

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

**LA EFICACIA DE LAS EXHUMACIONES FORENSES COMO PRUEBA  
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y LA IMPORTANCIA DE  
LA LEY DE EXHUMACIONES**



**JUAN JOSÉ JIMENEZ TEXAJ**

**Guatemala, septiembre de 2008.**

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

**LA EFICACIA DE LAS EXHUMACIONES FORENSES COMO PRUEBA  
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y LA IMPORTANCIA DE  
LA LEY DE EXHUMACIONES**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**JUAN JOSÉ JIMENEZ TEXAJ**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**Guatemala, septiembre de 2008.**

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. Héctor Mauricio Ortega Pantoja  
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana.

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

VICTOR RAUL ROCA CHAVARRIA  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado 3,863

Guatemala, 16 de octubre de 2007



Licenciado.

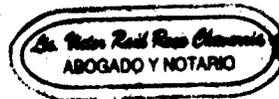
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Ciudad Universitaria.

Respetable Licenciado:

De forma atenta y respetuosa me dirijo a usted, en cumplimiento del nombramiento como asesor de tesis del estudiante JUAN JOSE JIMENEZ TEXAJ, quien elaboró el trabajo de tesis denominado "LA EFICACIA DE LAS EXHUMACIONES FORENSES COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y LA IMPORTANCIA DE LA LEY DE EXHUMACIONES", en relación al mismo me permito opinar lo siguiente:

- a. He supervisado personalmente el trabajo de investigación del estudiante JUAN JOSÉ JIMÉNEZ TEXAJ, el cual ha sido realizado con la utilización adecuada de las técnicas bibliográficas así como trabajo de campo con las entrevistas realizadas.
- b. El contenido de la eficacia como prueba en el proceso penal guatemalteco, de las exhumaciones forenses, es interesante, debido a que establece desde la teoría las cualidades propias de la prueba, y luego de específicamente de la prueba pericial, hace una exposición del procedimiento que deben de realizar las exhumaciones, y hace una disección del procedimiento de exhumaciones realizado en la actualidad en Guatemala, para concretar con conclusiones a mi criterio acertadas así como sus recomendaciones que son pertinentes y lógicas con la investigación realizada, siendo un tema importante en el proceso penal guatemalteco, debido con la practica de exhumaciones forenses eficaces se puede acabar con la impunidad imperante por falta de pruebas científicas.
- c. Habiéndose formulado las correcciones pertinentes y habiendo sido corregidas la investigación reúne los requisitos técnicos y científicos establecidos en el artículo 32 del NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO, habiendo congruencia entre la metodología y técnicas de investigación utilizadas con las conclusiones y recomendaciones resulta procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado, por lo que se debe de continuar con el procedimiento respectivo.

Sin otro particular, atentamente.



Lic. VÍCTOR RAÚL ROCA CHAVARRÍA.  
ASESOR.

Bufete Profesional 4ª. Calle 4-108 A Zona 3, Chimaltenango, Teléfono 78392154.



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) OSCAR ENRIQUE CIFUENTES  
CABRERA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante  
**JUAN JOSÉ JIMENEZ TEXAJ**, Intitulado: **"LA EFICACIA DE LAS  
EXHUMACIONES FORENSES COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL  
GUATEMALTECO Y LA IMPORTANCIA DE LA LEY DE EXHUMACIONES"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las  
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la  
investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen  
correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo  
para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y  
del Examen General Público.



**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

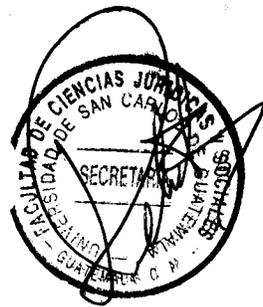
cc. Unidad de Tesis  
MTCL/sllh





FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.

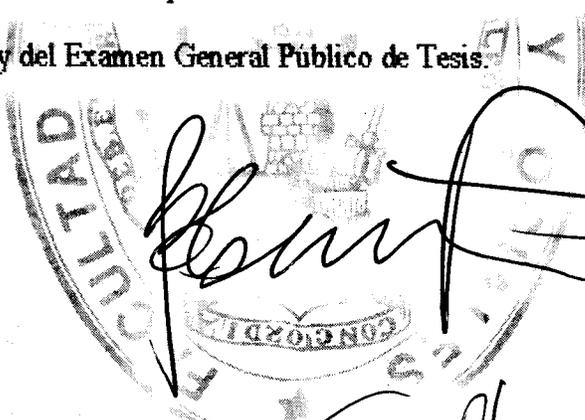


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de junio del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN JOSÉ JIMENEZ TEXAJ, Titulado "LA EFICACIA DE LAS EXHUMACIONES FORENSES COMO PRUEBA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y LA IMPORTANCIA DE LA LEY DE EXHUMACIONES" 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.

MTCL/ragm





## **DEDICATORIA**

**A:**

**Dios.**

**Especialmente para Amelia**

**y para la niña de mis ojos.**

**A mis madres Ana María Texaj y María Esperanza Texaj.**

**A mis padres Víctor Dolores Jimenez Q.E.P.D. y Gabriel Serrano.**

**A mis hermanos Luis Eduardo, Ana Maribel, Víctor Hugo, Marco Tulio,  
Walter Paulino, Edwin Rolando, Juan Pablo y Brenda Verónica.**

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

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN.....	I

## CAPÍTULO I

### 1. La prueba

1.1 Definición.....	1
1.2 Prueba Judicial.....	2
1.3 Actividad Probatoria.....	6
1.4 Método reconstructivo.....	7
1.5 Objeto de la prueba.....	9
1.6 Hechos exentos de prueba.....	10
1.7 Pertinencia de la prueba.....	11
1.8 Utilidad de la prueba.....	12
1.9 Prueba superabundante.....	12
1.10 Elemento de prueba.....	13

	<b>Pág.</b>
1.11 Indicios.....	13
1.12 Medio de prueba.....	14
1.13 Órgano de prueba.....	15
1.14 Fuente de prueba.....	15
1.15 Grados de conocimiento de la prueba.....	16
1.15.1 Sospecha.....	17
1.15.2 Probabilidad.....	17
1.15.3 Certeza.....	18
1.16 Principios que integran la prueba.....	18
1.16.1 Principio de la verdad real.....	18
1.16.2 Principio de contradicción de la prueba.....	19
1.16.3 Principio de libertad probatoria.....	20
1.16.4 Principio de comunidad de la prueba.....	21
1.16.5 Principio de exclusión del conocimiento previo del juzgador.....	22
1.16.6 Principio de intermediación en el derecho probatorio.....	22

	<b>Pág.</b>
1.16.7 Principio de igualdad de oportunidad probatoria.....	23
1.16.8 Principio de concentración.....	23
1.17 Clasificación de la prueba.....	24
1.17.1 Prueba testimonial.....	24
1.17.2 Prueba documental.....	24
1.17.3 Prueba pericial.....	25
1.18 Sistemas de valoración de la prueba.....	25
1.18.1 Sistema de la íntima convicción.....	26
1.18.2 Prueba tasada.....	27
1.18.3 Libre convicción.....	28

## **CAPÍTULO II**

2. Sistema de valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco	
2.1 La sana crítica razonada.....	31
2.2 Elementos que integran la Sana Crítica Razonada.....	37

## CAPÍTULO III

Pág.

### 3. La prueba pericial

3.1 Definición.....	41
3.2 Concepto de perito.....	43
3.3 Procedencia del peritaje.....	45
3.4 Calidad del perito.....	46
3.5 Obligatoriedad del cargo.....	47
3.6 Naturaleza jurídica del perito.....	50
3.7 Número de peritos.....	50
3.8 Ofrecimiento y admisión de la prueba pericial.....	51
3.9 Clasificación de perito.....	53
3.9.1 Por razón de su título o conocimiento.....	53
3.9.2 Por razón de su dependencia.....	54
3.9.3 Por el origen de la selección.....	55
3.9.4 Por su número.....	57
3.10 Tema de la pericia.....	58

	<b>Pág.</b>
3.11 Aceptación y discernimiento del cargo.....	59
3.12 Obligaciones del perito.....	59
3.13 Derechos del perito.....	61
3.13.1 Libertad científica.....	61
3.13.2 Presenciar actos procesales y auxilio judicial.....	62
3.13.3 Cobro de honorarios.....	63
3.14 Dictamen.....	63
3.15 Perito Antropólogo.....	64

## **CAPÍTULO IV**

4. Las exhumaciones	
4.1 Definición.....	69
4.2 Clasificación de exhumaciones.....	69
4.2.1 Exhumación administrativa.....	69
4.2.2 Exhumación judicial.....	70
4.3 Metodología general.....	70

	<b>Pág.</b>
4.4 La etapa anterior a la exhumación.....	73
4.4.1 Para que sirve la ficha antemortem.....	74
4.4.2 El uso de la ficha antemortem.....	75
4.4.3 Contenido de la ficha antemortem.....	75
4.4.4 Rubros de información de la ficha antemortem.....	79
4.5 Los entrevistados y los entrevistadores.....	85
4.6 La escena del crimen.....	87
4.7 Etapa de exhumación.....	90
4.8 La cadena de custodia de las evidencias.....	95
4.9 Etapa del Análisis de laboratorio.....	96
4.10 Elaboración del dictamen o informe técnico.....	99

## **CAPÍTULO V**

5. Las exhumaciones en Guatemala	
5.1 Antecedentes históricos.....	101
5.2 El procedimiento judicial con que se realiza.....	106

	<b>Pág.</b>
5.3 Procedimientos actuales de las exhumaciones en Guatemala.....	107

## **CAPÍTULO VI**

6. La eficacia de las exhumaciones practicadas en el proceso penal guatemalteco y la importancia de la ley de exhumaciones.....	119
6.1 Causas de ineficacia de las exhumaciones.....	120
6.2 Consecuencias.....	124
6.3 Anteproyecto de Ley de Exhumaciones.....	125
CONCLUSIONES.....	137
RECOMENDACIONES.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	141

## INTRODUCCIÓN.

La justicia es el mayor bien que toda persona debe de tener y anhelar, por lo que es obligación del Estado el proveer los mecanismos tanto legales, económicos y sociales, a efecto de que el pueblo de Guatemala, cuenta con una sistema de justicia basado en imparcialidad y por sobre todo en la seguridad que brinden las pruebas científicas al juzgador.

