

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

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EVIDENCIA Y LA PRUEBA EN PROCESO PENAL
GUATEMALTECO Y SU FORMA DE ADMISIBILIDAD PARA SER UTILIZADA EN EL
JUICIO O DEBATE PÚBLICO**



WYLSON ISIDRO CHANG VICENTE SILIEZAR

GUATEMALA, MARZO DE 2007

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

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EVIDENCIA Y LA PRUEBA EN PROCESO PENAL
GUATEMALTECO Y SU FORMA DE ADMISIBILIDAD PARA SER UTILIZADA
EN EL JUICIO O DEBATE PÚBLICO**



Por

WYLSON ISIDRO CHANG VICENTE SILIEZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2007.

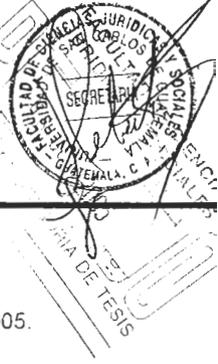
**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar 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 Valdes López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZON: “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).



Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario
Posgrado en Derecho Constitucional Comparado
5 Ave. 14-50 Zona 1 Oficina No. 3 – Tel. 22323126 - 54066223



Guatemala, 27 de septiembre de 2005.

Señor Decano
Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Señor Decano:

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **WYLSON ISIDRO CHANG VICENTE SILIEZAR**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado.

EXPONGO:

- A) El trabajo de tesis se denomina: **“ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EVIDENCIA Y LA PRUEBA EN PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y SU FORMA DE ADMISIBILIDAD PARA SER UTILIZADA EN EL JUICIO O DEBATE PÚBLICO”**
- B) El tema elegido constituye una real y valiente investigación sobre el proceso penal guatemalteco, específicamente la institución de la prueba, desde el punto de vista legal, tema interesante y de actualidad.
- C) Durante la revisión, discutí algunos puntos del trabajo en forma personal con el autor, me expuso sus motivaciones, y le efectué las sugerencias y correcciones del caso. Comprobé que la bibliografía y técnicas de investigación utilizadas, fueron las adecuadas, siendo elaborado el trabajo de conformidad con el reglamento respectivo.

En virtud de lo anterior concluyo **informando y dictaminando** a usted, lo siguiente:

- I. Que en el trabajo se cumple con los requisitos legales exigidos.
- II. Que es procedente ordenarse su revisión y oportunamente el Examen Público.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario
Col. 4713

Licenciado
Jaime Rolando Montealegre Santos
Abogado y Notario



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, siete de octubre del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al **LIC. RODOLFO FLORENTÍN PÉREZ DÍAZ**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante **WYLSON ISIDRO CHANG VICENTE SILIEZAR**, Intitulado: **"ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EVIDENCIA Y LA PRUEBA EN PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y SU FORMA DE ADMISIBILIDAD PARA SER UTILIZADA EN EL JUICIO O DEBATE PÚBLICO"** y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MAE/llh~~



Lic. Rodolfo Florentín Pérez Díaz
Abogado y Notario

5 Ave. 14-50 Zona 1 Oficina No. 3 – Tel. 22323126



Guatemala, 18 de abril del 2006.

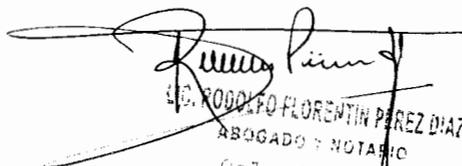
Señor Decano
Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Decano:

En atención a la providencia de ese decanato, procedí con la revisión que me fue encomendada en la relación de la tesis presentada por el Bachiller **WYLSON ISIDRO CHANG VICENTE SILIEZAR**, denominada: “ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EVIDENCIA Y LA PRUEBA EN PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y SU FORMA DE ADMISIBILIDAD PARA SER UTILIZADA EN EL JUICIO O DEBATE PÚBLICO”, por lo que me permito informarle lo siguiente:

- A) Por recomendación que formulé al autor, precedió a los cambios sugeridos, con el objeto de mejorar el análisis de los temas que contiene así como el objeto de los mismos.
- B) En el dictamen del asesor de trabajo, Licenciado Jaime Rolando Montealegre Santos, se detalla el contenido capitular en forma acertada, criterio que comparto.
- C) Estimo en definitiva que el trabajo reviste interés, hay aportes personales del sustentante, la bibliografía consultada es adecuada y las conclusiones corresponden al desarrollo temático, por lo que previa publicación, la tesis puede discutirse oportunamente en el examen final.

Reitero al Señor Decano, las muestras de mi respeto y consideración, atentamente,


LIC. RODOLFO FLORENTIN PEREZ DIAZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. NO. 5157



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, ocho de noviembre del año dos mil seis-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WYLSON ISIDRO CHANG VICENTE SILIEZAR Titulado ANÁLISIS CRÍTICO DE LA EVIDENCIA Y LA PRUEBA EN PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y SU FORMA DE ADMISIBILIDAD PARA SER UTILIZADA EN EL JUICIO O DEBATE PÚBLICO Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MFC/lsih



DEDICATORIA

- A Dios todo poderoso:** Por guiarme en la senda correcta e iluminarme en la culminación de mis estudios.
- A mis padres:** Como mi ejemplo de constancia, perseverancia y dedicación. Con todo mi amor, respeto y admiración. Mil gracias.
- A mis hermanos:** Rafael Calixto y Carmen, por su inquebrantable cariño, apoyo y comprensión.
- A mis primos:** Manuel y Gladys Jiménez Siliézar con mucho cariño.
- A mi segundo padre:** Ramón Antonio García Ortiz, con mucho cariño, afecto y admiración por haber sido mi segundo padre y quien me ha dado y dà sabios consejos y apoyo en mis estudios, muchísimas gracias.
- A mis amigos:** Manuel Roberto Granados, Lic. Jaime Montealegre, Lic. Otto René Vicente, Juan A. Martínez, familia Payeras Ponce, Lic. Julio Barrientos, del Ministerio Público y de Jutiapa con mucho cariño.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Por brindarme conocimientos por medio de sus catedráticos, para llegar a ser un profesional del derecho.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público.....	1
1.1. El Ministerio Público como institución.....	1
1.2. Organización.....	2
1.2.1. Fortalecimiento de la oficina de atención permanente.....	4
1.2.2. Conformación de la agencia fiscal según la clase de actos delictivos.	4
1.2.3. Establece un sistema de turnos.....	5
1.2.4. Normalización del sistema de registros y seguimiento de casos.....	5
1.2.5. Atención a la víctima.....	6
1.2.6. Intérprete.....	6
1.3. La función del Ministerio Público.....	6
1.4. El Ministerio Público y la investigación.....	10
1.5. La función del Ministerio Público dentro de un sistema acusatorio.....	15
1.5.1. Necesidad de juicio previo.....	16
1.5.2. Consideración del imputado como inocente.....	17

1.5.3.	Inviolabilidad de la defensa.....	19
1.5.4.	Principio de inadmisibilidad de persecución penal múltiple.....	21
1.5.5.	Publicidad y oralidad del juicio penal.....	21

CAPÍTULO II

2.	Los medios de investigación.....	25
2.1.	La investigación penal.....	25
2.2.	La forma de investigación criminal.....	26
2.3.	Los medios de investigación.....	28
2.3.1.	Instituto de investigaciones en ciencias forenses.....	29
2.3.2.	Instituto y dirección de criminología e investigaciones criminalísticas del Ministerio Público DICRI.....	30
2.3.3.	Departamento médico forense.....	31
2.3.4.	Departamento de especialidades forenses.....	32
2.3.5.	Subdirección técnico científica.....	33
2.3.6.	Departamento de recolección de evidencias.....	34
2.3.7.	Departamento de identificación de personas.....	35
2.3.8.	Departamento biológico.....	35
2.3.9.	Departamento químico.....	36
2.3.10.	Departamento de balística.....	36

2.3.11. Departamento de apoyo técnico.....	37
2.3.12. Departamento de documentoscopia.....	38
2.3.13. Departamento de expertaje de vehículos.....	39
2.3.14. Subdirección de investigaciones criminalísticas operativa.....	39
2.4. Relación del Ministerio Público y los cuerpos policíacos en la investigación....	40

CAPÍTULO III

3. Aspectos fundamentales de la prueba.....	43
3.1. Definición de prueba.....	43
3.2. Antecedentes históricos de la prueba.....	44
3.3. Objeto de la prueba.....	45
3.4. Clases de prueba.....	46
3.4.1. Inspección y registro.....	46
3.4.2. Documentos y cosas.....	47
3.4.3. Testimonios.....	48
3.4.4. Peritación y peritaciones especiales.....	48
3.4.5. Reconocimiento.....	50
3.4.6. Careos.....	51
3.5. La prueba como búsqueda de la verdad.....	51
3.6. Libertad de prueba.....	52

