando el hecho delictivo sea un delito, pero sería desproporcionada para la investigación de las faltas.

En la etapa de instrucción, la intervención del juez contralor se circunscribe a la autorización de los medios de prueba, las partes pueden solicitar al juez, que realice el anticipo de prueba, por el carácter irreproducible que conlleva esta figura, y más aún, cuando los medios de inspección y registro son actos de los denominados definitivos e irreproducible.

O en la etapa del juicio oral, los magistrados pueden ordenar, de oficio o a pedido de una de las partes, dentro del plazo de ocho días que se estipula para el

ofrecimiento de prueba, la realización de una inspección o de un registro en lugar cerrado, si tal diligencia contribuye a perfeccionar la realización del juicio (Artículos 317, 347 y 348 CPP).

4.9.1. Principios comunes

89

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

- Legalidad.
- Motivación.
- Necesidad.
- Utilidad e idoneidad.
- Proporcionalidad.

4.9.1.1. Legalidad

En un sistema procesal garantista como el nuestro, cualquier limitación a un derecho fundamental, debe derivarse de una habilitación legal, por lo que constitucionalmente existe la excepción de poder ingresar a la vivienda como principio general que rige la materia el de poder ingresar con orden escrita de juez competente, debidamente fundada.

90

Los tratadistas unifican criterios, que se da cumplimiento al requisito constitucional, cuando existe orden escrita para ingresar o allanar una dependencia cerrada; al contrario si no existe habilitación legal, da lugar a considerar que la diligencia de entrada y registro se practicó con violación al derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda. “Cualquier limitación de un derecho fundamental debe derivarse de una habilitación legal ...”⁵⁰.

4.9.1.2. Motivación

Posterior a la legalidad de la existencia de una orden judicial, existe la exigencia constitucional, de que el juez motive su resolución en virtud de la cual se determinó la diligencia; resolución que debe de contener un juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin de adoptar la decisión de ingresar al domicilio; siendo una consecuencia del estudio razonado del juez; sin embargo en nuestro medio, con contadas excepciones, la resolución judicial se limita a la transcripción del articulado constitucional y específico en cuanto que es un derecho que se restringe específicamente por ley, su procedimiento procesal como el

⁵⁰ Consejo General del Poder Judicial. **Medidas restrictivas de derechos fundamentales**. Pág. 354.

horario y consideraciones personales a los moradores, apuntado que dicho ingreso a la vivienda o domicilio es bajo la estricta responsabilidad del fiscal investigador que la requiere y ha de practicar; teniendo a menos su papel de fiscalizador de las garantías constitucionales; puesto que tal razonamiento y fundamentación tiene entre sus fines, que el morador del inmueble, conozca en su oportunidad, cuales fueron las razones por las cuales se le esta limitando de un derecho, con lo que también se le otorga los efectos de las medidas legales que pueda adoptar a raíz de tal injerencia en las instancias que le competen.

91

Relacionado con la motivación, la guía metodológica señalada anteriormente, manda al fiscal investigador fundar su requerimiento de autorización de allanamiento en vivienda o domicilio cerrado, en la cual deberá de consignarse por escrito:

- o Los motivos de la necesidad del allanamiento; el porque de la necesidad y utilidad de restringir un derecho fundamental y la idoneidad del medio que se quiere emplear, sea registro o inspección.
- o El posible delito acaecido.
- o Los sospechosos como autores, que dan motivo o fundamento para tener indicios de haber cometido un delito.
- o Descripción detallada y precisa de lo que se pretende encontrar; en caso de registro: Buscar cosas vinculadas a la investigación del delito (indicios o huellas), alguna persona imputada de un hecho delictivo(

homicida), aprehender un reo evadido (fugado), buscar y aprehender a una persona sospechosa de criminalidad (cumplir una orden de aprehensión); y se fuere el caso de una inspección, comprobar el estado de lugares (impactos de proyectiles en una pared o muro, su ubicación, iluminación o estado).

- Inspección de cosas (muebles, vehículos, estancias, dependencias), personas (características físicas o volitivas), de cadáveres (identificación, ubicación de lesiones, posición o causa de muerte).
- Individualización de la ubicación de la vivienda o domicilio, con su nomenclatura municipal y todos aquellos rasgos estructurales que la identifiquen, a falta de nomenclatura su identificación se puede realizar por sus rasgos estructurales y en lo posible su ubicación dentro del conjunto de inmuebles y orientación cardinal; pudiéndose apoyar con croquis o fotografías; puesto que no existe la denominada “orden de allanamiento en blanco”.
- Nombres de los funcionarios que participaran en la diligencia de allanamiento, quedando a cargo del fiscal o auxiliar fiscal el documentar fielmente lo acaecido, así como el resultado de la práctica del medio probatorio.

Todo esto, con la finalidad de que el juez tenga los elementos necesarios para fundar su resolución y que se cumple con los principios que rigen dicha práctica; para asentar los motivos que lo llevan a autorizar el ingreso a la vivienda o

domicilio, como elementos objetivos idóneos con que se cuentan hasta ese momento preparatorio.