El proceso penal al ser justo y equitativo, no solamente beneficia a las víctimas sino también al acusado, puesto que asegura una persecución eficaz que condena a los delincuentes y absuelva a los inocentes, y por sobre todo que provea a la víctima de es tan anhelada justicia.

Luego de un conflicto armado de treinta y seis años, el pueblo de Guatemala, fue víctima de una guerra con un saldo de más de doscientos mil muertos, muchos de los cuales fueron enterrados de forma ilegal en cementerios clandestinos, por lo que se carece de registros estatales sobre el paradero de dichas osamentas. La Comisión del Esclarecimiento Histórico, entre sus recomendaciones establece que el Estado de Guatemala, deberá contar con una política institucional de exhumaciones, así como la creación de la ley de exhumaciones, recomendación que hasta el momento no ha sido tomada en cuenta por el Estado, sino que únicamente se ha realizado un porcentaje mínimo de exhumaciones.

Las exhumaciones forenses, no son simples exhumaciones administrativas, sino que son la prueba pericial, para establecer la posible comisión de un delito, delitos que en su mayoría son de lesa humanidad, por lo que se debe contar con exhumaciones eficaces que puedan ser valoradas como prueba por los jueces y así dictar fallos justos, de ahí la importancia de la eficacia de las mismas.

El problema consiste en la práctica de las exhumaciones forenses en el Proceso Penal Guatemalteco, siendo necesaria una profunda revisión sobre la práctica actual de las exhumaciones y su eficacia como prueba en el proceso penal, no concretándose única y exclusivamente al ámbito jurídico sino también tomando en cuenta el aspecto técnico antropológico.

Hay que tener en cuenta que el fenómeno de las muertes ilegales, extrajudiciales y sumarias, no circunscribe únicamente a Guatemala, sino que ha sido un fenómeno a nivel internacional, por lo que se puede tomar ejemplos de prácticas legales de otros países, y así mismo las pautas internacionales propuestas por Naciones Unidas en cuanto al protocolo de exhumaciones.

Al establecer que las exhumaciones pueden ser pruebas en el proceso penal, y cuestionando su eficacia, en primer lugar se debe establecer aspectos puntuales como estudiar la prueba en el proceso penal, y posteriormente determinar la prueba pericial, toda vez que las exhumaciones se deben de realizar por un perito antropólogo forense, para que sea una prueba científica basada en criterios universalmente aceptados, que se puedan comprobar por todas las

partes y así mismo que provea al juzgador de un conocimiento científico accesible a él, en un lenguaje claro y comprensible, debido que el juzgador debe tener conocimiento del Derecho no de otras ciencias y ahí la necesidad de contar con peritos.

En la presente investigación se busca llegar a demostrar la eficacia que tiene la prueba de las exhumaciones forenses, como un medio de prueba científico en el proceso penal guatemalteco, así mismo de la necesidad de regular por medio de una ley de exhumaciones, el protocolo a seguir por los técnicos, a efecto de tener una certeza verificable por las partes y un elemento no viciado para ser valorado por el juzgador.

Hay que tener en cuenta que las exhumaciones forenses no solamente son útiles para delitos del conflicto armado, sino que también pueden ser usadas para los delitos comunes, debido a la gran cantidad de asesinatos que ocurren en nuestro país, por lo que al contar con un medio científico bien establecido en cuanto a su práctica, se podrá contar con una herramienta, tanto para el Ministerio Público, la defensa y el juzgador, para aplicar la justicia y dejar por un lado la impunidad operante debido a la deficiencia de las pruebas aportadas en los debates.

El trabajo se realizó desde una investigación bibliográfica en cuanto a los aspectos relacionados con la prueba, la prueba pericial, el sistema de valoración de la prueba, las exhumaciones, mientras que existió trabajo de campo relacionado con el trabajo del perito antropólogo forense y con jueces de sentencia, para verificar los datos bibliográficos con la experiencia de la práctica.

## CAPÍTULO I

### 1. La prueba.

La prueba como parte del derecho es tan antigua como éste. El ser humano en su constante desarrollo ha tenido que usar medios para descubrir la verdad en todas las esferas de su vida, incluso es aún antes que el derecho, puesto que la prueba ha tenido existencia desde que el ser humano evoluciono y tomo conciencia<sup>1</sup> de su existencia, puesto que le fue útil para poder encontrar la verdad, desde una confirmación de un rastro de un animal, la comprobación de algún alimento idóneo de alguno venenoso y luego al ser más compleja su estructura social para poder castigar. Por lo que es tan impreciso el definir en sí que es la prueba.

#### 1.1 Definición.

El Diccionario de la Real Academia define a la prueba como: *“Acción y efecto de probar. Razón o argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda mostrar y hacer*

---

<sup>1</sup> *Forma superior, propia tan sólo del hombre, del reflejo de la realidad objetiva. La conciencia constituye un conjunto de procesos psíquicos que participan activamente en el que conduce al hombre a comprender el mundo objetivo y su ser personal. Surge en relación con el trabajo del hombre, con su actividad en la esfera de la producción social, y se halla indisolublemente vinculada a la aparición del lenguaje, que es tan antiguo como la conciencia... Únicamente en el proceso del trabajo, en las relaciones sociales que los hombres establecen entre sí, llegan éstos a hacerse cargo de las propiedades de los objetos, a descubrirlas, a darse cuenta de su propia relación con el medio circundante, a destacarse de este último, a organizar una acción orientada sobre la naturaleza con el fin de subordinarla a las propias necesidades.... En este sentido, Lenin demostró que «la conciencia del hombre no sólo refleja el mundo objetivo, sino que, además, lo crea» . En todo el transcurso de la lucha ideológica sostenida en torno a la concepción del mundo la cuestión más aguda y fundamental ha sido y sigue siendo la de la conciencia y su relación con la materia (Cuestión fundamental de la filosofía) Diccionario soviético de filosofía Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo 1965 páginas 76-77*

*patente la verdad o falsedad de algo.*"<sup>2</sup> Lo que integra lo intangible como lo es un argumento, es decir un razonamiento para demostrar una proposición, así mismo lo físico como puede ser un objeto, pero todo con la finalidad de demostrar una verdad o falsedad existente, esta definición corresponde a una generalidad de lo que entendemos por prueba, pero nuestro interés es la definición de la prueba judicial, y en especial la prueba en el proceso penal.

## 1.2 Prueba Judicial.

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

La simple afirmación hecha por el sujeto, en interés propio no puede considerarse como una verdad plena ya que la misma naturaleza del hombre le ha creado un sentimiento egoísta que frecuentemente es un obstáculo difícil de salvar, cuando se tiene por meta llegar a la verdad clara y precisa, este sentimiento provoca un ofuscamiento de lo que es la idea de justicia y en algunas

---

<sup>2</sup> *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, xxii edición, tomo ii, editorial Espasa Calpe, S.A. España 2001.*

otras ocasiones, llega a ser motivo de una afirmación categóricamente contraria a la verdad conocida.

Es por eso, que un derecho, aunque realmente exista, si no es posible probarse, es como si en realidad no existiera, y por consiguiente, si el actor no prueba el fundamento de su acción, se declarará absuelto al demandado y viceversa, si el demandado no prueba el fundamento de sus excepciones, se le condenará al cumplimiento de las obligaciones nacidas del ejercicio de la acción promovida por el actor en el supuesto caso de que previamente este haya probado los fundamentos de su acción.

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

Para Jauchen la prueba es: *“En su sentido más estrictamente técnico-procesal, se puede enunciar la conceptualización de prueba como el conjunto de razones que resultan de total de elementos introducidos al proceso y que la suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir.”*<sup>3</sup>

Esta definición nos propone otro aspecto importante con relación a la prueba, y consiste en la adquisición de las pruebas al proceso, además indica que la prueba se convierte en un conjunto de razones suministradas al Juez para su labor de decidir.