3.6.1.	En cuanto al objeto.....	53
3.6.2.	En cuanto a los medios.....	54
3.7.	La actividad probatoria y sus limitaciones.....	54
3.7.1.	Legalidad.....	54
3.7.2.	Idónea.....	54
3.7.3.	Utilidad.....	55
3.7.4.	Pertinente.....	55
3.7.5.	No superabundante.....	55
3.8.	Clases de valoración de la prueba.....	55
3.8.1.	Sistema de prueba legal o prueba tasada.....	56
3.8.2.	La íntima convicción.....	56
3.8.3.	La sana crítica razonada.....	57
3.9.	La prueba ilegal y la abundancia de la prueba como aspectos que afectan el desarrollo del proceso penal.....	58
3.9.1.	La prueba ilegal.....	58
3.9.2.	La abundancia de la prueba.....	61

CAPÍTULO IV

4.	La verdad jurídica y la libertad de prueba en el proceso penal.....	63
4.1.	Definición de verdad.....	63

4.2. Clases de verdad.....	63
4.2.1. Verdad real o material.....	64
4.2.2. Verdad procesal o forense.....	64
4.2.3. Verdad consensual.....	65
4.3. La verdad y la falsedad según la conveniencia.....	65
4.4. La verdad como resultado del proceso de investigación.....	66
4.5. Análisis crítico de la evidencia y la prueba en el proceso penal.....	67
4.6. Reforma del Artículo 185 del Código Procesal Penal.....	69
CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77

(i)

INTRODUCCIÓN

Existen en la actualidad, principalmente en la práctica del proceso penal guatemalteco, circunstancias que se tornan difusas para los jueces y fiscales, específicamente en la investigación y en la actividad probatoria, lo cual trae como consecuencia el no llegar a la verdad real e histórica de la comisión de un acto que reviste las características de un delito.

En el capítulo primero se hace referencia, a la Institución del Ministerio Público como la institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, que se encarga del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal, haciendo referencia a su organización y función.

En el capítulo segundo se desarrolla lo relativo a la investigación penal, la cual está dirigida a la búsqueda de los elementos de prueba que puedan servir para fundar una acusación o determinar el sobreseimiento del proceso penal iniciado por un delito de acción pública, lo cual corresponde al Ministerio Público. Se expone brevemente cada uno de los medios de investigación que se pueden realizar en una investigación penal.

(ii)

En el capítulo tercero, se enfoca a la institución de la prueba, es decir aquello que servirá para el descubrimiento de la verdad real e histórica, acerca de los actos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar para aplicar la ley penal sustantiva. Se expone que la prueba debe ser capaz, dentro del proceso penal, de incorporar legalmente un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva y de las circunstancias que determinaran la imposición de la pena.

Por último se realiza un análisis de la verdad jurídica y la libertad de prueba en el proceso penal. El surgimiento de la verdad en el proceso penal, es consecuencia de la aplicación de determinados procedimientos, desde el periodo de la investigación en el cual el Ministerio Público recaba los medios de investigación que le servirán como fundamento para formular la acusación o el sobreseimiento, así como su utilización en caso de el desarrollo del debate oral y público. Se analiza además que la libertad de la prueba afecta no solo en el desarrollo de la investigación, sino en la administración de justicia, al no determinarse medios de prueba que sean eficaces, por lo que la libertad de prueba no debe ser total, sino por el contrario deben establecerse mecanismos que coadyuven al desarrollo del proceso penal a un juicio justo.

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público

1.1. El Ministerio Público como institución

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción.

Para lograr ese objetivo, puede ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil, en materia de investigación en la comisión de hechos con carácter de delito.

Se establecen mecanismos constitucionales y procesales que permiten que el poder de persecución penal, no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo. En el marco constitucional y procesal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la

Constitución Política de la República de Guatemala y la ley de su creación.

1.2. Organización

Para el ejercicio de la acción penal, es necesario una eficiente organización institucional. Por ende el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales. Las fiscalías distritales se encuentran en todas las cabeceras departamentales, conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento.

Dentro de la estructura del Ministerio Público, su ley orgánica crea, las fiscalías de sección. Estas son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia.

La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos.

El Ministerio Público participa en la ejecución de la condena, en el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal y emite opinión frente a las acciones de amparo y de

inconstitucionalidad. Para atender a estos requerimientos, se han creado fiscalías tales como:

- De ejecución,
- De menores o de la niñez
- De asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal
- Sección de delitos contra la vida y la integridad de las personas
- Contra la corrupción
- De delitos contra operadores de justicia
- De delitos contra periodistas
- De delitos patrimoniales
- De desjudicialización, entre otras.

Se puede establecer además una investigación cualificada, es decir que en algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial. A este fundamento responden, por ejemplo, la Fiscalía de la Mujer o la Fiscalía de Delitos contra el Ambiente.

El Ministerio Público como institución, ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general.

Existen puntos básicos sobre los que se articula el modelo de organización del Ministerio Público y los cuales se enuncian a continuación.

1.2.1. Fortalecimiento de la oficina de atención permanente

Esta unidad es la encargada de proporcionar información y orientación a las personas que lo soliciten, sobre el procedimiento para interponer denuncias, así como de recibir, registrar y canalizar los expedientes, documentos y denuncias que ingresen al Ministerio Público.

La Oficina de Atención Permanente actúa como un filtro. Recibe todas las denuncias y prevenciones policiales, analiza su contenido, las clasifica y distribuye.

1.2.2. Conformación de la agencia fiscal según la clase de actos delictivos

Cabe resaltar en este aspecto que para que exista una organización definida y especializada, se hacía necesario clasificar y dividir las diferentes fiscalías, según los actos

delictivos que se conocerán, por tal razón existen fiscalías de desjudicialización, delitos patrimoniales, de homicidio, medio ambiente, de la niñez, etc.

Como unidad de trabajo, actúan bajo la responsabilidad de un agente fiscal o de un fiscal distrital, al que acompañan tres o cuatro auxiliares fiscales y dos o tres oficiales.

1.2.3. Establece un sistema de turnos

Los turnos se realizan con el objeto de determinar el mecanismo de asignación de casos, es decir que los fiscales de la agencia de turno deberán asistir personalmente a las primeras diligencias, sean éstas de levantamiento de cadáveres, inspección en el lugar del delito, toma de huellas digitales, obtención de evidencias, de los distintos casos que les son asignados conforme lo indica el reglamento de turnos.

1.2.4. Normalización del sistema de registros y seguimiento de casos

Esto con el objeto de obtener y recabar la información que permita diseñar la política criminal de la institución, para controlar el trabajo de los operarios y para informar a los usuarios sobre sus casos y el avance que existe en los mismos.

1.2.5. Atención a la víctima

Se trata de brindar una seguridad de la actividad que desarrolla el Ministerio Público, inspirar confianza para que la víctima se sienta apoyada y protegida en su integridad personal, con el objeto de que colabore en el esclarecimiento del acto delictivo del que fue víctima.

1.2.6 Intérprete

Con el fin de facilitar el acceso a la justicia de la población que no domina el idioma español, en las fiscalías que lo requieran existen plazas de traductores e intérpretes de los otros idiomas que se utilizan en Guatemala.

1.3. La función del Ministerio Público

El aumento del volumen y grado de organización de la criminalidad en las sociedades contemporáneas, es uno de los fenómenos que causan mayor preocupación.

Para enfrentar toda la problemática, ha sido necesario implantar una serie de medidas de carácter económico, educativo, político, social y sobre todo jurídico, encaminadas a asegurar mejores condiciones de vida, progreso, estabilidad, actualización y respeto de los valores más caros de la cultura, la libertad, la justicia y los derechos humanos.

En el campo del derecho, la sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan del comportamiento antijurídico y, por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley.

Tales objetivos se alcanzan al modernizar los mecanismos procesales mediante la implantación de procedimientos adecuados, aunado a ello y basado en el principio de oportunidad, como excepción al principio de legalidad del Ministerio Público, aplica formas alternas y medidas desjudicializadoras. También reorganiza atribuciones y separa las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana.

Una de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la fase de la investigación de actos que revisten carácter delictivo, puesto que existe ineficiencia en la reunión de elementos suficientes para comprobar la culpabilidad y acreditar en su caso, la responsabilidad del imputado.

A nivel internacional el Estado de derecho moderno asigna al órgano acusador, no sólo la tarea de persecución del infractor de un acto delictivo, es decir hacer prevalecer la verdad real en el procedimiento penal, conforme a los principios del debido proceso y al interés tutelado por la ley.

En el proceso acusatorio, se encarga al Ministerio Público, como auxiliar de la justicia, la realización de la investigación de actos delictivos de naturaleza pública. Actividad que deberá ejecutar bajo dirección jurisdiccional y con la finalidad de promover la acción penal en defensa de la sociedad y para promover la justicia penal. Este debe procurar la tutela del derecho, la persecución y sanción de los delincuentes.

El Ministerio Público, se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, así como de cualquier entidad estatal. Ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios, a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Los agentes encargados de cada una de las fiscalías, deberán regir su que hacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas, ya que además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practique aspectos que favorezcan al imputado.