4.9.1.3. Necesidad, utilidad e idoneidad

93

La medida de entrada y registro domiciliario, solo resulta apta para la obtención de elementos de prueba ante la imposibilidad material de utilizar otros medios menos lesivos. “La necesidad hace relación a sí la diligencia, con un alto grado de probabilidad, que permitirá obtener... elementos del delito en el lugar que se va a registrar, que nos permita demostrar un hecho del que aún no tenemos medios de investigación, o si ya está suficientemente acreditado para qué perder tiempo que podríamos dedicar a otras diligencias.”⁵¹ Su utilidad es en atención a la propia investigación que se realiza, puesto que, si la realización de la entrada para la inspección o registro en la vivienda o domicilio alerta o precipita la fuga del sospechoso o imputado, sería conveniente considerar otro medio de prueba para obtener los elementos deseados. La idoneidad guarda relación con el momento adecuado para la realización de la entrada a la vivienda o domicilio, para evitar a lo sumo, la desaparición de elementos de prueba o la ubicación del imputado o fugado; debiéndose realizar anteriormente a tal decisión, labor de investigación e inteligencia veraz, para su planeamiento y ejecución eficaz; no limitándose como se acostumbra en nuestro medio a suposiciones que son respaldadas con testimonios que rinden los cuerpos de seguridad, que en ocasiones obedecen a *vendetas* o presiones de entes bien establecidos políticamente, con resultados negativos;

⁵¹ Ministerio Público. **Guía práctica del investigador criminalista**. Pág. 47.

convirtiendo al ente investigador en el brazo legal para la mala práctica del ingreso a la vivienda o domicilio.

4.9.1.4. Proporcionalidad

94

El juez, en la motivación de su resolución, debe de realizar un juicio de proporciones, entre el sacrificio del derecho tutelado y el fin que persigue el medio de prueba a practicar por el fiscal investigador, patrocinándose cuando no existan medios alternativos por realizar. Es preciso tener en cuenta que la medida podrá ser idónea y no necesaria y, además, deberá considerarse lo que se define como el éxito previsible, descartando su aplicación cuando sea posible advertir un escaso éxito. A la hora de llevar a cabo el juicio en cuestión, el juez debe tomar como referencia inicial la relevancia social de los bienes que se tratan de proteger con la persecución del delito, que normalmente van asociados con la gravedad de las penas que se pudieran imponer.

4.9.2. Autorización judicial

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

A falta de consentimiento del interesado, y no tratándose de delito flagrante, la entrada en domicilio ha de ir precedido necesariamente de resolución judicial fundada, sobre los argumentos en el requerimiento del fiscal investigador;

constando el mandamiento judicial que se da cumplimiento al requisito constitucional; por el contrario, la ausencia del mismo da lugar a que se valore la diligencia con violación del derecho fundamental a la inviolabilidad de la vivienda (Artículo 23 CPRG), lo que constituiría el delito de allanamiento ilegal por funcionario público (Artículo 436 CP)

95

En caso de adjudicarse elementos de prueba, libraría que la trayectoria probatoria y su objeto de prueba, fuera ilegal y por ende inadmisibles (Artículo 183 CPP), sin efecto alguno; creándose aquí reglas de exclusión probatoria, como la conocida “frutos del árbol envenenado”, con la que se desea expresar, si el medio de prueba es ilegal, la prueba también nace ilegal.

La orden escrita de autorización del ingreso a vivienda o domicilio cerrado, deberá de ser notificada (Artículo 192 CPP), utilizando una copia de la resolución y autorización judicial, al morador del lugar y en su defecto a cualquier persona mayor de edad de preferencia a un familiar si se tratare de domicilio dedicada a la vivienda.

4.9.3. Sujetos que intervienen

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

- Los funcionarios de policía.
- El encargado de la investigación.

- El juez o magistrado.
- El titular del derecho de exclusión.
- Los peritos,
- Los testigos.

4.9.3.1. Los funcionarios de policía

96

“La dirección de la investigación de los delitos de acción pública la realiza el Ministerio Público con la Policía Nacional Civil, la que siempre deberá obrar bajo sus órdenes. ...La dirección que ejerce el Ministerio Público sobre la Policía Nacional Civil en su labor investigativa, es de carácter funcional, es decir, derivada única y exclusivamente de la función de investigación del delito que ésta cumple. No se relaciona con las demás labores que realiza la policía. Tampoco se extiende a toda la policía, sino únicamente a aquellos agentes que cumplen esta tarea.”⁵²

Los funcionarios y agentes de policía son auxiliares del Ministerio Público en la fase preparatoria y accionan en las investigaciones bajo las órdenes de los fiscales (Artículos 157 y 112 CPP), en la diligencia de entrada a vivienda o domicilio cerrado, cumple su función preventiva, cuando existe oposición de los moradores del inmueble a allanar, ejerciendo la fuerza en el sentido de obligarlos a permanecer en el lugar todo el tiempo necesario (Artículo 188 CPP); también en el caso de que no se encuentre persona alguna en el lugar o el morador niegue el acceso a pesar del conocimiento de la autorización escrita, se procederá a ingresar

⁵² **Ibid.** Pág. 69

con el uso de la fuerza pública con la intervención de los agentes de policía (que nuestro anterior código procesal penal en su Artículo 519 describía el procedimiento, como la situación de que: “si las puertas exteriores estuvieren cerradas, el juez se anunciará tres veces, con el tiempo necesario entre cada una, indicando que es la autoridad pública la que llama. Si la puerta no fuere abierta, después de la tercera llamada, penetrará de hecho usando la fuerza necesaria... Quienes hayan resistido serán procesados, necesariamente...”) procedimiento que se puede observar a falta de desarrollo de la norma positiva; facilitando el acceso al inmueble por el lugar más conveniente, puesto que, se cuidará el causar el menor daño posible y que el mismo acceso quede debidamente asegurado al retiro de los funcionarios que practican la diligencia (Artículo 192, 2º. párrafo CPP). “La planeación y realización del operativo propiamente dicho es una función que compete a la especialidad técnica de la Policía y no del Ministerio Público ... debe dejar en manos de la policía la planeación y ejecución del operativo de ingreso al inmueble e intervenir en el registro una vez que la Policía ha garantizado la seguridad en el sitio.”⁵³ .