Mientras que Pedraz citando a Gómez Orbanaje/Herce-Quemada indica que prueba es *“La actividad y/o instrumento tendente a posibilitar la reconstrucción fáctica de la historia parcial introducida en el proceso a fin de convencer al juez de su verdad o falsedad, existencia o inexistencia.”*<sup>4</sup> De la presente definición se deduce que la prueba es tanto la actividad como el medio o elemento utilizable, además tiene un significado en si de lo que sea la prueba, no sólo en lo que constituye, en cualquier proceso, su fin: Provocar la convicción judicial acerca de la posible verdad o falsedad que busca los argumentos propios de la prueba, la existencia o inexistencia de un hecho o una afirmación, también la prueba aporta hechos o criterios valorativos, puesto que no sólo es el cómo, el cuándo, el quién, el para qué, la prueba tiene por objeto el convencer al juzgador, pero cómo lo hace, en primer lugar se busca la reconstrucción fáctica de la historia parcial, esto sería el cómo, tiene que ver con la forma de la adquisición de la prueba al proceso, la misma tiene que llevar una observancia de las garantías constitucionales y procesales, entre ellas el principio de contradicción, defensa, publicidad, mientras que el cuándo, lleva implícito el momento procesal oportuno que debe el juzgador recibir la prueba, debiendo de estar presente en este caso el principio de inmediación, esto ocurre en el debate oral y pública, el otro aspecto de quién, se desarrolla con la obligación de la carga de la prueba, misma que corresponde al Ministerio Público, mientras que la descarga a la defensa del sindicado, teniendo en éste momento

---

<sup>3</sup> Jauchen, Eduardo M., *Tratado de la prueba en materia penal*, pág. 19.

<sup>4</sup> Pedraz Penalva, Ernesto., *La práctica probatoria anticipada y la denominada prueba preconstituida*, Pág. 2, citando a Gómez Orbanaje/Herce-Quemada, *Derecho Procesal Civil*, I, 8ª. Ed. Madrid, 1976, pág. 287.

especial interés el principio de comunidad de la prueba, finalizando el para qué, esto conlleva la función de probar sus afirmaciones tanto de carga como de descarga para que el juzgador convencido de tales afirmaciones juzgue.

Serra Domínguez citado por Pedraz Penalva, define la prueba como “*Actividad consistente en una comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos encaminada a formar la convicción del juez*”<sup>5</sup> mientras que Miranda Estrampes citado por Pedraz, define así la prueba “.... *La prueba procesal es la verificación o comprobación que realiza el juez mediante la comparación de afirmaciones.*”<sup>6</sup> De tales definiciones se establece que la prueba más allá del objeto físico que paradigmáticamente se asocia comúnmente, y estos autores españoles teorizan que en sí la prueba tiene mayor importancia desde el aspecto procesal como la realización de la verificación o comprobación que tiene que realizar el juzgador.

El Código Procesal Penal, no establece una definición legal de lo que es prueba, sino que indica generalidades y luego regula ciertos medios de prueba, como lo son: El testimonio, peritación, peritación especial y careo.

La terminación de un proceso penal por medio de una sentencia, implica la determinación de la existencia o inexistencia del hecho objeto de la misma, es decir que el proceso penal se origina por un hecho histórico que puede ser considerado delito o falta, por lo que es menester del estado el establecer con certeza la comprobación de ese hecho histórico, pero hay que entender que no se puede reconstruir estrictamente dicho hecho, sino que una adecuación al derecho,

---

<sup>5</sup> *Ibíd.* Pág. 3

<sup>6</sup> *Ibíd.*

debiendo investigar, comparar, conjeturar y analizar, puesto que todo hecho que se tenga como incierto, debe ser objeto de comprobación, buscando una acercamiento a la verdad objetiva o material, y la única forma de llegar dicha verdad es por medio de la prueba, debido a que se busca reconstruir un hecho del pasado mediante elementos idóneos que serán la base de la certeza de la existencia o no de dicho hecho.

### 1.3 Actividad probatoria.

Clariá Olmedo citado por Jauchen indica que *“La actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, ministerio público, imputado, agraviado) con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso. Este despliegue está referido no solamente a la actividad tendiente a introducir el material probatorio (ofrecimiento, producción, contralor, etc.) sino también a la manifestación intelectual y de conocimiento que se realiza en el momento crítico, o sea en oportunidad de valorar lo colectado.”*<sup>7</sup>

De lo indicado por Clariá, podemos deducir que en la actividad probatoria, todas las partes tienen especial importancia en cada momento procesal, pero en privilegiado lugar queda la actividad del juzgador al realizar un juicio crítico al valorar la prueba.

---

<sup>7</sup> Jauchen, Ob. Cit; Pág. 19.

#### 1.4 Método reconstructivo.

Toda tarea de reconstrucción del pasado, como por ejemplo la historia, debe de tener un método propio, el historiador, al analizar una figura histórica o un hecho histórico, debe de llevar un proceso serio para poder interpretar ese pasado distante y hacer un juicio histórico, debe de tener un protocolo de investigación como lo es darle prioridad a la información primaria, hacer comparaciones de fuentes secundarias y corroborar con las mismas a la fuente primaria, establecer la autenticidad de la información por la antigüedad de un documento, desligar las injerencias que pueda causar la fuente al hacer juicios sobredimensionando el hecho o disminuyendo su valor, en el caso del derecho, específicamente el derecho procesal penal, por medio del proceso penal, debe de contar con un método reconstructivo de ese pasado sujeto del proceso, debiendo el juez realizar una historiografía, ir al pasado para saber como han acontecido los hechos. El juzgador declara en la sentencia en definitiva que tal o cual hecho ha existido o no, y con tal modalidad no hace más que efectuar un juicio histórico. *“Y así la similitud con otras ciencias reconstructivas estriba en que se parte de los rastros, dejados por las cosas o personas para conocer mediante el juicio crítico reconstructivo cómo pudieron acontecer los hechos en el pasado”*.<sup>8</sup>

Jauchen citando a Antonio Dellepiane señala cuales son los distintos pasos de la reconstrucción:

1. Busca de rastros.
2. Recolección de los mismos, directamente o con auxilio de peritos, o inspección in situ.
3. Conservación de los rastros.

4. Descripción o representación figurada de los mismos.
5. Descripción del lugar y reproducción por medio de fotografía, etcétera.
6. Observación y estudio de los rastros directamente o auxiliándose con peritos.
7. Formación de inferencias e hipótesis basadas en los rastros recogidos.
8. Crítica de las mismas para establecer su valor.
9. Comparación y combinación de inferencias para investigar el acuerdo o desacuerdo de los hechos.
10. Exclusión de hipótesis contradictorias.

Este método propuesto por Dellepiane, es de importancia debido a que formula un orden lógico a seguir para la reconstrucción histórica de un hecho, vale la pena indicar que en este método tiene una especial importancia el auxilio de los peritos en la reconstrucción, como en muchas otras ciencias, el trabajo multidisciplinario ha tomado auge, para una mejor reconstrucción del pasado, por ejemplo los historiadores, se asocian de antropólogos, arqueólogos, genetistas, para poder tener una mejor interpretación de un hecho pasado, en el caso del derecho, también se debe de integrar un trabajo multidisciplinario para la reconstrucción de un hecho siendo la figura de los peritos de gran ayuda.

---

<sup>8</sup> *Ibíd.* Pág. 20.

## 1.5 Objeto de la prueba.

*“El objeto de la prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y puede probar a los fines de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión. Esta noción, cuando se la refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba puede ser probado y por cualquier medio de prueba.”<sup>9</sup>*

El Código Procesal Penal, establece el principio de libertad probatoria en su artículo ciento ochenta y dos, indicando que se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés, por cualquier medio de prueba permitido. Y que únicamente habrá una limitación de ley relativa al estado civil de las personas. Del referido artículo se establece que no hay limitación alguna para qué hecho o circunstancia se quiera probar, así mismo el medio para probarlos puede ser cualquiera siempre y cuando sea permitido, y el Artículo ciento ochenta y tres establece que un medio para ser admitido debe referirse directa o indirectamente al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Se pueden limitar los medios de prueba por parte de los tribunales, cuando sean manifiestamente abundantes. Además son inadmisibles en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados. La prueba debe de contar con elementos propios de legalidad, para su admisión y posterior valoración, si bien es cierto que hay una libertad probatoria, esta se debe regir por la legalidad, es decir la prueba debe de ser obtenida por los medios establecidos o por

otros siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en el Código Procesal Penal, y esta prueba se valorará conforme al sistema de la sana crítica razonada.

#### 1.6 Hechos exentos de prueba.

Hay hechos que no necesitan o mejor dicho es innecesaria una prueba para demostrarlos, puesto que lo único que hace es dilatar el proceso y gastar tiempo necesario, en hechos que no necesitan ser demostrados, debido a que por ejemplo son hechos evidentes, estos hechos evidentes resultan de las máximas de la experiencia, que se expresan como la norma en oposición a todo aquello excepcional, son aquellos que acontecen como una consecuencia natural por todos conocidas y que no puede ser violentada, entre estos hechos evidentes puede ser el movimiento de rotación de la tierra, por lo que se sabe que el sol sale del oriente y se oculta en el occidente, o la ley de la gravedad.

También entre los hechos exentos de prueba están los hechos notorios, siendo estos las cuestiones que aparecen como generalmente conocidas por el hombre por medio de la razón de su evidente divulgación o publicidad, y por lo tanto no es necesario dicha prueba, un hecho notorio por ejemplo sería quien es el presidente constitucional, pero en caso que por su divulgación este hecho no sea notorio para las partes, se debe proceder a corroborarlo por los medios de prueba pertinente.

---

<sup>9</sup> *Ibíd.*. Pág. 21.