El ejercicio de la acción penal la cual corresponde al Ministerio Público, se justifica en la necesidad de crear u otorgar a un órgano del Estado la función de perseguir penalmente a los que transgreden la ley, creándose así una actividad que es diferente de la jurisdicción.

Como parte integral de la justificación en el ejercicio de la acción penal pública que desarrolla el Ministerio Público, fueron las difíciles circunstancias que imperaban en un proceso inquisitivo, y que pueden enunciarse para recordarlas así:

- El procedimiento escrito del sistema inquisitivo
- El Estado procedía de oficio, a través de un órgano que tiene la doble función de acusar y de juzgar.
- El hecho de que los ofendidos o agraviados por el delito generalmente no cuentan con el tiempo, los recursos económicos, los conocimientos y la posibilidad para realizar las acciones y gestiones a fin de ejercer con suficiencia las pretensiones punitivas planteadas.
- No se contaba con el auxilio de la policía, ni de poderes coercitivos de carácter administrativo y,
- El interés de los particulares puede verse satisfecho en detrimento del interés social, mediante convenios o

composiciones privadas sin control judicial, pero con aval tácito.

1.4. El Ministerio Público y la investigación

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 203 que: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.... La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.”

Emilio González Orbaneja establece que: “La función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también el Estado está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública”¹.

Lo enunciado anteriormente deriva de que el derecho penal tutela los bienes jurídicos y derechos de mayor trascendencia

¹ González Orbaneja, Emilio, **Derecho procesal**, pág. 57.

individual y social, por lo que su violación afecta además las bases de la convivencia social.

Surge allí, el interés en la persecución y castigo de los responsables. En consecuencia, pueden verse dos funciones plenamente diferenciadas en el proceso penal: Primeramente la acusación en representación de la sociedad, en los delitos públicos, y posteriormente la realización de la ley penal sustantiva en los casos concretos, mediante procedimientos establecidos.

La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales, bajo control judicial y consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo.

Todo lo actuado en la fase de investigación tiene carácter provisional, preparatorio del posible y posterior juicio oral, salvo el caso de diligencias de pruebas anticipadas y urgentes por su carácter irreproducible.

Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio

oral solo puede ser valorado como prueba lo que se presente y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia.

Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia.

Toda resolución judicial, debe basarse en comprobaciones y el juez debe darle valor a ciertos hechos. De igual manera, toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes.

El tratadista Binder, considera al hablar del Ministerio Público: "Que un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar."²

La investigación consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal. Juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si

² Binder, Alberto, **El proceso penal**, pág. 25

conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

Juzgar es esencialmente, absolver o declarar la culpabilidad del acusado y la aplicación de las penas que debe sufrir, la investigación no corresponde necesariamente a los tribunales. Aunque algunos señalan que juzgar conlleva la función de investigar, estamos frente a dos actividades distintas, pero vinculadas y complementarias.

La separación de funciones fundamentada de manera precisa, y así lo considera el Código Procesal Penal, que la investigación corresponde a un organismo distinto al judicial, pero bajo el control de éste. Y si el Ministerio Público representa al Estado y auxilia a la justicia es a éste a quién corresponde naturalmente tal atribución.

El procesalista alemán Baumann afirma que: “El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al

delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”³

La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, por lo que Baumann señala que: “sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.”⁴

Lo que hace valer este organismo es el derecho del Estado a perseguir a delincuentes, que no lo realiza directamente por la vía administrativa, sino que somete a la resolución de tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en ejercicio de la acción pública.

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria.

³ Baumann, Jorgen, **Derecho procesal penal**, pág. 166.

⁴ **Ibid.** pág. 167.

1.5. La función del Ministerio Público dentro de un sistema acusatorio

En este sistema, el individuo ocupa el primer plano. El legislador piensa ante todo, en la libertad y dignidad del hombre y que después recibieron el nombre de derechos subjetivos

Dentro de sus características esenciales esta, la separación de la función de investigar y juzgar ya que la primera se realiza a través de un órgano instituido constitucionalmente, como lo es el Ministerio Público que se encarga de realizar la persecución penal y el ejercicio de la acción penal, tal como se encuentra regulado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.”

Teniendo como resultado que el órgano jurisdiccional no este vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, encontramos que el imputado se encuentra en igualdad de derechos con la parte acusadora, también se pone de manifiesto los principios de

publicidad y oralidad como la piedra angular del debido proceso, prevaleciendo como regla general la libertad personal del acusado hasta que se dicte una sentencia firme y ejecutoriada.

Los principios básicos que se encuentran en este sistema y que deben ser respetados por las partes y en especial por el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, se puede enumerar de los siguientes:

1.5.1. Necesidad de juicio previo

En un Estado de derecho, la persecución y sanción de un delito debe ser una actividad estatal exclusiva, sin que vulnere este principio el hecho de otorgar a la iniciativa privada en cierta clase de ilícitos el ejercicio de la acción, lo importante es que no se condene a nadie sin un verdadero juicio justo, de acuerdo a las leyes.

El principio del juicio previo, que tuvo su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido.

Las consecuencias directas de este principio son dos, la primera establece que las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas

con anterioridad al acto que se pretende sancionar. La segunda establece, toda sanción debe haber sido fijada en una sentencia, dictada tras un juicio previamente establecido.

No cualquier juicio respeta la garantía constitucional del juicio previo, sino que este debe respetar y hacer efectivas todas las garantías contenidas en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su Artículo 4 al señalar que: " Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio."

1.5.2. Consideración del imputado como inocente

Se trata de un principio consustancial a la naturaleza misma del proceso penal, debido a que en un régimen democrático, ningún individuo puede o debe ser considerado como culpable hasta que una sentencia firme no la declare como tal.

En el transcurso del proceso debe tratársele como inocente lo cual implica que no se le puede obligar a demostrar su inocencia, no se le puede presionar para que declare, no se puede por ningún motivo obligar a que presente prueba en su contra o someterse a tratamientos degradantes o métodos (técnicos o no) que supongan sometimiento tales como el detector de mentiras, sesiones de hipnosis, sueros de la verdad etc.. Para dictar sentencia condenatoria los jueces han de tener absoluta convicción de certeza sobre la responsabilidad del imputado en los actos por los cuales se les acuso. De no ser así, es obligación suya resolver a favor de aquel.

El derecho a ser tratado como inocente o principio de presunción de inocencia está contenido en la Constitución en su Artículo 14 establece: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada....” Las consecuencias jurídicas de este principio son:

- El in dubio pro reo: La declaración de culpabilidad en una sentencia, sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del acto punible y del grado de

participación del imputado. Si existiere duda razonable, no se podrá condenar, pues esta favorece al imputado.

- La carga de la prueba corre a cargo de las partes acusadoras: El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien acusa debe destruir completamente esa posición arribando a la certeza sobre la comisión de un acto punible y la responsabilidad del mismo. La carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y al querellante.
- La reserva de la investigación: Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias negativas que supone, a ojos de la sociedad, el hecho de ser sometido a persecución penal. En esta línea, se limita el derecho a la información así como el de presentación de imputados ante los medios de comunicación en salvaguarda del derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la intimidad.

1.5.3. Inviolabilidad de la defensa

En forma genérica el concepto de defensa involucra la llamada defensa técnica, que es la que realiza un profesional del derecho, como asesor y consultor de los intereses de su

representado y la defensa material, es la realizada por el propio imputado fuera y dentro del proceso. Si el sindicado carece de recursos económicos para contratar a un abogado particular de su libre elección el Estado tiene la obligación de proporcionarle uno.

El derecho de defensa cumple dentro del sistema de garantías un rol especial. Por una parte actúa como una garantía más, y por otra, es la principal vía para asegurar la efectiva vigencia del resto de las garantías procesales.

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

El Artículo 71 del Código Procesal Penal establece: “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización.”

Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un acto punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece.

1.5.4. Principio de inadmisibilidad de persecución penal múltiple

Este principio consagra la prohibición de perseguir penalmente a una persona más de una vez por el mismo hecho, constituyendo una de las máximas garantías de seguridad individual de la persona que debe proteger el Estado. Con el dictado de una sentencia firme, se pone fin al proceso, cualquiera que sea su resultado, y se deriva de ahí la llamada cosa juzgada material, la cual puede ser revertida únicamente a favor del condenado por el recurso de revisión.

En un Estado de derecho, con base a los principios de libertad y seguridad jurídica, no se puede permitir que una persona pueda ser enjuiciada o sancionada repetidas veces por los mismos hechos (non bis in ídem).

1.5.5. Publicidad y oralidad del juicio penal

Consiste en que todo proceso debe ser oral y público debido a que la oralidad resulta fundamental para la vigencia y tutela de los actos del proceso. En materia penal la oralidad y el principio de publicidad son el fundamento para la vigilancia y transparencia requeridas en el juzgamiento de los delitos.