Se entiende, que cualquier cuerpo de seguridad u otras fuerzas de seguridad (policías municipales, militares), pueden auxiliar al fiscal o auxiliar fiscal en la práctica de ingreso al lugar. En casos de urgencia, la policía esta facultada para requerir el ingreso a una vivienda o domicilio al juez, quién de acuerdo a la ley, extenderá la autorización, haciéndolo del conocimiento, por los medios mas viables, al Ministerio Público para que se pueda penetrar al lugar (Artículo 306

⁵³ **Ibíd.** Pág. 48

CPP); deberán de aparecer consignados en el acta que documenta la diligencia de entrada a vivienda o domicilio cerrado.

4.9.3.2. El encargado de la investigación

98

El Ministerio Público que actuará en la etapa preparatoria a través de sus fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación que tiendan a la averiguación de la verdad (Artículo 309 CPP). La ley otorga al fiscal investigador el poder para investigar y este cuenta con los diferentes medios de prueba que lo oriente a la averiguación de la verdad de los hechos delictivos; dentro de los que se cuenta el ingreso a lugar cerrado, como el medio auxiliar, para llevar a cabo los medios de inspección y registro, solicitando a los tribunales la correspondiente autorización (Artículos 46, 157, 181, 187 y 190 CPP).

El fiscal investigador es aquella persona "... facultada por la ley para llevar a cabo labores de campo, de laboratorio y gabinete aplicando la ciencia y la técnica de la criminalística... que dirige, guía, orienta, controla, supervisa y valora material, técnica y jurídicamente... qué camino seguir y cómo hacerlo dentro de los causes legales."⁵⁴, actúa a instancia de los cuerpos de seguridad, por denuncia, querrela o la propia investigación. Interviene en las etapas de investigación propia y la actividad probatoria (que puede, en ciertos momentos darse en la anterior),

⁵⁴ **Ibid.** Págs. 59 y 60

que conlleva desde la obtención de los elementos probatorios, su ofrecimiento y posterior incorporación en el juicio oral¹

99

Recibe y evalúa la realización de la diligencia de entrada a un lugar cerrado, con la información que tiene a mano, verificando la misma – mas puntualmente en cuanto a informes de carácter anónimo – que esta sea lógica, creíble o verosímil con relación a los hechos; deberá de evaluar la necesidad, conveniencia e idoneidad de su solicitud al órgano jurisdiccional; puesto que a partir de su apreciación se genera una restricción al derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda o domicilio, así como en el caso de tener positivos resultados, los elementos o medios de prueba obtenidos corren la suerte de ser objeto de una anulación y responsabilidades por parte de los funcionarios actuantes. Salvo en casos de urgencia la orden puede ser solicitada por la policía con noticia inmediata al fiscal encargado (Artículo 306 CPP); puesto que esta practica es propia de la fase de investigación.

A recibir la resolución que autoriza la medida, así como la autorización del allanamiento (Artículo 191 CPP) que se traduce a una orden judicial, el fiscal o auxiliar fiscal al momento de presentarse al lugar, notificará al interesado o morador del inmueble, en ausencia de alguna persona idónea fijará copia de la autorización judicial en un lugar de resguardo y visible (Artículo 192 CPP). El fiscal investigador deberá de documentar por medio de acta (Artículo 146 CPP) u otro medio idóneo (Artículos 148, 187 y 192 CPP) que registre las formalidades del acto y sus actuaciones en la diligencia, como la forma de realizar la inspección, el registro o ambos medios de prueba, la forma de ubicación, estado, de los personas, lugares o cosas, como la obtención y resguardo de los elementos de prueba

encontrados, individualizando cada uno de ellos; para lo cual se auxiliara de los peritos o funcionarios que crea convenientes (Artículo 197 CPP); debiendo dar lectura al acta en presencia de todos las que intervinieron en el acto, suscribiendo cada uno de ellos el cuerpo de la misma.

100

Pudiendo ejercer sus facultades coercitivas contra aquella persona que obstruya la diligencia o se oponga a la práctica (Artículo 188 CPP) o bien, si fuera el caso de tener que ingresar al inmueble por medio de la fuerza pública (Artículo 192 CPP); debiendo dejar asegurado el lugar. Posteriormente, procederá al envío de la documentación relacionada a la diligencia, informando de las resultas de la misma al juez autorizante, para que este intervenga de acuerdo a la ley y la remisión de los elementos de prueba a los almacenes que correspondan de acuerdo a sus características y naturaleza.

4.9.3.3. El juez o magistrado

La autonomía funcional del Ministerio Público otorgada constitucional y orgánicamente, dentro del proceso penal, delimitan las funciones de los jueces y magistrados, a que éstos coadyuven y fiscalicen las actividades de investigación, de la policía y de la fiscalía, limitándose a autorizar las diligencias que impliquen restricción a un derecho individual, como el allanamiento, registro, secuestro o la aprehensión. Su presencia no le da mayor o menor autenticidad a las diligencias, pues éstas son “auténticas” al ser practicadas por funcionarios públicos que gozan de fe pública, que están obligados a investigar la verdad de los hechos, que se rigen al igual que los jueces por los principios de legalidad, imparcialidad, objetividad y

que actúan en representación de la sociedad y responden penal y disciplinariamente por sus arbitrariedades.”⁵⁵.