La prueba de derecho, también esta exenta, debido a que las normas que integran el Derecho positivo no son objeto de prueba, se presumen conocidas y su aplicación es obligatoria con absoluta prescindencia de su corroboración específica en el caso singular. Pero hay una excepción, en lo referente a una ley extranjera en cuyo caso se la considera como un hecho que deberá ser acreditado por los medios de prueba pertinentes para conocer su contenido.

#### 1.7 Pertinencia de la prueba.

Es aquella que hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso, ya sea directa o indirecta. *“La referencia puede aludir al hecho que constituye el objeto del proceso, como corroborante de su existencia, inexistencia o modalidades, o bien a la participación que en él tuvo el imputado. También puede estar dirigido a verificar la idoneidad misma de otro elemento probatorio que esté relacionado directamente con el hecho principal, como serían las pruebas tendientes a comprobar la dudosa veracidad de un testigo que refiere haber presenciado el hecho ilícito objeto del proceso, la prueba pericial para verificar la autenticidad de la documental que materializa el ilícito.”*<sup>10</sup>

La prueba puede ser directa o indirecta, según de la misma se obtenga una referencia del delito mismo, o bien de algún otro hecho que haga posible inferir o conocer indirectamente aquél, para establecer la pertinencia no se puede solamente con el aspecto de directa o indirecta, puesto que ambas pruebas son pertinentes siempre y cuando tengan una conexión lógica con el hecho

sujeto a proceso, por lo tanto serán prueba impertinentes aquella que no tenga vinculación alguna con el objeto del proceso y que no tenga ninguna inferencia ya sea directa o indirecta.

#### 1.8 Utilidad de la prueba.

Jauchen citando a Clariá Olmedo indica lo siguiente: *“La utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe de probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Pues además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. Será inútil aquel elemento que carezca de toda importancia en cuanto relevancia para verificar el hecho investigado.”*<sup>11</sup>

#### 1.9 Prueba superabundante.

La prueba superabundante es *“aquella prueba que resulte evidente y manifiestamente excesiva para verificar un hecho. Esta calificación es relativa, en cuanto lo será conforme a la índole del hecho a verificar, y a la calidad y cantidad de los elementos con los que se pretenda comprobarlo. Además, la superabundancia no estriba en cada elemento considerado regularmente sino en la cantidad de ellos.”*<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Ídem. Pág. 23.

<sup>11</sup> Ídem. Pág. 25.

<sup>12</sup> Ibíd.. Pág. 26.

El Código Procesal Penal, establece que en el artículo ciento ochenta y tres lo referente a la admisibilidad de la prueba, así mismo hace referencia de la facultad de los tribunales de limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes, al analizar el presente artículo se nota una deficiencia de técnica legislativa, puesto que no se regula cuando será una prueba abundante lo que podría originar en arbitrariedades por parte del tribunal al limitar la prueba, o también podría haber abuso por parte de las partes al proponerlas, porque no establece un parámetro para determinar cuando una prueba es abundante como lo indica la legislación o en doctrina prueba superabundante.

#### 1.10 Elemento de prueba.

Es el dato o circunstancia debidamente comprobada, mediante la producción de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siéndole útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que deben decidir.<sup>13</sup>

#### 1.11 Indicios.

El uso de éste termino ha sido mal empleado en muchas ocasiones, se ha usado para catalogar ciertas prueba o para aludir el grado de eficacia que la misma pueda tener. Esto ha

causado duda a muchos en cuanto a que es un indicio, siendo el indicio más bien un elemento de prueba como anteriormente se define, constituye un dato, circunstancia, que probado, permite mediante un razonamiento lógico, inferir la existencia o inexistencia de otros.

#### 1.12 Medio de prueba.

*“Es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba. Su enumeración no es taxativa sino meramente enunciativa: el testimonio, la documental, la pericial, la inspección judicial, etcétera. Cada medio tiene una regulación específica en la ley procesal que establece el procedimiento a emplearse en cada uno de ellos, procurando de esta forma otorgarle mayor eficacia probatoria y garantía a las partes.”*<sup>14</sup> Los medios de prueba son los métodos previamente establecido por la ley, que regulan específicamente la forma en que las partes presentarán al juez los elementos probatorios, pero hay que hacer hincapié, que en base al principio de libertad probatoria que establece el Artículo ciento ochenta y dos del Código Procesal Penal, no se puede limitar estos medios de prueba a los que únicamente desarrolla el referido código, puesto que la forma de presentar al juez elementos de prueba, sería en gran manera limitante, ya que el referido código, regula únicamente la comprobación inmediata y medios auxiliares, testimonio, la peritación, peritaciones especiales, reconocimiento, los careos, pero en este mundo cambiante, hay avances en diferentes áreas del saber que pueden ser usadas y que no necesariamente podrían encajar en éstos medios de prueba, y limitar la averiguación de la verdad, pero que se deben de regir por principios comunes a todos los medios de prueba para

---

<sup>13</sup> *Ibíd.*. Pág. 28.

poder ser incorporados al proceso.

### 1.13 Órgano de prueba.

El órgano de prueba es la persona que colabora con el juez, independiente de que tipo de medio de prueba pueda ser el elemento de prueba que proporciona. El dato probatorio por parte del órgano de prueba puede haber sido obtenido por orden de juez, como un perito, intérprete o un traductor, o bien de forma accidentalmente en caso del testimonio.<sup>15</sup>

### 1.14 Fuente de prueba.

Fuente de prueba es el hecho que, conocido en el proceso por medio de pruebas, le sirve al juez para llegar al hecho que se quiere probar y que constituye el objeto de prueba. Para ello es menester que el juez realice una deducción mental desde el hecho percibido que sirve de fuente, para llegar a conocer el que se desea. *“Así, los distintos medios, (testimonio, pericia, documental) le hacen llegar al juzgador los hechos fuentes, de los cuales puede deducir los hechos a probar. Esta comprobación será a veces indirecta cuando el magistrado llegue a conocer el hecho objeto de prueba mediante una operación mental, o bien directa cuando el medio de prueba introduzca el hecho mismo que se desea comprobar.”*<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibíd.*. Pág. 28.

<sup>15</sup> *Ibíd.*. Pág. 32

<sup>16</sup> Carnelutti, Francesco. LA PRUEBA CIVIL. Pág. 89.

### 1.15 Grados de conocimiento de la prueba.

Debido a que el Código Procesal Penal, establece un procedimiento preestablecido para poder llegar a un fin, siendo este la averiguación de la verdad como lo expresa el Artículo quinto, *“El proceso Penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.”*<sup>17</sup> En el proceso, la prueba tiene diferentes grados de conocimiento, puesto que en el principio de la investigación se tiene información, indicio, que origina una sospecha en contra del sindicado, posteriormente se optará por el procesamiento si cabe la probabilidad de que el hecho se haya cometido y la participación del sindicado, haya tenido o no participación en el mismo, hasta llegar a la sentencia y la respectiva valoración de la prueba para tener una certeza. *“Por lo que se vislumbra que la gestación y progreso paulatino del proceso penal únicamente puede tener lugar cuando el grado de conocimiento del juez con relación al hecho y a la individualización de sus participantes vaya aumentando, teniendo como sustento objetivo las pruebas reunidas en él. Para superar las distintas etapas se requieren específicos grados intelectuales en ese sentido.”*<sup>18</sup> El proceso penal, es una recolección de conocimiento que de forma objetiva busca acumular tanto en cantidad como en calidad dicho conocimiento, por lo que la prueba se debe de ir edificando sobre los tres grados que son la sospecha, la probabilidad y la certeza.

---

<sup>17</sup> Código Procesal Penal, Artículo 5.

<sup>18</sup> Jauchen, Ob. Cit; Pág. 40.

### 1.15.1 Sospecha.

Es aquella desconfianza que se genera en el ser humano, en relación a algo o alguien, se forma en el ánimo debido a las conjeturas que se elaboran tomando como base ciertos datos reales. La sospecha como tal, va acompañada de un gran margen de duda sobre el resultado de las conjeturas. Como primer escalón en el conocimiento de la prueba, no puede ser arbitraria, la sospecha, tiene que existir un mínimo de duda en cuanto al hecho o individuo, es decir que tiene que haber una conexión lógica que aunque en primer lugar, sea tan mínima traiga a la mente del juzgador esa duda latente sobre la participación del sindicado o la existencia de un hecho. Dicha sospecha se debe de basar en un aspecto objetivo que debe de extraerse de algún elemento probatorio específico que ya se haya obtenido previamente.

### 1.15.2 Probabilidad.

La probabilidad, no es la simple posibilidad, debido a que en un principio se cuenta con una sospecha, misma que se basa en un aspecto objetivo, es decir en algún elemento probatorio, la probabilidad, consiste en la superación de la sospecha, es decir que el juzgador luego de la investigación considera que existe la probabilidad de que el hecho haya existido, o que el sindicado haya participado en el mismo, esta probabilidad debe de ser corroborada en el juicio por medio de la valoración de los elementos de prueba, tanto incriminatorios como discriminatorios.

### 1.15.3 Certeza.

La certeza constituye un estado de inequívoca seguridad, de que el hecho ocurrió y que el sindicado participo en el mismo, ya que el estado de inocencia del imputado fue quebrantado la prueba obtenida por los medios legales, además siendo eficaces, la certeza destruye esa primer duda de la sospecha, así como corrobora la probabilidad al darle en la mente del juzgador una valoración lógica y no una simple intuición o ficción. En otros términos, es imprescindible no solamente superar toda duda sobre los hechos, sino también, fundamentalmente, la mera probabilidad sobre los mismos. Al momento de la decisión final no basta con que los elementos convergentes superen a los divergentes, es menester que aquéllos tengan la suficiente idoneidad como para edificar sólidamente en el juez la plena convicción de haber obtenido la verdad. Esto es, la certeza sobre los hechos concretamente descriptos en la acusación.