De lo expuesto anteriormente, se puede concluir que en el sistema acusatorio predomina lo siguiente:

- Las personas gozan de todos los derechos y garantías constitucionales.
- Los derechos de las personas, su libertad y dignidad juegan un papel muy importante.
- La persona ocupa el primer plano dándole una amplia participación en la vida pública, desplazando al Estado a un segundo plano.
- En el procedimiento penal se plasma los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, continuidad, contradicción y celeridad.
- Las partes procesales se encuentran en una misma igualdad jurídica procesal.
- La prueba es propuesta con absoluta libertad por las partes por medio del sistema de libertad probatoria y la cual se produce en la sala de juicios y en algunas excepciones como el anticipo de la prueba.
- Las funciones de acusar, defender y juzgar se encuentran plenamente separadas, sin que en un momento determinado puedan mezclarse.
- En la investigación, el juez actúa como un arbitro que se mueve a impulso de las partes procesales.

- El proceso penal es un medio para juzgar y no para castigar y perseguir a las personas.

CAPÍTULO II

2. Los medios de investigación

2.1. La investigación penal

La investigación penal en forma genérica, está dirigida a la búsqueda de los elementos de prueba que puedan servir para fundar una acusación o determinar el sobreseimiento de una persona sindicada como responsable de la comisión de un delito de acción pública, lo cual corresponde al Ministerio Público.

Para llevar adelante este cometido, con niveles de eficiencia y eficacia aceptable, se ha provisto al Ministerio Público con buen criterio de una organización diferente a la diseñada para el órgano jurisdiccional, toda vez que la investigación plantea y exige, entre otras cosas, inmediatez en la actuación para asegurar sus resultados.

La condición primera para garantizar un funcionamiento adecuado es contar con un Ministerio Público estructurado sobre la base de un cuerpo orgánico, que observe y ejecute las políticas de persecución penal que el titular del organismo (Fiscal General) le imparta; y que actúe conforme los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica.

La estructura debe responder y estar acorde a las nuevas funciones asignadas, y no quedar sujeta al núcleo o patrón de organización del poder judicial al que responde el juzgado.

Siguiendo en esa línea, se atiende no sólo a los diseños organizativos físicos, sino también de personal y legislativos - penal y procesal penal-, que requieren urgentes adecuaciones para poder abordar con probabilidades de éxito la misión encomendada.

Fundamentalmente deben convertirse en herramientas útiles para transformar un futuro incierto en previsible, y deben tener la movilidad y dinámica suficiente para no ser superados por la realidad que se pretende captar

2.2. La forma de investigación criminal

El Código Procesal Penal, asigna al Ministerio Público la función de realizar la investigación criminal, como representante del Estado y de los intereses sociales, tiene el deber y la facultad de poner en movimiento a los tribunales penales y de acusar formalmente y de oficio en los delitos públicos.

Se le encomienda una atribución distinta a la de proponer y fiscalizar diligencias como le asignaba el Código Procesal Penal derogado, se modifican la naturaleza y las características de dicho organismo siendo éstas:

- ❖ Actúa en defensa de la sociedad.
- ❖ Es parte sui géneris del proceso penal encargado de la acusación.
- ❖ Vela por el cumplimiento de las resoluciones judiciales.
- ❖ Ejecuta la acción penal e inclusive la civil en el proceso penal.
- ❖ Es un órgano autónomo y público, auxiliar de la justicia.
- ❖ Tiene a su cargo la investigación criminal, así como impedir las consecuencias ulteriores de acciones criminales.
- ❖ Dirige a la Policía Nacional Civil y otras instituciones cuando realicen investigaciones penales.

El Ministerio Público, desempeña la labor de los jueces de instrucción, lo que se justifica con la implementación del sistema acusatorio, que se basa en el contradictorio entre partes. Asimismo, obliga a la investigación en forma técnica, científica, encaminada a la correcta apreciación de la prueba.

Debe quedar claro, que la eficacia en la lucha contra el crimen no depende únicamente del accionar de los órganos predispuestos para ello, sino también de la elaboración e implementación de otras políticas estatales. La investigación y

juzgamiento de los actos delictivos no alcanza si por otro lado, no se adoptan políticas que desalienten o disuadan su comisión.

Así como la Fiscalía debe asumir un compromiso real y efectivo en la persecución penal, al mismo tiempo debe recibir el apoyo firme de los otros poderes del Estado. La colaboración de los medios de comunicación social resulta indispensable, toda vez que no sólo fortalece la acción del Ministerio Público, sino que además compromete a todos los sectores sociales.

La reformulación de los mecanismos de procedimiento debe recoger los dictados de la experiencia. La incorporación de institutos de derecho comparado, tales como el régimen de protección a los testigos, etc., son necesidades que deben ser evaluadas constantemente.

La búsqueda de fórmulas integradas de tecnificación y profesionalidad para la gestión investigativa en cualquier ámbito, debe constituirse en una de las principales metas de todo diseño de organización de los órganos involucrados en la investigación.

2.3. Los medios de investigación

Para establecer los medios de investigación que realiza el Ministerio Público, para el esclarecimiento de un acto delictivo, debe tenerse en cuenta la diversidad de delitos que pueden cometerse, razón por la cual cada caso en particular, tendrá su

propia forma y medios de investigación a realizar, debiendo hacerse un análisis y estudio de las posibles pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los mismos.

Se realiza a continuación, una enumeración de los diferentes medios de investigación que existen y puede utilizar el Ministerio Público a través de los diferentes Institutos y Departamentos, según el tipo de investigación que el acto delictivo requiera

2.3.1. Instituto de investigaciones en ciencias forenses

Su función esta dirigida a la actividad científica y de investigación criminológica forense, base para el desarrollo de la investigación legal y de apoyo al debido proceso penal bajo la dirección del Ministerio Público.

La prueba pericial y científica es esencial para el desarrollo de la investigación criminal y también para el desarrollo del sector justicia. Permitirá el mejoramiento de la coordinación interinstitucional y las bases para la implementación y desarrollo de una política criminal del sector justicia.

2.3.2. Instituto y dirección de criminología e investigaciones criminalísticas del Ministerio Público DICRI

La ciencia penal, la criminología y la política criminal deben ser la fuente y la base de la dirección de la investigación criminal.

La investigación criminalística debe ser orientada por una política criminal científica y democrática. Tiene como base la investigación científica y técnica institucional en coordinación con el Instituto de Estudios Superiores para la justicia y la Carrera Judicial.

Debe proporcionar apoyo técnico-científico en la recopilación, análisis y conservación de la evidencia; así como, participar bajo la dirección de los fiscales del Ministerio Público en la ejecución de la investigación criminalística.

Recopila y procesa la información relacionada con actos delictivos, para apoyar la investigación en el análisis y estudio de las evidencias y otros medios de convicción llenando las formalidades de ley.

Propone a los fiscales los tipos de peritaje y estudio más adecuados para cumplir con el objetivo de la investigación. Practica las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho con todas las circunstancias de importancia para la aplicación de la ley penal.

Coadyuva al establecimiento de los presuntos responsables de los actos delictivos, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad.

Define las políticas y estrategias que permitan brindar un apoyo efectivo a los fiscales en las actividades propias de la investigación. Dictar las medidas necesarias para proteger y aislar indicios en los lugares en los que se esté investigando un delito, a fin de evitar contaminación o destrucción de rastros, evidencias u otros elementos materiales.

Auxiliar en los actos jurisdiccionales que se le ordenen en razón del conocimiento pericial o científico de la investigación. Apoyar a los fiscales del Ministerio Público en las requisas y estudio de la escena del crimen.

2.3.3. Departamento médico forense

Encargado de aplicar las ciencias médicas en el campo jurídico con el propósito de apoyar el esclarecimiento de un acto delictivo. Determina la posible hora, causa, manera y tipo de la muerte.

Establece el tipo y clase de armas o instrumentos con que fue cometido un acto delictivo. Relacionar las posibles armas o instrumentos del delito con las heridas encontradas en la víctima.

Realiza estudios anatómicos, odontológicos, patológicos, histológicos, entomológicos, psicológicos y otros estudios médicos relacionados con la víctima de un acto delictivo. Asistir cuando sea necesario a las autopsias que se realicen, entre otras actividades.

2.3.4. Departamento de especialidades forenses

Departamento encargado de aplicar los conocimientos en la disciplina específica que se requiera con el propósito de coadyuvar al esclarecimiento de un acto delictivo. Esta compuesto por las unidades de Psiquiatría Forense y Odontología Forense.

La unidad de psiquiatría forense, determinar la existencia o no de enfermedad mental o anomalía psíquica, poniendo énfasis en la capacidad de juicio individual, conducta social y autocontrol.

Investiga el grado de salud mental posible, en el momento del hecho. De existir alteración mental, poner en claro las consecuencias psíquicas de ese estado mental en relación con las condiciones generales del querer, entender y obrar.

Valora el riesgo de transgresión social, es decir de peligrosidad criminal y social. Evalúa la credibilidad de un testimonio o declaración, dentro de esta unidad se encuentra ubicada el área de victomología.