101

A falta de consentimiento del interesado, y no tratándose de delito flagrante, la entrada a la vivienda o domicilio ha de ir precedido de resolución judicial; constatando mandamiento judicial ya se da cumplimiento al requisito constitucional (Artículo 23 CPRG), por el contrario, la ausencia del mismo da lugar a que se estime que la diligencia de entrada se practicó con violación al derecho fundamental a la inviolabilidad reconocido.

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

“La función del juez, por lo tanto, es verificar que concurren los presupuestos necesarios para autorizar la injerencia en un derecho fundamental, y para ello valorará si se han aportado los elementos necesarios para acreditar la necesidad de la medida, de manera que ésta tenga una justificación razonable. Si coexisten elementos suficientes, se vulnerarían las garantías de las personas afectadas por el

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 68.

allanamiento.”⁵⁶ Su resolución debe de ser fundada, contener una concisa relación de los hechos que le llevan a autorizar el ingreso a la vivienda, la individualización del lugar o de las personas si fuera el caso, como la indicación de los elementos probatorios que se pretenden hallar, la nominación del funcionario y/o auxiliares que practicara la diligencia, el plazo de vigencia de la autorización, como el horario; no siendo necesaria, pero tampoco limitada su presencia.

4.9.3.4. El titular del derecho de exclusión.

Es el morador o quien al momento de la diligencia se encuentre en el lugar por razón del lugar y posea legitimidad, titularidad o representatividad sobre el inmueble o lugar; “su presencia se configura como un derecho-obligación, y solo podrá practicarse en su ausencia en determinados casos, como son cuando no se le haya en el domicilio o no quisiera concurrir, al mismo tiempo, la obligación de presenciarla al interesado supone una mayor garantía de contradicción. Si el interesado no ésta, la diligencia se practicará a presencia de un individuo de su familia, mayor de edad, o en su defecto de dos testigos.”⁵⁷

⁵⁶ USAID. **Manual del juez.** Pág. 91

⁵⁷ Martínez Pardo. **Ob.Cit.** “www. Hot Mail. Com.”

Es quien posee la voluntad de exclusión, la prestación del consentimiento del titular de la vivienda o domicilio obvia la necesidad del mandamiento judicial, y al contrario, la falta de consentimiento hace necesaria la autorización judicial (Artículo 23 CPRG). Respecto al consentimiento, éste podrá ser oral o escrito, que se dejará constar en acta, la cual deberá suscribir al final de la diligencia, pero el consentimiento de ingreso a la vivienda o domicilio, siempre será de manera expresa y formal; no existe el consentimiento tácito o expreso. Se entiende prestado el consentimiento, por el titular de la vivienda o domicilio, que es requerido por el funcionario que efectúa la entrada y el registro; consistente en los actos necesarios que de él dependen, exteriorizando su interés y consentimiento, sin dejar dudas para invocar la inviolabilidad de la vivienda o domicilio que le reconoce la constitución. A la negativa del titular del derecho, se procederá al ingreso, haciendo valer la orden dictada por el juez, para el ingreso a la vivienda o domicilio.

4.9.3.5. Los peritos

Podrán estar presentes los peritos o personas que posean conocimiento especial sobre una ciencia, arte, técnica, oficio o materia; cuando sea necesaria la práctica de alguna diligencia, en razón de su especialidad, para obtener los indicios necesarios, valorar o explicar un elemento de prueba si fuere necesario y que para mayor eficacia de los registros e inspecciones, se podrán realizar dentro del lugar las operaciones técnicas o científicas pertinentes (Artículo 197 CPP); asimismo, parten con los mismos principios los traductores, al realizarse una diligencia de allanamiento en una localidad donde se predomine algún idioma maya.

Anteriormente la ley procesal exigía la presencia de dos testigos instrumentales, honorables o vecinos del lugar para la presencia de la práctica de la inspección o registro; actualmente la ley procesal (Artículo 187 CPP) exige que puede presenciar la diligencia de inspección, el propietario del inmueble o quien lo habite al momento de una inspección; a falta de éstos, pondrá presenciar la diligencia el encargado o delegado y si no hubieren personas con tales calidades cualquier persona mayor de edad, de preferencia familiares del morador o representante; por lo que no precisa la presencia de personas en calidad de testigos. En el registro en dependencia cerrada la norma dicta el procedimiento (Artículo 192 CPP) que al momento de realizar la diligencia, se encuentren ausentes personas que habitan el inmueble, entendiéndose que pueden ser con las calidades anteriormente apuntadas, se procederá a ingresar por medio de la fuerza pública, situación que se considerará análogamente en la inspección; en el supuesto de que si se encuentre personas de cualquiera de las calidades apuntadas, dejando constancia documental de tal situación.

El carácter de la medida auxiliar de ingreso a domicilio, como queda establecida, conlleva implícitamente el ingreso a la vivienda o domicilio, por lo que se debe de realizar con anuencia del titular, con su oposición o su ausencia, situación que se deberá de documentar expresamente en el acta de la diligencia. “La presencia de testigos en este supuesto (ingreso a la vivienda o domicilio) sería superflua, toda vez que la garantía para el titular ausente se la proporciona sobradamente...”⁵⁸, el

⁵⁸ **Ibid.** “www. Hot Mail. Com.”

Ministerio Público a través de sus representantes, quienes hacen efectiva la resolución y autorización judicial; la ausencia de autoridades o de autorización judicial es sobradamente ilegal, por lo que sería un delito.