## 1.16 Principios que integran la prueba.

### 1.16.1 Principio de la verdad real.

El objeto del proceso penal es la averiguación de la verdad, este objeto esta comprometido con un orden público. La sociedad esta interesada en que logre conocer lo que realmente ocurrió, como consecuencia, el órgano jurisdiccional, el órgano de investigación, el Ministerio Público, tienen el deber constitucional de investigar la verdad material, real o histórica con relación al

hecho que ha originado el proceso, este principio tiene que estar presente tanto en la acusación como en la defensa, así mismo en la mente del juzgador, porque puede parecer una ficción de la ciencia del Derecho, pero se debe de hacer hasta lo imposible por alcanzarlo, debido a que al tener una mayor aproximación al hecho histórico tal cual aconteció, habrá una mayor justicia. *“Debido a que en el proceso penal, no se llega a una verdad histórica, sino a una verdad de índole procesal, sujeta a reglas de juego que son en definitiva, garantías ... el conocimiento judicial no es un conocimiento de lo real ni, mucho menos, de lo absoluto, sino una plausibilidad verosímil ajustada a reglas apreciativas que implican formas de mutuo control, sobre cuya validez debe de insistirse.”*<sup>19</sup>

#### 1.16.2 Principio de contradicción de la prueba.

Es aquel que establece la oportunidad procesal de que la parte contra quien se ofrezca una prueba pueda conocerla y controvertirla haciendo uso del ejercicio del derecho de contraprueba. Para algunos este principio de la contradicción de la prueba viene a ser necesario para la validez de la prueba ya que resulta fundamental para lograr la paridad procesal.

Este principio es una derivación de la garantía constitucional del derecho de defensa, debido a que toda persona se debe de defender de cualquier acusación, por lo que la prueba que sea ofrecida y admitida por los medios legales, debe de tener la oportunidad procesal de conocerla y discutirla. Para conocer de la prueba es preciso que se notifique no sólo el ofrecimiento sino la

---

<sup>19</sup> Vázquez Rossi, Jorge E., CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Pág. 229/230.

resolución por la cual el órgano jurisdiccional admite la misma, además también es necesario el día, hora y forma de su producción, como también todos los actos procesales que se refieran a la misma, como su postergación, variación o suspensión de cualquier naturaleza. Todo esto se debe de dar, para que la parte contraria pueda conocer, la naturaleza e identidad del medio probatorio, que órgano la practicará, la condiciones, en que se hará, posibilitando una oposición a la misma. Este principio comprende necesariamente el derecho a tener oportunidad de contraprobar, o sea para procurar y ofrecer pruebas que desvirtúen las ofrecidas en su contra. <sup>20</sup>

### 1.16.3 Principio de libertad probatoria.

Como derivación directa del principio de la verdad real, se presenta el de la libertad probatoria, para llegar a esa verdad histórica, de lo que realmente aconteció, no puede haber limitantes, ni pueden surgir obstáculos formales como existen en el proceso civil, siendo menester la libertad probatoria, entendiendo como tal la posibilidad genérica de que todo se puede probar y por cualquier medio.<sup>21</sup> Este principio regula tanto al objeto como al medio de prueba, pero este principio no es absoluto, puesto que la limitante al mismo es el estado de las personas, el cual se prueba por las certificaciones de los registros respectivos, como lo establece el Artículo ciento ochenta y dos. Otro aspecto importante para tener en cuenta en cuanto a este principio, es lo referente a las pruebas inadmisibles, obtenidas por medios prohibidos, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, por lo que se deben de respetar tanto estas

---

<sup>20</sup> Jauchen, Ob. Cit; pág. 35.

garantías procesales como las constitucionales, y no se puede invocar el principio de libertad probatoria como un absoluto, si se esta violando alguna garantía previa, también hay limitación en cuanto a hecho notorio, prueba abundante que el tribunal puede limitar.

#### 1.16.4 Principio de comunidad de la prueba.

Se le denomina también principio de adquisición procesal. *“Implica que cuando la producción de una prueba ha sido ordenada por el órgano jurisdiccional, debe necesariamente realizarse y valorarse en la sentencia, todo ello con absoluta prescindencia de la voluntad de las partes, quienes ya no pueden desistir de su producción aun cuando la haya ofrecido.”*<sup>22</sup> El órgano jurisdiccional, tiene la obligación que al admitir una prueba, se debe de realizar y posteriormente valorar la misma, no importando la voluntad de las partes, quienes ya no pueden renunciar a dicha prueba, incluso si esa parte fue la que ofreció la prueba, porque la prueba no es propiedad de las partes sino del proceso y en la búsqueda de la verdad, toda prueba que nos pueda aproximar a esa verdad histórica es importantísima. *“El término comunidad da así la idea de que las pruebas pertenecen al proceso y no a las partes, y que su resultado perjudica o favorece indistintamente a cualquiera de ellas, con prescindencia de quién haya sido la oferente. El imperativo para el juez de valorarla en la sentencia tiene obviamente su excepción en aquellos casos de prueba nulas, o evidentemente inconducentes para decidir la cuestión planteada en la causa.”*<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*. Pág. 36.

<sup>22</sup> *Ibíd.*. Pág. 38.

<sup>23</sup> *Ibíd.*.

#### 1.16.5 Principio de exclusión del conocimiento previo del juzgador.

Es aquel que menciona que el juzgador debe atenerse a la prueba de hechos alegados y prescindir del conocimiento personal que pudiera tener de los mismos. De esta manera no puede el órgano jurisdiccional desechar pruebas fundamentando tener conocimiento de los hechos de manera extrajudicial, es por esto que no basta que las personas integrantes del órgano judicial tengan conocimiento de que los hechos de la litis planteados por una de las partes son falsos, sino que se requiere que la parte contraria haga valer lo que en derecho le corresponda, y pruebe cuando le corresponda la falsedad de los hechos base del ejercicio de la acción o excepción. En caso de que no suceda esto, el órgano juzgador, aún teniendo conocimiento de que los hechos alegados son falsos, deberá en razón de las pruebas aportadas, reconocer como ciertos o falsos los hechos mencionados.

#### 1.16.6 Principio de intermediación en el derecho probatorio.

Consiste esencialmente en la presencia del juzgador dirigiendo la recepción de las pruebas; principio que se convierte en garantía jurídica al evitar que la controversia llegue a convertirse en una contienda privada en la que la prueba dejaría de tener carácter de acto procesal y pasaría a ser un acto meramente personal sin ningún carácter jurídico. Es necesario mencionar que la intervención del juzgador en la audiencia de recepción de pruebas debe tomar no única y exclusivamente el carácter de observador, sino que debe de participar activamente en el desarrollo de las pruebas, logrando de esta manera establecer un contacto directo entre los participantes en

el pleito judicial, ya que partes, testigos y en general personas que por una razón y otra se encuentran ligadas directamente a él.

#### 1.16.7 Principio de igualdad de oportunidad probatoria.

Este es el principio base no solamente en el campo del derecho probatorio, sino en todo campo del derecho en general, puesto que representa dentro de la teoría general de la prueba de igualdad a las partes tienen derecho frente a la ley. Por medio de este principio de igualdad de oportunidad probatoria se pretende garantizar que las oportunidades que la ley otorgue para la admisión de las pruebas y para recepción de las mismas, debe ser en las mismas condiciones tanto por una parte como la otra.

#### 1.16.8 Principio de concentración.

Viene a ser el que garantiza a los participantes en un juicio, unidad respecto del desahogo de las pruebas, para el efecto de que el convencimiento del juzgador pueda abstenerse mediante la confrontación de los diversos elementos probatorios aportados por las partes, ya que si nos colocamos en el supuesto de que las pruebas fueren recibidas de una manera que llevan implícita una división, se correría el riesgo de que algunas de ellas se desvirtúen. Por lo tanto el principio de concentración de la prueba es el que aboga por que las pruebas de cualesquiera rama del derecho se reciban en una sola audiencia buscando la concentración de las mismas.

## 1.17 Clasificación de la prueba.

### 1.17.1 Prueba testimonial.

La prueba testimonial consiste en la declaración de personas que saben y les conste algunos hechos que las partes pretendan aclarar. Testigo es la persona que da testimonio de una cosa o atestigüe, persona que presencie o adquiera directo y verdadero conocimiento de una cosa, es el medio de prueba que consiste en la declaración representativa de una persona que no es parte en el proceso en que se aduce, hace ante un juez con fines procesales sobre lo que se sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza

### 1.17.2 Prueba documental.

Eduardo Pallares expresa que *“documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido restringido, o sea la actividad mediante la cual el hombre expresa sus ideas, sus sentimiento mediante la palabra escrita”* El elemento principal de este medio de prueba, es que es producto de la actividad humana, y para que se considere medio probatorio es que debe contener algo que tenga trascendencia para quien lo suscribe, quien interviene en su elaboración y a quien le afecta. La prueba documental se puede clasificar en documentos públicos y documentos privados, también se debe de incorporar el documento electrónico, porque en muchas ocasiones se ha confundido el documento con el medio en el cual se plasma, dando el carácter de documento al papel, siendo esto un gran error, puesto que documento puede ser una tablilla, un

papiro, un fotografía así como un archivo electrónico, lo importante es que incorpore un dato relevante producto de la actividad humana.