Existe una unidad de odontología forense, que realiza un reconocimiento de lesiones estomatológicas, causadas por agresión, accidentes, o patología de exclusión. Reconocimiento e identificación dental en desastres masivos. Reconocimiento corporal de marcas por mordedura y levantamiento del modelo de las mismas. Necroidentificación dental pre-inhumación, post-exhumación y odonto-antropológica. Estimación de edad cronológica por brote y características dentarias. Obtención de modelos odontológicos de estudio, para identificación y caracterización.

2.3.5. Subdirección técnico científica

Es la encargada de aplicar los medios técnicos y científicos en la investigación criminal, así como la determinación y análisis de evidencias en pruebas de laboratorios especializados.

La subdirección cuenta con dos unidades de apoyo, la unidad de recepción, control y distribución de comisiones y la unidad de control de evidencias. La primera proporciona apoyo en las diferentes tareas administrativas y sirve como centro de gestión, información y distribución del departamento técnico científico. La segunda salvaguarda la identidad e integridad de la evidencia mediante su control, desde que se recibe hasta que es analizada y entregada nuevamente a la persona que solicitó el análisis

correspondiente. No obstante, por sus características especiales, la unidad no recibe ciertas evidencias como drogas, explosivos, material bélico o combustibles cuando se trata de grandes cantidades.

2.3.6. Departamento de recolección de evidencias

Es el encargado de la inspección, recolección, clasificación y protección de las evidencias que coadyuven al esclarecimiento de un acto delictivo. Son los especialistas en la escena del crimen.

Sus principales funciones son velar por la adecuada protección de la escena del crimen; recolectar, documentar y preservar las pruebas físicas recuperadas en la escena del crimen, hasta el momento de la entrega a la unidad de recepción y control de evidencias; embalar y transportar las pruebas físicas a la unidad de recepción y control de evidencias, para su futuro análisis en los laboratorios del Ministerio Público, respetando la cadena de custodia.

Participa en la reconstrucción de los hechos, coordinar con otras dependencias de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas su apoyo en la recopilación de las evidencias.

2.3.7. Departamento de identificación de personas

Es el encargado de lograr la identificación de personas involucradas en un acto delictivo, mediante la aplicación de técnicas y métodos científicos. Los principales expertajes que realiza son peritajes lofoscópicos en general, identifica a los responsables de un acto delictivo, por medio de huellas lofoscópicas latentes. Establecer la identidad de los cadáveres como XX o desconocidos, así como verificar la identidad de los cadáveres ya reconocidos, por medio de análisis dactiloscópicos.

Realiza comparaciones de huellas de la palma de la mano y planta de los pies, recuperación y regeneración de dactilogramas en cadáveres que se encuentran en estado de descomposición. Comparaciones fisonómicas de fotografías que se encuentran adheridas a documentos de identificación de origen dudoso, tomando como base los distintos caracteres individuales del rostro, así como los relieves y depresiones de la oreja.

2.3.8. Departamento biológico

Encargado de realizar los estudios y análisis biológicos necesarios para esclarecer un acto delictivo. Los principales expertajes que realiza son de manchas de sangre, estudios serológicos, toxicológicos y de determinación del ADN. Otros análisis biológicos, tipificación de sangre seca y líquida.

En delitos de violación la determinación de presencia de semen, búsqueda de espermatozoides y diplococos de gonorrea, detección de virus de inmunodeficiencia humana, sífilis, hepatitis B, prueba de embarazo, observación de secreciones en solución salina

2.3.9. Departamento químico

Es el encargado de realizar los análisis químicos de sustancias que puedan ayudar a esclarecer un acto delictivo. Sus principales funciones son identificar las clases de sustancias, estupefacientes y otros elementos químicos y determinar el grado de pureza de los mismos. Identifica y clasifica fármacos y establece el grado de concentración que presentan, efectuar la prueba de detección de residuos de pólvora, documenta los casos con base a los estudios y análisis efectuados. Dentro de este departamento se encuentran ubicadas las unidades de toxicología, de sustancias controladas y la físico-química.

2.3.10. Departamento de balística

Es el encargado de realizar los estudios periciales para establecer las características de las armas de fuego utilizadas en un acto delictivo, así como su funcionamiento mecánico y operativo.

Sus principales funciones son el realizar peritajes de identificación de armas de fuego utilizadas en actos criminales, estableciendo tipo, marca, modelo, calibre, número, nacionalidad, sistema mecánico y cualquier otro dato que sirva para su identificación.

Efectúa peritajes y análisis sobre elementos auxiliares de las armas, como lo son cargadores, silenciadores, miras telescópicas. Practica expertajes a armas de fuego y ropa, con el propósito de descubrir residuos de pólvora. Ejecuta comparaciones microscópicas entre vainas y proyectiles. Determinar distancias y trayectorias del disparo efectuado con un arma de fuego.

Además establece posiciones relativas entre la víctima y el tirador, determinar calibres por la perforación e impacto, recuperar marcas y números de series en armas de fuego.

2.3.11. Departamento de apoyo técnico

Es el encargado de proporcionar el apoyo técnico necesario en materia de fotografía, video-imagen, grabaciones, telecomunicaciones y otros medios, con el propósito de coadyuvar al esclarecimiento de un acto delictivo. Sus principales funciones son documentar a través de medios técnicos los casos bajo investigación, prepara y elabora informes y peritajes en todo lo concerniente a las ilustraciones gráficas, vídeo imagen y

grabaciones de voces y sonidos. Apoya a las diferentes dependencias del Ministerio Público con medios técnicos en los peritajes que realicen.

Establece y mantiene archivos fotográficos, grabaciones, videos y otros que faciliten el esclarecimiento de actos delictivos. Realiza otras funciones que le son asignadas en el ámbito de su competencia.

Este departamento esta integrado por cuatro unidades, destinadas a las áreas de Planimetría, Fotografía, Vídeo y Retrato Hablado.

2.3.12. Departamento de documentoscopia

Encargado de establecer la autenticidad o falsificación de documentos manuscritos, mecanográficos o impresos, mediante los peritajes. Estudia los documentos analizando tipo de papel, tinta e impresos, efectúa peritaje de falsificación de moneda nacional y extranjera, aplicar métodos caligráficos para distinguir entre características de clase individualizantes.

Analiza y distingue entre las características naturales y las que son realizadas a propósito o disfrazadas, distingue cuando una característica es caligráfica o individualizante. Establece si un documento es falso y determinar el tipo de falsificación. Evalúa las características de los documentos, presión, enlace y calidad

de línea, proporcionalidad, espacio, enlaces angulosos, redondos, cambios de dirección y otros.

2.3.13. Departamento de expertaje de vehículos

Departamento encargado de proporcionar apoyo técnico a las investigaciones realizadas por los fiscales mediante la identificación técnica de vehículos, utilizando los materiales necesarios para el efecto y la descripción de daños, alteraciones, re-diseños y cualquier otra circunstancia de carácter estructural y de funcionamiento de los vehículos que se ven involucrados en algún delito.

2.3.14. Subdirección de investigaciones criminalísticas operativa

Es la encargada de ejecutar las diligencias para la investigación criminalística utilizando los medios humanos, especialmente para recolectar la información y evidencias que coadyuven a la investigación y esclarecimiento de los casos.

Realiza la investigación de delitos específicos a solicitud del fiscal que tenga a su cargo el caso. Recopila información y evidencias, estableciendo la probable responsabilidad de quienes intervengan en actos delictivos, así como, el daño causado.

Busca y recibe evidencias que tiendan a apoyar la investigación de actos delictivos; Participar en procedimientos legales a solicitud del Agente o Auxiliar Fiscal, que tenga a su cargo el caso.

2.4. Relación del Ministerio Público y los cuerpos policíacos en la investigación

El Código Procesal Penal, establece en su Artículo 107 que: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

Del mismo texto legal el Artículo 113 preceptúa: “Los funcionarios y agentes de policía, cuando realicen tareas de investigación en el proceso penal, actuarán bajo la dirección del Ministerio Público y ejecutarán las actividades de investigación que les requieran, sin perjuicio de la autoridad administrativa a la cual están sometidos. Deberán también cumplir las órdenes que, para la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso. El Ministerio Público supervisará el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía en los procesos penales y podrá impartir instrucciones generales al

respecto, cuidando de respetar su organización administrativa. Dichos organismos coordinarán actividades para el mejor ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público”.

CAPÍTULO III

3. Aspectos fundamentales de la prueba

3.1. Definición de prueba

El doctor Couture, expresa que prueba es: "El medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulen en juicio."⁵

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 181 que: "Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley."