4.9.4. Horario

105

Doctrinariamente se considera el inicio diurno del procedimiento y su culminación al atardecer, y tiene como objetivo no interrumpir las actividades propias del hogar en las horas nocturnas; por considerar la situación *de sol a sol*, puesto que, en horas nocturnas la vivienda cumple con mayor necesidad su función de protección y resguardo personal y familiar. Siendo que el ingreso o penetración al inmueble tiene que ser realizado dentro de este margen.

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

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

inmuebles bajo custodia y guarda de las fuerzas de seguridad; para poder realizar las operaciones técnicas pertinentes con posterioridad con el fin de ser metodoso y preservar de una mejor manera los elementos de prueba; y por tratarse de actos sucesivos de una misma autorización, en diversos momentos, se levantarán tantas actas como sean necesarias (Artículo 146 del CPP.); sin la necesidad de que se soliciten tantas autorizaciones, como se desea ingresar a los inmuebles.

Como quedó expuesto anteriormente, el Artículo 189 del Código Procesal Penal, fija como horario para su realización, el rango de las seis a dieciocho horas, pero es efectivo hacer notar que prescribe que de ordinario se deberá de observar dicho horario. Por lo que puede hacerse valer otro horario no contemplado, de acuerdo a la urgencia o características que demanden el ingreso al inmueble, como por ejemplo el inminente peligro de una persona que se encuentra secuestrada o por razones de inteligencia o táctica policial, situación que no se encuentra en contradicción con la norma constitucional (Artículo 23 CPRG), puesto que la misma, autoriza que otras leyes amplíen o incluso creen nuevos derechos, pues si algún derecho fundamental no está previsto en la norma de mayor jerarquía, debe de considerarse incorporada a los ya establecidos, por el interés social que ha de prevalecer sobre los intereses particulares (Artículo 44 CPRG); razones por las cuales la legislación no ha considerado el supuesto del horario de finalización de la práctica de ingreso a la vivienda o domicilio.

El Convenio Interinstitucional para la Optimización de la Investigación Criminal (de fecha once de julio de dos mil dos, suscrito entre el Ministerio Público y Ministerio de Gobernación), de consideración para los fiscales en este tipo de diligencias, refiere que los fiscales que practiquen el allanamiento, tendrán claro

que una vez iniciado el allanamiento dentro del horario que la ley establece, no deben retirarse por ningún motivo, sino hasta finalizar la diligencia, aunque sobrepase las dieciocho horas, sin embargo, tratarán, en lo posible, que se culmine en el menor tiempo para evitar molestias a los moradores.”⁵⁹.

107

En el mismo sentido se pronuncia la guía metodológica para la practica de allanamientos del Ministerio Público, dirigida a las fiscalías de Delitos contra la Vida y a las Fiscalías de Sección, donde se prescribe que “Una vez iniciado el allanamiento, no se podrá interrumpir hasta concluir, aun cuando sea posterior a las 18:00 horas”⁶⁰.

4.9.5. Documentación

Dentro de la práctica de las diligencias de inspección y registro, por considerar que es un acto restrictivo de derechos fundamentales, se hace pertinente y necesario la fijación de la diligencia en dependencia cerrada, para lo cual ley procesal manda la descripción detallada y circunstanciada del acto; con lo cual se cumple con la legalidad de la práctica y hace que las otras partes procesales tengan seguridad de que la misma se realizó de acuerdo a lo que establece la ley, así como constituye un medio para poder respaldar algún requerimiento posterior; mismo

⁵⁹ Ministerio Público y Ministerio de Gobernación. Convenio Interinstitucional para la optimización de la investigación criminal, De los allanamientos. numeral romanos III. Literal “f.”

⁶⁰ Secretaria Ejecutiva. Circular No. 002-2005. Ministerio Público.

acto que puede ser capturado por una cámara de vídeo, que en nuestro medio únicamente sirve de soporte para lo descrito en la citada acta.

108

La inspección y registro deberán de quedar debidamente documentadas en acta (Artículos 146 y 147 Código Procesal Penal), donde se hará constar el estado de las personas, lugar y cosas y otros efectos materiales; así como individualización de los imputados si este fuera el caso, si se hizo efectiva una orden de aprehensión o la captura de un evadido. Asimismo, todas aquellas incidencias que ocurrieren, con la finalidad de poder establecer la legalidad y demás requisitos establecidos para la ejecución de este medio de prueba que limitan el derecho a la intimidad que proporciona un lugar excluido para terceros o para efecto de contradicción que se tengan que realizar con posterioridad. Siendo firmada por el encargado de la diligencia, autoridades, moradores y personas presentes (Artículo 187, último párrafo del Código Procesal Penal).

De acuerdo con la ley (Artículo 198 Código Procesal Penal), cuando se recaben elementos de prueba y documentos relacionados con la investigación, y estos fueran entregados voluntariamente serán conservados por el Ministerio Público, para su posterior incorporación, previo y oportuno ofrecimiento, como medio de prueba durante el debate oral y público (Artículo 150, párrafo 5º. Código Procesal Penal).

Las cosas y documentos que se encuentre en la dependencia cerrada, serán depositados y conservados de acuerdo a las técnicas de investigación y el Ministerio Público solicitará la autorización de su secuestro si estas no fueran entregadas voluntariamente (Artículo 198, último párrafo. Código Procesal Penal),

en forma perentoria, remitiendo las actuaciones de la diligencia de inspección y registro por medio de allanamiento, al juzgado que expidió la orden de autorización de ingreso a la dependencia cerrada, poniendo a disposición de dicho juzgado las cosas o documentos.