### 1.17.3 Prueba pericial.

Rafael de Pina define Perito: *“Como la persona o personas entendidas en alguna ciencia o arte que pueden ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales, en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media”*. El primer elemento sería la capacidad y conocimientos especiales sobre la materia; el segundo elemento es que el peritaje sea ordenado por un tribunal, ya sea a solicitud de cualquiera de las partes o por oficio. Como tercer elemento que el hecho u objeto sobre el cual deberá versar el dictamen, requiera de conocimientos especiales, y como cuarto elemento que el peritaje sea respecto de las cosas materia de juicio.

### 1.18 Sistemas de valoración de la prueba.

En el desarrollo del proceso, el momento de valoración es de capital importancia, debido a que el órgano jurisdiccional debe hacer un análisis crítico, sobre el valor que acreditará a cada elemento probatorio introducido al proceso por los medios legales. Esta valoración queda a cargo del tribunal, pero en lo individual a cada uno de los jueces, pero no necesariamente esta actividad es exclusiva del juez, sino que previo a que él haga la valoración, ya se ha hecho un

análisis de crédito o descrédito de cada elemento probatorio, por parte de la defensa o la fiscalía, por medio de los alegatos a que cada parte tiene derecho, pero al enfocarse en ese momento trascendental como lo es la valoración de forma exclusiva al juez, ahora la manera que el juez hace esa valoración, históricamente ha dado origen a diferentes sistemas en la ciencia procesal, pero de forma sintética son tres grandes sistemas existentes en la actualidad, el sistema de la íntima convicción, el de la prueba tasada y el de la libre convicción.

#### 1.18.1 Sistema de la íntima convicción.

Este método, es usado actualmente en países de influencia anglosajón, el típico ejemplo es el norteamericano, es característico de los juicios por jurados, en el mismo no existe una normatividad de la forma de otorgar valor probatorio a cada elemento de prueba incorporado el proceso por los medios de prueba respectivos, otra característica es que el jurado no tiene imposición legal de dar los fundamentos y razones que lo motivaron a valorar de tal o cual manera un medio de prueba, se concreta únicamente a expresar su decisión, o en algunos casos hacer cierta sugerencia al juez, usualmente son jurados legos, esta situación hace improcedente la fundamentación de su decisión, puesto que no hay trabas de legalismo que los abogados podrían argüir si aquellos hicieran una fundamentación, son simplemente ciudadanos comunes, que al ejercer una obligación cívica en búsqueda de una justicia, Vásquez Rossi, citado por Jauchen indica que *“este método debe ser usado en concordancia con una estructura procesal coherente, el juicio oral, la adopción del sistema ponderantemente dispositivo y acusatorio, como se indico integrado por un jurado de legos, junto a un magistrado letrado que dirige el debate y resuelve*

*la cuestiones de derecho.*”<sup>24</sup> El sistema de la íntima convicción o también llamada prueba en conciencia, es característico de un enjuiciamiento acusatorio puro, con sus tribunales populares y hoy con el jurado clásico. Este sistema se ubica por primera vez en Grecia y el Derecho de la Roma republicana, que admitían una participación popular en la administración de justicia. También la ley francesa de mil setecientos noventa y uno, posterior a la Revolución Francesa, se señala como uno de los mejores ejemplos de íntima convicción porque esa ley “*no pide una explicación de los medios por los cuales (los jurados) han formado su convicción; ella no les prescribe ninguna regla a la cual ellos deban ajustar particularmente la plenitud y la suficiencia de una prueba.*”<sup>25</sup> De lo anterior se deduce que este sistema no dispone ninguna norma orientadora y menos indicadora del valor que debe asignársele a las pruebas, así como también se caracteriza por no exigir al juzgador explicar los fundamentos de su juicio, ni de sus conclusiones, quedando ello reducido a la intimidad de su conciencia.

#### 1.18.2 Prueba tasada.

El denominado sistema de la prueba legal o tarifario, propio de la Inquisición y de sus tribunales integrados por jueces burócratas. De acuerdo con este sistema la ley impone múltiples restricciones a los juzgadores para que ciertos hechos se prueben sólo de un modo determinado y no de otro; fija previamente el valor de los medios de prueba; y establece taxativamente las condiciones, positivas y negativas, que los elementos de prueba pueden reunir para deducir el grado de convicción de cada una de ellas. “*De este sistema todavía existen vestigios en algunas*

---

<sup>24</sup> *Ibíd.*. Pág. 46.

*legislaciones latinoamericanas, al hablarse de prueba plena y semiplena, o bien cuando se formulan presunciones.”<sup>26</sup>*

En el sistema de prueba tasada, el valor de cada elemento probatorio o las condiciones para que ciertos hechos se tengan por probados se encuentran predeterminados en la ley. El legislador se abroga el acto del juzgador y de antemano hace una valoración, por medio de un valor predeterminado, en este sistema el principio de libertad probatoria no es considerado en lo absoluto, puesto que los hechos para ser tenidos por ciertos la ley establece los modos en que algunos hechos se deben de probar, en otros supuestos, la ley determina el valor que a cada elemento deberá otorgarle el juez, si el mismo reúne ciertas condiciones que en ella se prevean. El juez letrado tiene poco margen para decidir por su libre convencimiento en relación con el valor real que expresan las pruebas, ya que sólo puede hacerlo de conformidad con la tasación que previamente ha impuesto el legislador, aún cuando esté convencido de lo contrario, y de la lógica se deduzca una conclusión contraria. Es en cierta forma una desconfianza que el legislador tiene del juzgador o en el peor de los casos una manifestación clara de un régimen autoritarista que quiere injerir en todas las esferas, dejando la independencia judicial por lado.

### 1.18.3 Libre convicción.

También llamada sana crítica, es un punto equidistante entre los anteriores sistemas, de la íntima convicción y prueba tasada, según los cuales el juzgador le debe dar valor a la prueba

---

<sup>25</sup> González Álvarez, Diego. LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES CENTROAMERICANOS Pág. 7.

<sup>26</sup> *Ibíd.*.

conforme a lo estrictamente tabulado por el legislador o a lo que le indique su conciencia, el sistema de libre convicción, se alza como un sistema que, procurando compatibilizar todas las garantías posibles, da al juzgador una libertad de valoración de los elementos producidos, toda vez que la ley no preestablece valor alguno, así como la libertad de escoger los medios para verificar el hecho. En el sistema de sana crítica, no solamente radica en el modo de apreciar el mérito de la prueba, sino que el principio de libertad probatoria toma un gran papel, debido a que todo se puede probar y por cualquier medio.



## CAPÍTULO II

### 2. El sistema de valoración de la prueba en el proceso penal guatemalteco

#### 2.1 La sana crítica razonada.

El método de la sana crítica consiste en considerar un conjunto de normas de criterios de los jueces, basadas en pautas de la lógica, la experiencia y la psicología, y aún del sentido común, que aunadas llevan al convencimiento humano.

Las reglas de la sana crítica razonada están integradas, por una parte con los principios fundamentales del intelecto humano, pilares de todo conocimiento racional e instrumento de certeza, en su camino hacia la verdad lógica y ontológica, y por otra parte por las reglas empíricas denominadas máxima de experiencias.

Esa libertad dada por la sana crítica razonada, reconoce un límite, que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arriben sean del fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente, que exige la prueba en que se funde solo permita arribar a una única conclusión y no a otra, debiéndose no solo respetar aquellos principios sino además, los de identidad, contradicción, y tercero excluido.

Este razonamiento expuesto comprende la razón jurídica de lo que contiene el método de la sana crítica razonada, ello significa, que los jueces, en el momento de fallar, sentenciar, deben aplicar este método, que consiste en fundar su resolución no en su convencimiento personal, no en lo que ellos piensen, sino que deben hacerlo de una forma razonada y aplicar la sana crítica, es decir que su convencimiento debe realizarse mediante las pruebas aportadas al proceso y no apartándose de ellas, deben contar con certeza apodíctica, y a través de ella aplicar la sana crítica judicial.

El Código Procesal Penal, al entrar en vigencia no solamente introduce un nuevo proceso penal sino además un sistema nuevo de valoración, puesto que el procedimiento que el Código anterior regulaba, era sobre la base sumarial y escrita, mientras que el Código Procesal Penal establece un juicio oral y público, por lo que era necesario tener un nuevo sistema de valoración, optando los legisladores por el sistema de la sana crítica razonada.

Pero no solamente es una modificación al procedimiento como un mero avance técnico jurídico, tiene que ver también con un cambio político social, debido a que el código anterior tenía una marcada influencia de gobiernos totalitarios que veían en el proceso secreto y en la asignación legislativa de la valoración de la prueba por medio del sistema de prueba legal o tasada, un mecanismo para cometer arbitrariedades contra los conciudadanos, violando derechos fundamentales, así como todas las garantías procesales, aún antes de la firma de los acuerdos de paz, Guatemala, adopta un sistema procesal penal, enfocado a un Estado democrático, se empieza a retomar el control jurisdiccional por parte de los jueces y no de los militares y en último de los casos los políticos.