El doctor Aguirre Godoy, manifiesta que: "Prueba significa la demostración de la existencia de un hecho o de la verdad de una afirmación."⁶

Ossorio expresa que prueba es: "El conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada

⁵ Couture Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil**, pág. 124

⁶ Aguirre Godoy, Mario, **Derecho procesal civil de Guatemala**, pág.560

una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas..."⁷

Cabanellas, define a la prueba como: "La demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho, cabal refutación de una falsedad."⁸

Caferata Nores, define a la prueba como: "... es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis"⁹

3.2. Antecedentes históricos de la prueba

Es difícil establecer sus antecedentes, casi ningún tratadista o autor se refiere al tema de la historia u origen de la prueba. Sin embargo, Maier remite al antiguo derecho romano, según este autor, al introducir el concepto de prueba en el proceso establecieron un sustento distinto a la sentencia, puesto que pese a ser un tratamiento aún inquisitivo, el sistema ya incluía la valoración de ciertos medios de prueba. Por ello Maier señala: "Puede decirse, por ello, que el derecho romano desmitificó la persecución penal"¹⁰

⁷ Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. pág.625

⁸ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. pág.497

⁹ Cafferata Nores, José. **La prueba en el proceso penal**, pág. 3

¹⁰ Maier, Julio, **Derecho procesal penal**, pág. 40

3.3. Objeto de la prueba

Siendo la prueba todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los actos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar para aplicar la ley sustantiva. La prueba debe ser capaz, dentro del proceso penal, de incorporar legalmente un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva y de las circunstancias que determinaran la pena y el tiempo o drasticidad de la misma.

La prueba ofrece elementos para determinar los agravantes y los atenuantes de un acto delictivo cierto. El dato que se obtiene como prueba, debe provenir del mundo externo al proceso. Como en el caso del procedimiento preparatorio del Proceso Penal. Sin embargo, en las ciencias y actividades reconstructivas toma un sentido preciso y especial.

En derecho la prueba tiende a ser el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto. En ese marco, el proceso penal es un sistema de conocimiento histórico basado en ley, el instrumento que incorpora la información es lo que llamamos prueba.

La culpabilidad o la inocencia del acusado, dependen de las pruebas aportadas al proceso, para obtener una verdad procesal y

sustanciar así el fallo judicial. Sin embargo, en abono a la importancia de la prueba se señala que es el modo más confiable de llegar a la verdad. Es decir la mayor garantía contra las decisiones judiciales arbitrarias.

3.4. Clases de prueba

Los medios de prueba que el Código Procesal Penal, Decretó 51-92 del Congreso de la República reconoce, se encuentran regulados del Artículo 187 al 253 de dicho cuerpo de ley enunciando los siguientes:

- Inspección y registro
- Documentos, cosas y correspondencia
- Testimonios
- Peritación
- Peritaciones especiales
- Reconocimiento
- Careo.

3.4.1. Inspección y registro

Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en

determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial. Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros.

Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuere posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

Si el acto no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

3.4.2 Documentos y cosas

Las cosas y documentos relacionados con el delito, que pudieran ser de importancia para la investigación, serán objeto de comiso y depositados para su conservación del mejor modo posible.

Quien los tuviera en su poder estará en la obligación de presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente. Si no son entregados voluntariamente, se dispondrá su secuestro.

3.4.3. Testimonios

Todo habitante del país o persona que se halle en él, tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

El testimonio implica lo siguiente:

- Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre le objeto de la investigación.
- El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma.

Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla.

3.4.4. Peritación y peritaciones especiales

El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar que se realice un peritaje a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

El perito deberá ser titulado en la materia a que pertenezca, así como debe indicársele el punto sobre el cual ha de pronunciarse.

Cuando por obstáculos insuperables, no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

También existe el caso de peritaciones especiales, como en caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad. El Ministerio Público o el juez ordenarán la práctica de la autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante, el juez bajo su responsabilidad, podrá ordenar la inhumación sin autopsia, en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de muerte.

Cuando en el hecho aparecieren señales de envenenamiento, se recogerán inmediatamente los objetos o sustancias que se presumieren nocivas y se enviarán, sin demora, a los laboratorios oficiales y en su defecto a laboratorios particulares. En este último caso es obligatorio el cumplimiento de la orden judicial y quien practique el examen presentará factura de sus honorarios, que se cubrirán conforme lo acordado por la Corte Suprema de Justicia.

La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento, y, si fuere menor de edad

con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o, en su defecto, del Ministerio Público.

3.4.5 Reconocimiento

Los documentos, cosas u otros elementos de convicción incorporados al procedimiento, podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándose a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla la investigación; si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos.

Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de la defensa. Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secreto sobre ellos.

3.4.6. Careos

El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia.

Al careo con el imputado podrá asistir su defensor. Los que hubieren de ser careados prestarán protesta antes del acto, a excepción del imputado.

3.5 La prueba como búsqueda de la verdad

Resulta evidente la relación que existe entre los términos de verdad y proceso penal. Sin embargo, no puede dársele una significación a la ligera al vínculo entre ambos, puesto que en la necesidad que guarda el uno hacia el otro, recíprocamente reside la importancia de ambos a favor de la Justicia.

El proceso penal es un sistema de conocimientos históricos basado en ley y el instrumento que incorpora la información histórica es lo que se llama prueba. El licenciado López Aguilera establece: "El fin del proceso penal es la averiguación del acto delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado. El Proceso Penal tiene por objeto la inmediata averiguación de la verdad, la determinación y valoración de actos delictivos, el establecimiento en sentencia, de la participación del

imputado y la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde, así como la ejecución de la misma”¹¹.

3.6. Libertad de prueba

El Código Procesal Penal establece en su Artículo 182 que existe: “Libertad de prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.”

El tratadista Cabanellas, señala respecto a la prueba libre que: Desde los litigantes, la no coartada legalmente, en el sentido de la máxima flexibilidad en cuanto a los medios probatorios que se sugieran. Desde los jueces y magistrados, la de apreciación a su arbitrio, sin otro límite que la condenable arbitrariedad.”¹²

En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba.

Existe entonces, libertad de prueba tanto en el objeto como lo establece el Artículo 182 del Código Procesal Penal: “Se

¹¹ López Aguilera, Héctor Hugo. **Manual del fiscal**. pág. 16
¹² Cabanellas, **Ob. Cit.** pág. 502

podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.”; así como en el medio, lo cual está establecido en el Artículo 185 del mismo texto legal que establece: “Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este Código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.”

Es necesario aclarar que el principio de libertad de prueba no es absoluto, rigiendo algunas limitaciones.

3.6.1. En cuanto al objeto

La limitación genérica, es decir que existen unos pocos hechos, que por expresa limitación legal, no pueden ser objeto de prueba: Por ejemplo, no puede ser objeto de prueba la veracidad de la injuria, salvo la excepción contenida en el Código Penal; tampoco podría ser objeto de prueba el contenido de una conversación, sometida a reserva, entre un abogado y su cliente, sin la autorización de este último.

La limitación específica, que es que en cada caso concreto no podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto (prueba impertinente).

3.6.2. En cuanto a los medios

No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales, como un allanamiento ilegal o una confesión obtenida mediante tortura o malos tratos.

3.7. La actividad probatoria y sus limitaciones

3.7.1. Legalidad

La prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada de conformidad a lo dispuesto en la ley, es decir que se deben observar los procedimientos establecidos en la ley.

3.7.2. Idónea

La prueba para ser idónea, debe ser capaz de convencer al órgano jurisdiccional, sobre la veracidad o inexistencia del acto delictivo, que dio origen a la investigación a través de la cual se trata de demostrar la culpabilidad o inocencia.

3.7.3. Utilidad

Respecto a la utilidad de la prueba, ésta será útil cuando la misma sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.

3.7.4. Pertinente

El dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho, la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes, el daño causado, etc.

3.7.5. No superabundante

Una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba

3.8. Clases de valoración de la prueba

Respecto a la valoración de la prueba, existen tres sistemas que han sido aplicados siendo estos: a) Un sistema de prueba legal o tasada; b) Un sistema de intima convicción y c) Un sistema de la sana crítica razonada, los cuales es importante conocer, ya que es facultad del Órgano Jurisdiccional aplicarlo de conformidad con el sistema procesal que exista en el país que lo aplique.

3.8.1. Sistema de prueba legal o prueba tasada

En este sistema, la ley procesal explica bajo que condiciones el juez debe condenar y bajo cuales debe absolver, independientemente de su criterio propio. El Código Procesal Penal derogado Decreto 52-73 del Congreso de la República, se basó en este sistema. Como ejemplo se puede hacer relación al Artículo 701 el cual estipulaba que la confesión lisa y llana, con las formalidades de la ley, hacía plena prueba; o bien el Artículo 705 del mismo texto legal que establecía que no hacía prueba en adulterio la confesión de uno solo de los encausados.

De fondo este sistema se basa en la desconfianza hacia los jueces y pretende limitar su criterio interpretativo.

3.8.2. La íntima convicción

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

A diferencia del sistema de sana crítica razonada, no se exige la motivación de la decisión, este sistema es propio de los procesos con jurados.

3.8.3. La sana crítica razonada

En este sistema, el juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero en base a un análisis racional y lógico. Por ello es obligatorio que el juez motive todas sus decisiones, demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en los que se basa.