109

Por razones de horario o características de traslado de dichos elementos y/o documentos pueden ser resguardados con carácter transitorio, como se apuntó anteriormente, en el Almacén Central de Evidencias del Ministerio Público, durante el tiempo en que se obtiene la autorización de secuestro para su posterior traslado al Almacén Judicial de acuerdo a lo que establece la ley (Artículo 200 Código Procesal Penal), por lo que se deberá de observar, con suma diligencia, lo que respecta a la cadena de custodia para los elementos materiales del delito.

En caso de que existan elementos de prueba o evidencias materiales no obtenidas por medio del secuestro, serán conservadas por el Ministerio Público, o que la diligencia de inspección y registro tuviere resultados negativos; como por ejemplo únicamente la comprobación del estado de las personas, lugares, cosas y otros efectos materiales, que se fijaran de acuerdo a las técnicas de investigación de escena del crimen, pasaran a formar parte del registro de las actuaciones realizadas durante la investigación (Artículo 150, primer párrafo. CPP).

4.9.10. Prueba anticipada

Este acto jurisdiccional (Artículo 317 CPP) comprende la excepción a la incorporación del dato probatorio en el proceso, a la regla de que la prueba se produce durante el juicio oral. Esta se produce en el proceso, pero antes del juicio

oral, en la fase preparatoria; en principio podríamos entender por aquella que es anterior y de existencia ajena al proceso, se constituye fuera del juicio oral aunque se puede incorporar al mismo, básicamente por su lectura documental. En ocasiones el fiscal investigador necesitará que alguna inspección o registro como medio auxiliar para obtener algún elemento de prueba y éste por sus características deba de ser considerado como un acto definitivo, que no pueda ser reproducido, aunando a esto, que tales diligencias deberán de ser realizadas en una vivienda o domicilio cerrado, por lo que, estará considerando el realizar la diligencia de inspección o de registro, solicitando la autorización para el ingreso al domicilio y como una prueba preconstituida el objeto de la inspección o registro; siendo que necesitará de cumplir dos requisitos mínimos como:

- La imposibilidad de la incorporación del medio o elemento probatorio en el juicio oral, por su defecto se realizará como prueba constituida.
- Y que la prueba realizada en la fase de investigación, se pueda incorporar al plenario mediante el interrogatorio de quienes materialmente la llevaron a cabo, y en su caso mediante lectura.

4.9.11. Entrada en lugares públicos

En dependencias del Estado o edificios públicos, templos de cualquier religión, cuarteles militares o similares (se comprendería dependencias del Organismo Ejecutivo donde su organización comprende personal de carácter militar, así como otras con organización jerárquica como Comisarías de Policía,

Estaciones de Bomberos), lugares de reunión (clubes deportivos, sede sindical) o de recreo (ferias, parques, cines), no es necesaria la orden judicial.

Por ende, no existe la formalidad del ingreso por medio de autorización judicial y de consiguiente, no existe la formalidad de la notificación, bastará el consentimiento expreso del encargado del lugar o del superior jerárquico por considerar que con sólo la autorización del encargado del lugar pueda poner en riesgo la investigación

111

Cuando sea necesario ingresar a un despacho de las autoridades de los Órganos del Estado, se necesitará únicamente la autorización expresa del superior jerárquico o de la Presidencia si fuere el caso de un órgano colegiado; si el encargado de la investigación no obtiene el consentimiento expreso para realizar la diligencia de inspección y registro, se procederá a solicitar la orden de autorización de ingreso al lugar, observándose para el efecto lo regulado para el ingreso en dependencia cerrada.

Este tema se concluye ante dos interrogantes planteadas desde el inicio del proyecto de la investigación, describiéndose la primera: "La practica del medio de prueba de inspección y registro en dependencia cerrada no logra sus objetivos, por la inobservancia de la norma positiva y vigente."

Del estudio y análisis durante la investigación, he concluido y me atrevo a dar respuesta a la interrogante, determinando que no es el marco legal el que hace deficiente la diligencia de allanamiento en vivienda o domicilio cerrado, para la practica de la inspección y registro, puesto que ésta se encuentra estructurada de

acuerdo a parámetros establecidos por la doctrina probatoria a pesar de que la misma se encuentra normada en forma general, tratando de ser poco formalista, pero garantizadora del derecho a la intimidad de la persona; como quedó demostrado.

112

La efectividad de la misma esta íntimamente relacionada, con el conocimiento y aplicación de los principios comunes que rigen la práctica del medio auxiliar de ingreso a un lugar para efectuar, ya sea un registro, o una la inspección; principios comunes que rigen la materia, que deben de ser de observancia obligatoria, como los de legalidad, motivación, necesidad, utilidad e idoneidad y proporcionalidad.

Siendo que al no observar tales principios con el rigor necesario, se está limitando un derecho constitucional; a la falta de sustanciación de los mismos en los requerimientos y autorizaciones judiciales, se obtienen resultados negativos o de poca utilidad en la investigación.

La segunda y última proposición se plateó de la siguiente manera: “El Medio de investigación de inspección y registro en dependencia cerrada, efectuada por el Ministerio Público, es un medio de prueba que no aporta mayores elementos a la investigación.”

Estimo que por la falta de rigor en la aplicación de medidas probatorias de carácter restrictivo y limitativo de derechos fundamentales y de los principios que la rigen, el ingreso a dependencia cerrada con orden judicial, hace que la práctica de este medio probatorio no cumpla con sus fines; abusando de este medio y por ende se desvaloriza una norma constitucional; en la que el ciudadano se encuentra

desprotegido ante el poder punitivo del Estado. Situación comprobable con los resultados publicados diariamente en los medios de comunicación, donde se puede establecer que de cinco allanamientos realizados, uno o dos finalizan con la realización de sus objetivos, como la desinformación de los medios de comunicación, que crea el conciencia colectivo de que la vivienda mantiene una endeble seguridad.