*“La rigidez y el extremo formalismo del sistema de la prueba legal, por lo general, se ligó a sistemas penales con amplios poderes del juez para investigar la verdad, cuando incluso hasta la tortura fue una práctica legalmente reconocida. Así la prueba legal constituyó algún freno a esos poderes del inquisidor, una forma de control a sus potestades ilimitadas de investigación.”*<sup>27</sup> Frente a esos dos sistemas extremos existe un tercero denominado de crítica racional o sana crítica algunos lo denominan de libre convicción, que vino a reemplazar el sistema legal o tarifario, cuando se desterró el método inquisitivo con la instauración de las democracias modernas. Se trata de un regreso a las libertades en la valoración de la prueba, trasladando ese aspecto del legislador al juez, quien será el que en cada caso concreto analice los elementos de prueba y le asigne un determinado valor, para sustentar una sentencia. *“Este método exige un examen crítico de todos y cada uno de los elementos de prueba esenciales para la decisión, así como también impone al juez el deber de motivar o fundamentar adecuadamente la decisión, de tal forma que puedan las partes, los ciudadanos y la casación conocer y controlar el iter lógico seguido para sustentar la sentencia.”*<sup>28</sup> Este sistema lo receptan en América Latina varios países, entre ellos y desde hace muchos años el Código de la Provincia de Córdoba, Argentina, seguido por otras provincias de ese país y otros países tales como Costa Rica y Brasil y Guatemala.

En el caso de Guatemala el Código Procesal Penal, en el Artículo trescientos ochenta y cinco, obliga a los miembros del tribunal a valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica razonada, aunque no de forma explícita el Código indica cual es el sistema de valoración a lo largo del proceso, y en el artículo antes mencionado, se enfoca claramente al momento culminante del proceso, es decir la sentencia, implícitamente se conforma el corpus procesal, en el cual toda

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*

decisión judicial debe de estar tamizada por la sana crítica razonada, puesto que establece el Artículo ciento ochenta y seis que *“Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme al sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en éste Código”* También el Código Procesal Penal, exige en su artículo once bis, la obligación de fundamentar toda decisión, por lo que la aplicación de la sana crítica tiene que respetarse en todo momento del proceso y en especial atención al momento de valorar la prueba y dictar un fallo justo.

Según Bovino, todas las partes deben de tener en cuenta para sus respectivos roles, la sana crítica, debido a que siendo este el sistema de valoración, se debe de usar como piedra angular del proceso penal, tanto en la acusación como en la defensa, para proponer desde su perspectiva hacía el tribunal, para que éste al final haga una valoración justa, Bovino citando a Maier indica *“Recibida la prueba, resta sólo valorarla. Para el acusador y el imputado ello significa la posibilidad de indicarle al tribunal el sentido que debe tener su decisión, desde el punto de vista fáctico... Por último, la equiparación de facultades, en relación a las posibilidades de influir en el resultado de la sentencia, no se refiere sólo al capítulo de la sentencia que intenta reconstruir el comportamiento atribuido, sino, también, al aspecto jurídico del fallos, es decir, a la valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye... Con ello, el defensor y el propio imputado [también el acusador y los actores eventuales] tienen oportunidad de influir en todos los aspectos que abarcará el fallo –reconstrucción del hecho, valoración jurídica y pena- y, también de contestar argumentos y afirmaciones con los que, sobre la base de lo percibido*

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*

*durante el debate, concluye el acusado (contradicción)”<sup>29</sup> por lo que se infiere que aunque el código no establezca que este sistema será usado en todo momento procesal, es obligación su uso debido a una concordancia lógica, de que si en el momento más importante del proceso que es la valoración de la prueba en el juicio oral, se obliga al tribunal a aplicar este sistema, en cualesquiera de las demás etapas del proceso se debe de utilizar, como lo indica Bovino citando a Vélez Mariconde. “ La ley procesal no establezca expresamente que el juez debe evaluar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica racional, la necesidad de observarlas resulta impuesta implícitamente cuando se le exige que fundamente los autos y las sentencias: si motivar significa, como es obvio, expresar las razones que se tienen para llegar a una decisión determinada -y no tan sólo afirmar el resultado de la operación lógica, después de un mero resumen descriptivo de las probanzas- la imposición del camino lógico es evidente.”<sup>30</sup>*

Según Barrientos Pellecer la sana crítica razonada *“Permite la apreciación, libre, conexa y racional de la prueba y obliga a señalar los motivos y causas del convencimiento judicial, lo que impide arbitrariedad e improvisación.”<sup>31</sup>*

La valoración es la última fase de la actividad probatoria, pero quizás uno de los aspectos más trascendentes del procedimiento, donde se refleja, como en ningún otro, el nivel democrático o autoritario del entero sistema penal. Como bien se ha afirmado por parte de Maier *“el problema de la valoración de la prueba es sin duda uno de los más graves del proceso. En el*

---

<sup>29</sup> Bovino, Alberto. TEMAS DE DERECHO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO. Pág. 168.

<sup>30</sup> *Ibíd.*. Pág. 167.

<sup>31</sup> Barrientos Pellecer, César. EXPOSICION DE MOTIVOS DEL CODIGO PROCESAL PENAL. Pág. LXX.

*cincuenta por ciento de las veces, por no decir más, de ella depende la justicia de la decisión”*<sup>32</sup>

El Código Tipo para América Latina también adopta este sistema al señalar que los elementos de prueba legalmente incorporados al proceso “...se valorarán por su crítica racional (Art. Ciento cuarenta y nueve), y que en la fase de juicio el tribunal apreciará la prueba según su libre convicción extraída de la totalidad del debate...” (Art. Trescientos veintiuno).<sup>33</sup>

En iguales términos, los modernos códigos centroamericanos receptan este sistema. Por su parte el Código Procesal salvadoreño estatuye que “...los jueces deben valorar las pruebas en las resoluciones respectivas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica” Art. Ciento sesenta y dos in fine; y el costarricense señala que “el tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación estricta de las reglas de la sana crítica. Debe justificar y fundamentar, adecuadamente, las razones por las cuales les otorga determinado valor, con base en la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial” 184 código procesal penal Costa Rica.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> González. Ob. Cit. Pág. 7.

<sup>33</sup> Ibid.

## 2.2 Elementos que integran la Sana Crítica Razonada.

Cómo lo indica tanto el Código Procesal Penal guatemalteco y los códigos antes citados, asumen un método profundamente democrático y de mayor justicia, al dejar libre al juez para que en cada caso concreto señale el valor de los elementos de prueba legalmente incorporados al proceso, según las reglas del correcto entendimiento humano, más conocido por nosotros como la sana crítica racional. Estas reglas están fijadas principalmente por las leyes de la lógica, la psicología y de la experiencia común, según las cuales el razonamiento del juzgador es libre en cuanto no está sometido a ningún parámetro preestablecido por la ley, pero su actuar no puede ser arbitrario, ilógico, ni incongruente según la experiencia, debiendo poder establecerse una clara relación entre las premisas probatorias que invoca y las conclusiones a las que llega.<sup>35</sup>

Hugo Alsina dice que *"Las reglas de la sana crítica, no son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio"*<sup>36</sup>

Alsina integra en su concepto dos elementos, la lógica y la experiencia, la primera con un carácter permanente, al ser un proceso racional para concluir en un pensamiento válido, por lo que tiene un carácter permanente, al aplicar cualquier tipo de premisas y obtener una conclusión respetando principios universalmente aceptados, mientras que las reglas que derivan de la experiencia tienden a variar con factores como el tiempo y espacio, es decir que la experiencia,

---

<sup>34</sup> González. Ob. Cit.

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> Alsina, Hugo. TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL. Pág. 127.

varia de tiempo en tiempo, como lo puede ser la creencia aceptada en un tiempo, por ejemplo las promesas hechas de forma verbal y solemne, por el honor de la persona que las hizo se cumplirán a cabalidad por la fuerza del honor, pudieron haber sido la experiencia para un tiempo determinado, pero en la actualidad eso no sucede, si incluso las obligaciones formalizadas en instrumento público de forma solemne, son evadidas para no ser cumplidas, sin tener ninguna relación en todo esto el honor de la persona que se obligo.

Por su parte Couture define las reglas de la sana crítica como *"las reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia"*<sup>37</sup>

Couture, explica que las reglas de la sana crítica, configura una categoría intermedia, entre los otros dos sistemas de valoración, el sistema de la prueba legal o tasada y el sistema de intima convicción, ya que la sana crítica es un punto intermedio en ambos, puesto que no tiene esa excesiva rigidez del sistema de prueba legal, pero tampoco tiene la excesiva incertidumbre del sistema de intima convicción. Las reglas de la sana crítica son, para él ante todo, *"las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre*

---

<sup>37</sup> Couture, Eduardo. ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Pág. 195.

*convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento".*<sup>38</sup>

Couture destaca la diferencia entre la sana crítica y la libre convicción pues este último es *"aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos".*<sup>39</sup> El juez -continúa- no está obligado a apoyarse en hechos probados, sino también en circunstancias que le consten aun por su saber privado; y *"no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida"*<sup>40</sup>

Respecto de la relación entre la sana crítica y la lógica, Couture hace ver que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez.