La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica. La motivación es requisito esencial de la sana crítica, ya que de lo contrario la resolución del juez sería incontrolable y podría ser arbitraria.

El Código Procesal Penal vigente establece en su Artículo 186 que: “Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código. Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”;

Por su parte el Artículo 385 del mismo texto legal preceptúa: “Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versará sobre la absolución o la

condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda....” Si bien la valoración de la prueba es tarea eminentemente judicial, el fiscal del Ministerio Público, debe recurrir a la sana crítica para elaborar su hipótesis y fundamentar sus actuar dentro del proceso penal.

3.9. La prueba ilegal y la abundancia de la prueba como aspectos que afectan el desarrollo del proceso penal

3.9.1. La prueba ilegal.

Se señala que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica, sin embargo, en un estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el respeto a los derechos y garantías que otorga la Constitución y las leyes procesales. A diferencia del proceso penal inquisitivo, aplicado en nuestro país anteriormente, la manera de conocer la verdad era aplicando en muchos casos torturas a una persona, el Estado renuncia a conocer la verdad y la obtiene mediante un método aplicado y no reconocido, por lo que no es un principio de un derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio.

La prueba ilegal no podrá ser objeto de valoración y se puede originar por los siguientes motivos: a) Por obtención a

través de un medio probatorio prohibido y b) Por incorporación irregular al proceso.

La prueba obtenida a través de medio prohibido, que vulnere garantías individuales constitucionalmente reconocidas deberá ser considerada ilegal. Dicha prohibición puede ser absoluta, cuando afectan la integridad física y psíquica de la persona es decir la prueba obtenida bajo torturas o malos tratos; la inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, comunicaciones y libros.

La prueba prohibida no podrá ser admitida ni valorada en el proceso, la prohibición de valoración no se limita al momento de dictar sentencia, sino también en las decisiones que se tomen a lo largo del proceso.

La prohibición de valoración de la prueba ilegal abarca tanto la obtenida directamente a través de violación constitucional como la prueba obtenida a consecuencia de dicha violación.

La prohibición de valoración de la prueba prohibida y sus efectos, es la única manera de hacer operativas en el proceso penal las garantías constitucionales. No tiene sentido prohibir una acción pero sí admitir sus efectos.

El fiscal al realizar su investigación, al formular sus hipótesis y al plantear la acusación, tendrá que valorar la legalidad de la prueba practicada. Si éste análisis da como

resultado que existen pruebas ilegales, deberán ser desechadas y no podrán ser utilizadas en sus fundamentaciones.

Respecto a la prueba incorporada irregularmente al proceso, la incorporación de la prueba al proceso deberá hacerse respetando las formalidades exigidas por la ley. El código procesal penal detalla en su articulado una serie de requisitos formales necesarios para incorporar la prueba al proceso.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley impedirá la valoración de las pruebas obtenidas. Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser muy cuidadoso durante la etapa de investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las exigencias legales. De lo contrario, se podrán perder medios probatorios de suma importancia, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario por su actuar doloso o negligente.

La impugnación de la prueba ilegal, muchos Códigos establecen incidentes de nulidad u otras formas semejantes. Sin embargo, aunque aparentemente se protege mejor los fines del proceso de esa manera, en la práctica son usados como tácticas dilatorias. La discusión sobre la validez de la prueba o los elementos de convicción, se produce en el momento de su incorporación al proceso y se resuelve en el momento de su

valoración y no en un procedimiento aparte, lo que favorece la celeridad procesal.

La subsanación de una prueba ilegal, en los casos que se pueda subsanar, tiene que alcanzar, no sólo la prueba o elemento de convicción directamente viciada, sino también las pruebas o elementos obtenidos a raíz del vicio, lo que se conoce en doctrina como los frutos del árbol envenenado.

3.9.2 La abundancia de la prueba

En este caso no se hace referencia a la ilegalidad de las pruebas ofrecidas, sino a la abundancia de las mismas, dada la gran cantidad de medios de investigación de los cuales se puede hacer uso y que se realizan o realizaron en la investigación. En este caso es el juez, el único que tiene la facultad de dar ingreso al dato probatorio es decir medio de investigación, que surja como resultado del desarrollo de las mismas y que servirán para dar base a la acusación, pero debe contemplarse que si se les quiere utilizar para fundar la sentencia, deberán ser reproducidas en el juicio.

El Ministerio Público, al momento de realizar y aplicar los medios de investigación, tiene como fin poder utilizar el dato probatorio dentro del proceso, resultado que surge como consecuencia de la investigación realizada. Pero debe tenerse

cuidado en el manejo de la libertad de la prueba para no caer en la abundancia de pruebas que en nada pueden llegar a esclarecer y resolver el hecho que se investiga.

Un ejemplo claro, es el hecho de que se ofrezca la declaración de un testigo, la cual se recibe en su oportunidad, pero al prestar la misma, señala que nada le consta o conoce acerca del hecho sobre el cual se lo interroga; en este caso, se habrá recibido la prueba ofrecida, pero ésta, no habrá logrado el ingreso de ningún elemento probatorio que beneficie la investigación.

Al momento de tener libertad de prueba se recae en la abundancia y en la realización de investigaciones que nada tienen que ver con el proceso y que solo entorpecen o retardan la administración de justicia, se convierten en medios de prueba solicitados y realizados pero que solo ocupan un espacio dentro del proceso, porque de su realización y desarrollo no se concretan a los hechos investigados, por lo que al final deben ser rechazados por abundantes.

CAPÍTULO IV

4. La verdad jurídica y la libertad de prueba en el proceso penal

4.1. Definición de verdad

El autor Cafferata Nores respecto a la verdad indica que es: “La educación entre la idea que se tiene de un objetivo y lo que ese objeto y lo que ese objeto es en realidad”¹³.

Tal como lo establece el Artículo 183 del Código Procesal Penal, se le llama verdad: “... al objeto de la averiguación...”

4.2. Clases de verdad

Sin pretender exponer una nueva teoría acerca de la verdad o etiquetarla, se puede distinguir en base al lugar, objeto, interés, persona que la descubre, y según los tratadistas del derecho procesal penal, existen varias clases de verdad, entre las que se encuentran:

- La verdad real o material
- La verdad procesal o forense
- La verdad consensual

¹³

Cafferata Nores. José I. **Temas del derecho procesal penal**, pág. 87

4.2.1. Verdad real o material

La verdad real o material es la llamada verdadera, aquella que coincide exactamente con los actos que revisten ilícitos y que constituyen el objeto para procesar a alguien.

Debe ser la que inspire cualquier sentencia penal, sin embargo, la verdad real o material es simplemente la que orienta a la investigación y el hecho de que coincida exactamente o no con lo que ocurrió es otra cosa. Por lo tanto la verdad históricamente ocurrida o verdad verdadera, se denomina verdad material o mejor, verdad real.

4.2.2. Verdad procesal o forense

En el proceso penal, la verdad es conocida con el nombre de verdad procesal o verdad o verdad forense. El surgimiento de la verdad en el proceso penal, es consecuencia de la aplicación de determinados procedimientos, el periodo de investigación por ejemplo, el Ministerio Público recaba los medios de investigación que le servirán como medios de prueba en su momento, así la defensa, buscará pruebas a favor del procesado.

Debido a que existe el riesgo, de que la verdad declarada en sentencia no sea la verdad real o al menos no totalmente, es que se dice que la verdad resultante del proceso penal, es una verdad procesal o forense.

4.2.3. Verdad consensual

En el antiguo proceso germano, conocido como sistema acusatorio privado, regía lo que hoy llaman verdad consensual, es decir los hechos contruidos por las manifestaciones de las partes. Este tipo de verdad en nuestro medio se ajusta al proceso civil.

4.3. La verdad y la falsedad según la conveniencia

El ser humano en todo su desarrollo evolutivo a través de la historia, a descubierto que la dualidad falso - verdadero, le acompaña y se mantiene como una constante en sus relaciones interpersonales. El hombre reconoce que la verdad y la mentira existen dentro de si mismo. Es casi común que se mienta entre amigos, entre esposos, entre patrono y trabajador; así como entre acusador y acusado.

Si la verdad es desconocida por la falta de recursos para buscarla, se sabe que simplemente se ignora, o se ignorará y mientras esa circunstancia no se modifique en beneficio de quien la busca, no puede existir certeza jurídica. Derivado del temor de dar a conocer la realidad de un acto delictivo, surge el interés de encubrir el mismo bajo el manto de la mentira.

Puede decirse que la falsedad es una forma de ocultar, disminuir, tergiversar o cambiar la verdad, es decir que se miente

o se cambia en el mismo grado en que se tiene miedo que la verdad como tal, salga a la luz.

Si bien es cierto que la existencia de la verdad y la mentira deben ser aceptados como un riesgo en las relaciones entre seres humanos también debe ser aceptado, algo que el hombre ha demostrado en toda la historia de la humanidad, que es la búsqueda y la lucha por averiguar la realidad en forma constante, esto se muestra a veces por la fuerza, tal el caso de las torturas y la santa inquisición.