113

Se deberán de coordinar y unificar criterios, tanto con tribunales, juzgados, policía y el Ministerio Público con el objetivo de elevar el nivel de exigencia en el apego a los principios comunes que rigen el medio probatorio de ingreso a dependencia cerrada, haciendo conciencia que este medio de prueba es una medida restrictiva de derechos fundamentales reconocidos por la comunidad jurídica mundial. Y no dejar ese sentimiento de zozobra o falta de seguridad que produce el ingreso a la vivienda del ciudadano común.

CONCLUSIONES

1. El fin inmediato del proceso penal, es la búsqueda de la verdad, que debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual aquél versa. La prueba es el único medio seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable.
2. Prueba es todo dato objetivo capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, y de las circunstancias para la individualización de la pena, que se incorpora legalmente al proceso.
3. El principio de libertad de prueba se caracteriza porque en el proceso penal, todo puede ser probado, por cualquier medio, siempre que no esté prohibido por la ley, vulnere derechos fundamentales o atente contra la seguridad del Estado.
4. La prueba indirecta o indiciaria, es aquélla que por medio de la argumentación y con apoyo de la experiencia, se deduce o se llega de un hecho conocido a un hecho desconocido que tiene relación directa con el que se trata de reconstruir. Lo anterior quiere decir que si tomamos una de las pruebas directas, ésta nos llevará a un hecho indiciario, el cual por una inferencia o deducción, nos conduce a establecer la existencia del hecho principal.

5. La persecución penal pública es la obligación que tiene el Ministerio Público de investigar y recabar los medios de prueba para determinar si procede el ejercicio de la acción penal, así como evitar las consecuencias ulteriores del delito.
6. El dibujo de ejecución es un instrumento para planear, ejecutar y evaluar una investigación. De esta forma el dibujo de ejecución permite:
 - Determinar las pruebas pertinentes y conducentes.
 - Imprimir celeridad a la investigación.
 - Efectivizar el principio de la investigación integral.
7. El trabajo en equipo con la Policía Nacional Civil y miembros de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, con plena participación en la investigación, produce mejores resultados.
8. La intimidad se desarrolla como un derecho personal, en el cual en su ejercicio la persona aspira a tomar decisiones dirigidas a su autorrealización, donde se excluyen a terceros y, también, como protección del ciudadano frente al Estado, en la que se asienta la protección de garantías constitucionales relativas al domicilio, la correspondencia, intromisiones ilegítimas sobre el propio cuerpo.
9. Se define el domicilio como: un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, de modo que no sólo es objeto de protección el espacio físico en

sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella.

10. La inviolabilidad del domicilio es un derecho público subjetivo que la persona tiene frente al Estado y frente a los particulares, gracias al cual, impide el ingreso o la permanencia en su residencia de una persona ajena, sin su consentimiento.
11. La entrada y registro domiciliario es un acto de investigación que se puede clasificar como indirecto o de búsqueda y adquisición de fuentes de investigación, que consiste en la penetración en un recinto aislado del exterior, con la finalidad de buscar y recoger fuentes de investigación y de prueba; también de ejecutar una medida cautelar personal contra el imputado.
12. Cuando la inspección y registro sea necesario de practicar en lugares cerrados o sin el consentimiento del titular o encargado del inmueble, se estará realizando bajo la orden escrita del juez contralor; este ingreso al lugar es denominado comúnmente allanamiento; sin embargo, se hace notar que, este vocablo se encuentra desterrado en la mayoría de tratados sobre el ingreso a dependencia cerrada.
13. Si no existe habilitación legal, da lugar a considerar que la diligencia de entrada y registro se practicó con violación al derecho fundamental de la inviolabilidad de la vivienda; por lo tanto, se trataría de una prueba inadmisibile; no podrá tener efecto alguno, creándose aquí reglas de

exclusión probatoria; o sea, la que la doctrina denomina “los frutos del árbol envenenado”.

14. La investigación del Ministerio Público tiene pocos límites, siempre y cuando sus actuaciones encaminadas a la averiguación delictiva, se lleven a cabo con estricto cumplimiento del respeto a los derechos fundamentales, que raramente son absolutos.
15. Es imprescindible contar con una previa habilitación legal otorgada por el juez contralor que no permita alguna arbitrariedad, con observancia de los principios comunes, que son aquellas exigencias que están descritas y basadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Dentro de estos principios encontramos el de legalidad, motivación; necesidad, utilidad e idoneidad; y proporcionalidad.
16. El marco legal existente, relacionado con la diligencia de registro e inspección en dependencia cerrada, se encuentra estructurado de acuerdo a parámetros establecidos por la doctrina probatoria; no obstante, que la misma se encuentra normada en forma general, tratando de ser poco formalista, pero garantizadora del derecho a la intimidad de la persona. La efectividad de la misma está relacionada con el cumplimiento de los principios comunes que rigen la práctica a del registro y la inspección en dependencia cerrada.