De lo expuesto se deduce, que la verdad o la mentira, es utilizada por el hombre en un momento determinado según su conveniencia. Es decir que si le interesa esclarecer a su favor un acto delictivo, colaborará y dirá la verdad de lo que le conste, si por el contrario, desea ocultar lo actos ocurridos, tratará de que el ente investigador no logre llegar a dilucidar la verdad de lo sucedido, por el contrario tratara de obstaculizar la averiguación de la verdad.

4.4 La verdad como resultado del proceso de investigación

Por lo enunciado anteriormente se puede expresar, que el proceso penal, es un mecanismo del Estado que tiene por objeto el esclarecimiento de actos delictivos. Por lo que se entiende que la averiguación de la verdad, obviamente corresponde a personas

que no han tenido nada que ver con el hecho que la motiva, y que constituye una situación del pasado que es necesario esclarecer con la finalidad de mantener el imperio de la ley, que ha sido violento.

El debido proceso, servirá de sustentación a la verdad, ya que pone fin al mismo, como conclusión del análisis derivado en una sentencia absolutoria o condenatoria.

4.5 Análisis crítico de la evidencia y la prueba en el proceso penal

El Ministerio Público, al momento de realizar y aplicar los medios de investigación, tiene como fin poder utilizar el dato probatorio dentro del proceso, resultado que surge como consecuencia de la investigación realizada. Pero debe tenerse cuidado en el manejo de la libertad de la prueba para no caer en la abundancia de pruebas que en nada pueden llegar a esclarecer y resolver el hecho que se investiga, por el contrario, puede desviar el resultado final del proceso penal.

Un ejemplo claro, es el hecho de que se ofrezca la declaración de un testigo, la cual se recibe en su oportunidad, pero al prestar la misma, señala que nada le consta o conoce acerca del hecho sobre el cual se lo interroga; en este caso, se habrá recibido la prueba ofrecida, pero ésta, no habrá logrado el

ingreso de ningún elemento probatorio que beneficie la investigación.

Al momento de tener libertad de prueba se recae en la abundancia y en la realización de investigaciones que nada tienen que ver con el proceso y que solo entorpecen o retardan la administración de justicia, se convierten en medios de prueba solicitados y realizados pero que solo ocupan un espacio dentro del proceso, porque de su realización y desarrollo no se concretan a los hechos investigados, por lo que al final deben ser rechazados por abundantes.

De lo expuesto a lo largo de la presente investigación, se establece que la libertad de prueba en el proceso penal guatemalteco, afecta no solo la fase de investigación que realiza el Ministerio Público, quien debe observar ciertos lineamientos legales para ejecutar los medios de investigación y la obtención de medios de prueba, que fundamentarán su accionar dentro del proceso.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley, impedirá que los medios de prueba que pudiera utilizar el Ministerio Público, para fundamentar su accionar dentro del proceso, puedan ser objeto de valoración o bien pueda ser impugnada la forma de su obtención.

El ente encargado de la investigación, debe ser cuidadoso en su actuar, respetando las exigencias legales, que de no observarlas lo hacen incurrir en responsabilidad por su forma dolosa o negligente de actuar, así como el hecho de perder medios probatorios de suma importancia.

Al existir en el proceso penal guatemalteco, la libertad de prueba, la misma genera problemas de abundancia, no solo de medios de investigación, sino de medios de prueba, ya que todas las partes pueden proponer medios de investigación que lleven supuestamente a obtener la verdad real del delito que se investiga, lo cual retarda su accionar en el proceso penal.

4.6 Reforma del Artículo 185 del Código Procesal Penal

Debe considerarse una reforma al Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, para establecer medios de prueba concretos que se pueden presentar y desarrollar por parte del Ministerio Público, logrando así obtener una prueba idónea, práctica y suficiente para lograr el convencimiento del Órgano Jurisdiccional, al momento de realizarse un debate, logrando con ello agilizar las investigaciones y la imposición de la sentencia que en derecho corresponda, logrando así el ahorro de recursos económicos, personales y de tiempo que afectan no solo a los sujetos

procesales, que ven en el retardo de la administración de justicia, la destrucción de su vida personal y familiar, así como en la víctima, una doble victimización, no solo por el hecho cometido en su contra, sino por la falta de administración de justicia, reflejado en el retardo del desarrollo del proceso penal.

Por lo expuesto, se transcribe el Artículo 185 del Código Procesal Penal, como actualmente aparece y posteriormente el proyecto de reforma en texto resaltado.

“ARTÍCULO 185.- Otros medios de prueba. Además de los medios de prueba previstos en éste capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos, en lo posible.”

Reforma adicionando:

En la etapa de investigación, el Ministerio Público al pretender recabar cualquier evidencia que no se encuadre dentro de los medios de prueba legalmente establecidos, debe informar al Juez contralor de la investigación los objetivos que espera, se desprendan de la práctica de dicho medio de investigación y el resultado que desea obtener, para que con su autorización,

se limite la abundancia de medios de investigación que provoquen abundancia de prueba, la cual sea ineficaz en su resultado. (Ponencia del sustentante).

CONCLUSIONES

1. La prueba es un instituto procesal de naturaleza pública, toda vez que es un parte importante y medular del proceso penal el cual es de naturaleza pública.
2. El derecho penal para seguir la ruta hacia la verdad jurídica, únicamente puede basarse en la prueba, que constituye una serie de elementos derivados de la investigación, que se incorporarán al proceso como medios de prueba.
3. El elemento de prueba debe ser obtenido en forma legal, como presupuesto para su legitimización. Dentro de la investigación, debe observarse todas los mecanismos legales para la recolección de evidencias, toda vez que existe la posibilidad legal de impugnar la prueba.
4. Para determinar la culpabilidad de una persona es necesario reunir cierto elementos que ayuden a esclarecer los actos del caso en análisis, la reunión de estos elementos pueden realizarse por personas distintas del juzgador, sin que por ello se entienda delegada la potestad de juzgar, ya que únicamente se requiere de la colaboración de otros sujetos o instituciones para obtener de una forma especializada las evidencias necesarias y

datos que servirán precisamente para llevar a cabo la función de juzgar.

RECOMENDACIONES

1. La diversidad de actos delictivos que existen han llevado a reorganizar las fiscalías del Ministerio Público, por lo tanto, es necesario dotarlas de mecanismos de investigación eficaces.
2. Los agentes fiscales no deben ser objeto de sobrecarga de trabajo, ya que muchas veces por dedicarse a obtener medios de convicción o pruebas en casos sin trascendencia jurídica para un juicio oral público, descuidan la obtención de indicios, medios de convicción o pruebas en los casos de impacto social que son de mayor importancia y al final el caso termina siendo investigado a medias o en forma ineficaz.
3. Los legisladores deben regular los medios de prueba específicos y que sean permitidos, limitando la libertad de prueba y con ello evitar la sobreabundancia de la misma, que en nada benefician en la investigación de un acto criminal.
4. Los legisladores deben reformar el Código Procesal Penal, respecto a los medios de prueba que pueden ser admitidos en el proceso penal, en la fase del juicio, evitando con ello la pérdida de recursos materiales,

personales y económicos que el desarrollo de un proceso penal conlleva.

5. La prueba obtenida por el Ministerio Público, tiene que ser lo más completa, que haga posible reconstruir el hecho satisfactoriamente; aunque lo normal es que existan vacíos que tendrán que llenarse hipotéticamente con datos que también se hayan establecido como consecuencia de la prueba producida en el debate.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala.** Guatemala: Ed. Academia Centroamericana, 1982.
- ALCALÁ ZAMORA y Castillo. **Derecho procesal penal.** Argentina: Ed. De Palma, 1945.
- BAUMMAN, Jurgen, **Derecho procesal penal.** Ed. De Palma. Argentina 1966.
- BETTIOL, Giuseppe. **Instituciones de derecho penal y procesal.** España: Ed. Bosch, 1976.
- BINDER, Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Costa Rica: (s.e.), 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Argentina: Ed. Eleasta. S.R.L., 1976.
- CALAMANDREI, Piero, **Proceso y democracia.** Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1983.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamento de derecho procesal civil.** ed. 2ª, Argentina: Ed. de Palma, 1951.
- CRUZ, Fernando, **La defensa penal y la independencia judicial del Estado de derecho.** Costa Rica: (s.e.), 1989.
- CHÁVEZ BOSQUE, Francisco. **Derecho procesal.** Guatemala: (s.e.), 1985.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** España: Ed. Bosch, 1980.
- GONZALEZ ORBANEJA, Emilio, **Derecho procesal.** España: Ed. Nauta, 1967.
- HERRARTE, Alberto; **Derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.

LÓPEZ M. Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Guatemala: Ed. Ediciones y Servicios, 1997.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil práctico.** Guatemala: Ed. Talleres Serviprensa Centroamericana, 1981.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal.** Argentina: Ed. Talleres Córdoba, 1986.

Legislación

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

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

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

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá. 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Celebrada en Costa Rica. 1969.