RECOMENDACIONES

1. Dentro de la capacitación y especialización a cargo de La Unidad de Capacitación del Ministerio Público, que se imparta a los funcionarios del Ministerio Público, el curso de derecho probatorio, sugiriendo que dentro de la temática del mismo se abarque conocimientos relacionados con los principios comunes que debe inspirar la realización de diligencias que afecten garantías constitucionales; y todos los aspectos relacionados con el sistema de valoración de la libre convicción o sana crítica.
2. Que los funcionarios del Ministerio Público, previo a solicitar autorización judicial para la práctica de la diligencia de inspección y registro en dependencia cerrada, cuenten con información verificada, veraz y respaldada, que cumpla con los principios comunes que rigen la práctica de dicha diligencia, tales como: legalidad, motivación, el de necesidad, utilidad e idoneidad, y el de proporcionalidad. Siendo que al no apreciarse tales principios con el rigor necesario, por parte del órgano jurisdiccional, se está limitando el derecho constitucional de inviolabilidad del domicilio; por un lado y por el otro, los resultados de la diligencia no son positivos.
3. Que se establezcan reglas de participación conjunta entre entidades como el Ministerio Público, el Ministerio de Gobernación y los

Juzgados Penales, para la efectiva y sostenida política criminal, con énfasis en la investigación de los hechos criminales.

4. Se debe establecer un órgano en la estructura del Ministerio Público, que maneje y analice toda la información criminal, para proveer de dicha información a los fiscales encargados de la investigación, con vistas a una mejor preparación de la acusación de los sindicados, para lograr una efectiva y pronta paliación de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

ARAGONÈS ARAGONÈS, Rosa. **Temas fundamentales del proceso penal guatemalteco, perspectiva comparada desde el derecho español.** Cuadernos judiciales de Guatemala. No. 1.(s.f.)(s.e.).

BINDER BARZIZZA, Alberto, **El proceso penal.** Guía para lectura y análisis del Proyecto del Código Procesal Penal. Procuraduría General de la Nación Ministerio Público, Guatemala, Proyecto de fortalecimiento del Ministerio Público/AID Guatemala, Unidad de Capacitación, formación y desarrollo de recursos humanos, Programa de Capacitación sobre el nuevo sistema de justicia penal. Guatemala septiembre 1993. (s.e.)

CAFFERATA NORES, José. **La prueba en el proceso penal.** 4^a. ed. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina 1998.

CAFFERATA NORES, José y Julio B.J. Maier, Perfecto Andrés Ibáñez, Julio Eduardo Arango Escobar, Fabricio Gruariglia. **Valoración de la prueba,** compilación. 1^a. Reimpresión. Corrección y edición final Ramón Enrique Recinos. Fundación Myrna Mack.(s.f.)(s.e.).

CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.** 5^a. ed. Ed. Impresiones Gráficas de Guatemala, mayo de 2003.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** 21 ed. 2 vols. Ed. Espasa Calpe, S.A. España 1994.

Enciclopedia Electrónica. **Encarta 2005.** Software Microsoft Corporation, ed. 1999-2005.

FLORIAN, Eugenio. **De las pruebas, de la prueba en general,** traducida al español por el Doctor Jorge Guerrero. 1t. 3a. ed. Ed. Temis, S.A. Santa Fe de Bogota. Colombia 1998.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** Ed. Porrúa, S.A. México 1994.(s.e.)

Los derechos del pueblo. La libertad individual y la carta de derechos. Capítulo VI **Privacidad**. Programa Internacional de Información. Departamento de Estado.<http://usinfo.state.gov/spanol/infousa/laws/files/derechos/privacy.htm>. Estados Unidos de América. Octubre 2004.

Los Derechos Humanos. **Inviolabilidad del domicilio**. Ética social. Derechos Civiles en El Salvador. libertad, seguridad personal. Universidad Católica de Occidente (UNICO). Salamanca. España.(s.f).(s.e.).

Unidad de Asistencia Técnica, **Manual del fiscal**. MINUGUA/PNUD y Ministerio Público. Guatemala, febrero 2001.(s.e.).

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

PERÈZ RUIZ, Yolanda. **Para leer valoración de la prueba**. 1ª. ed. Corrección Francisco Morales Santos. Edición final Ramón Enrique Recinos. Fundación Myrna Mack. (s.f.)

Registros domiciliarios. Intervenciones telefónicas y de correo electrónico. <http://www.bufetealmeida.com./legislación/deldetenido/regisdomi.html>. Octubre de 2004.

Revista Boletín. **Publicación de información, análisis y apoyo a la reforma penal**; Centro de Apoyo al Estado de Derecho CREA; Año 2 No. 5 agosto de 1996, Guatemala

Revista Boletín. **Publicación de información, análisis y apoyo a la reforma penal**; Centro de Apoyo al Estado de Derecho CREA; Año 2 No. 6, noviembre de 1996, Guatemala.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Técnicas criminalísticas**, para el fiscal. Reproducción realizada por la Fiscalía General de la República y Jefe del Ministerio Público. Ed. Conceptos Lima & Thompson; Guatemala, 1998. (s.e.)

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala; técnicas para el debate**. Ed. Impresos GM, Guatemala, febrero del 2000.(s.e.)

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. Diciembre 10 de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Decreto Número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala.

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

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

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

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

Acuerdo número 23-2000. Creación de la Unidad de Registros, Inspecciones y Allanamientos, del Ministerio Público; Ministerio Público y Fiscalía General de la República de Guatemala. 24 de octubre de 2000.

Reglamento del Almacén de Evidencias del Ministerio Público. Ministerio Público y Fiscalía General de la República de Guatemala

Convenio interinstitucional para la optimización de la Investigación Criminal. Ministerio Público y Fiscalía General de la República de Guatemala. 11 de julio de 2002.