Igual importancia asigna a los principios de la lógica y a las reglas de la experiencia en la tarea de valoración de la prueba ya que el juez no es una máquina de razonar, sino, esencialmente, un

---

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ibid.

hombre que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica además de lógica utiliza la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Esas conclusiones no tienen la estrictez de los principios lógicos tradicionales, sino que son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar. El progreso de la ciencia está hecho de una serie de máximas de experiencia derogadas por otras más exactas; y aun frente a los principios de la lógica tradicional, la lógica moderna muestra cómo el pensamiento humano se halla en constante progreso en la manera de razonar. Lo anterior lo lleva a concluir que es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya. Las llamadas máximas de experiencia Couture las define como *"normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie"*<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid.

## CAPÍTULO III

### 3. La prueba pericial.

#### 3.1 Definición.

La búsqueda de la verdad, la reconstrucción histórica, o su aproximación, del hecho que constituye el objeto del proceso penal, importa generalmente el conocimiento de las circunstancias que, mediante inferencias encadenadas, pueden conducir al hecho que importa. En éste iter, es frecuente que alguna de esas circunstancias, ya sea directas o indirectas, refieran a cuestiones sobre las que el juzgador como destinatario de la prueba, carezca de los conocimientos suficientes como para poder apreciarla y consecuencia la cadena de inferencias. Al juzgador solamente se le requiere que sea un técnico en Derecho, más no en otras ciencias, técnicas, artes o especialidades que refieran precisamente a las circunstancias que se desconocen en el proceso. *“El Juez es un perito del Derecho, o debe serlo. Pero no se le puede exigir un conocimiento de todas las materias del saber humano, aunque tenga que resolver sobre ellas. Recordando la conocida frase atribuida al Lord Chanciller Lindshurt, el juez. “ante todo ha de ser honesto, ha de poseer una razonable dosis de habilidad; a ello ha de unir comprensión y humanidad; y ser un caballero. Si añade alguna noción de Derecho le será muy útil.””*<sup>42</sup> El juez para suplir esta falta de conocimientos especializados ha de acudir al dictamen de peritos, y siendo un medio de prueba permitido por el Código Procesal Penal, en su capítulo V, sección cuarta y quinta, puesto que se trata de aportar al proceso los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que el juez

---

<sup>41</sup> Ibid.

desconoce. Por eso, el juez no puede actuar como perito, sino que debe limitarse, y su trabajo es valorar el dictamen del experto para sacar sus conclusiones pertinentes. Es importante aclarar que aunque el juez posea para el caso particular conocimiento especiales sobre la cuestión que se presenta, no le está permitido prescindir del auxilio del perito. Ya que el juez necesita una interpretación especializada, es menester que el perito habrá de expedirse, en consecuencia, sobre dicha interpretación especializada a raíz de la circunstancia sobre la que se le requiere el dictamen. *“Aunque el perito en su trabajo sea esencialmente un juicio de valor, no se puede extremar esta característica y afirmar que debe ceñirse de tal forma a ello que no sea permitido ninguna narración sobre las cuestiones de hechos. Pues a menudo resulta necesario un relato sobre el particular parecer de las cuestiones de hecho que se le otorgan para dictamen, sin las cuales no le sería posible practicar su análisis técnico o científico.”*<sup>43</sup> Es muy difícil deslindar o escindir la opinión técnica de la apreciación de los hechos, que fue necesario para poder llegar a aquella, de forma inversa sucede con la prueba testimonial. “No es cierto que el testigo deba limitarse a narrar sus percepciones, sin emitir juicio alguno, ni que el perito se limite siempre a exponer sus juicios y conceptos, sin narrar sus percepciones.”<sup>44</sup> La peritación y el testimonio, son dos medios distintos que no ofrecen dificultades para diferenciarlos, debido a la naturaleza y las características de cada uno de ellos se delimitan con claridad. “En efecto, esencialmente, el testigo está llamado a narrar su experiencia sobre hechos pasados, mientras que el perito emite dictamen sobre cuestiones que pueden ser pasadas, presentes o futuras.”<sup>45</sup> En conclusión es dable sostener que, fundamentalmente y salvo casos excepcionales, el perito emite juicios de valor mientras que el testigo narra sobre hechos que ha percibido por sus sentidos.

---

<sup>42</sup> López-Muñiz Goñi, Miguel. LA PRUEBA PERICIAL. Pág. 19

<sup>43</sup> Jauchen. Ob. Cit. Pág. 376.

<sup>44</sup> *Ibíd.*. Pág. 376. Citando a Devis Echandía.

### 3.2 Concepto de Perito.

*“Perito es la persona que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.”*<sup>46</sup> mientras que el diccionario enciclopédico Salvat lo define como persona experimentada en alguna ciencia o arte, o con conocimientos científicos, artísticos o prácticos especiales, que dictamina acerca de hechos presentes, de los cuales entiende mediante un examen real y directo de los mismos practicado con sujeción a principios o reglas fundamentales y con el carácter de una actuación judicial. Prieto Castro, citado por López-Muñiz Goñi, dice *“perito es la persona que posee conocimientos especializados sobre alguna materia, y al cual se acude en busca de dictamen cuando para apreciar o para conocer los hechos o algún hecho de influencia en el proceso sean necesarios o convenientes sus conocimientos científicos, artísticos o prácticos.”*<sup>47</sup> Mientras que Guasp define al perito como *“la persona que, sin ser parte, emite, con la finalidad de provocar la convicción judicial en un determinado sentido, declaraciones sobre datos que habían adquirido ya índole procesal en el momento de su captación.”*<sup>48</sup> De la definición de Guasp, se infiere que para él, existen tres ingredientes que componen el concepto de pericia, el primero el de proceder de una persona distinta de los litigantes, el segundo el de recaer sobre datos procesales en el momento de su observación o apreciación, y el tercero el de verificarse con la finalidad de obtener cierta convicción judicial.

---

<sup>45</sup> *Ibíd.*

<sup>46</sup> *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.*

<sup>47</sup> López-Muñiz, ob. Cit. Pág. 20. Leonardo Prieto Castro. DERECHO PROCESAL CIVIL.

El Doctor López-Muñiz, explica que no existe un acuerdo en cuanto a la naturaleza de los peritos, si son medios de prueba o como afirman varios autores, entre ellos, Gómer Orbaneja y Prieto Castro son auxiliares del juez, al que proporcionan los conocimientos que éste no tiene y sin embargo son necesarios para la resolución del litigio que tiene que resolver. Mientras que existen autores que niegan esa postura, entre ellos Guasp, Fenech y Florián entre otros. Por ejemplo Silva Melero afirma *“Una cosa es que el juez no tenga necesidad de saber lo que hace el Perito, y otra es que deba saber lo que el Perito debe hacer ... el Perito es un encargado del Juez.”*, y así estima en la mayor parte de la doctrina italiana, desde la reforma procesal de 1,955, inspirada por Carnelutti que considera a los Peritos como colaboradores del juez, *considerando la pericia, por tanto, como una forma de asistencia judicial, que se centra no en todo el pleito, sino sólo en un punto del mismo para aportar al órgano judicial conocimientos especiales, sin que por ello vincule al Juez a aceptar sus conclusiones.*<sup>49</sup> Micheli dice que *“la pericia es un expediente probatorio de carácter compuesto, ya que en ella la función probatoria “stricto sensu” se combina con la podríamos llamar de colaboración, en cuanto que el Perito se comporta según los casos como testigo, y como auxiliar del Juez, lo que es evidente ahora cuando el Perito se ha transformado en consultor técnico del Juez.”*<sup>50</sup> Por lo que la prueba pericial no puede versar sobre puntos de Derecho, ni va a sustituir al criterio del tribunal, tampoco puede actuar como árbitro o mediador, puesto que su carácter es exclusivamente técnico, y de asesoramiento a la función de juzgar, que esta reservada a los Jueces.

---

<sup>48</sup> *Ibíd.*. Pág. 21. Citando a Jaime Guasp. DERECHO PROCESAL CIVIL.

<sup>49</sup> *Ibíd.*. Citando a Valentín Silva Melero. LA PRUEBA PROCESAL. T. I. Teoría General. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963.

Teniendo en cuenta entonces las pautas que indican la necesidad de la prueba pericial, es dable concluir que, por el contrario no es procedente cuando, la prueba del hecho no dependa del conocimiento especial, puesto que es accesible a una persona de aptitudes medias tomando parámetro la cultura general, no resulte necesaria por sobreabundante, en razón de que otras pruebas ya son suficientes para esclarecer el hecho y cuando la verificación de la circunstancia es impracticable.

### 3.3 Procedencia del peritaje.

El Artículo doscientos veinticinco del Código Procesal Penal establece *“El Ministerio Público o el tribunal podrán ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio. No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial.”*<sup>51</sup>

Según el proceso penal guatemalteco, la procedencia del peritaje es a solicitud del ente encargado de la investigación, por parte del tribunal, ya sea a petición de parte o de oficio, además explica lo relacionado con el testigo técnico, en el supuesto de que dicha persona que toma conocimiento de un hecho o cosa en ocasión de estar ejerciendo su profesión o bien, aun

---

<sup>50</sup> Ibid.. Citando a Gian Antonio Micheli. LA CARGA DE LA PRUEBA. Ediciones Jurídicas Buenos Aires. 1961.

cuando no la esté desempeñando, el hecho o cosa se refiere a su especialidad técnica o científica, de modo lo que ha caído bajo la percepción de sus sentidos, sino también adicionarle sus conceptos personales sobre los extremos técnicos o científicos referidos al mismo, lo cierto es que a pesar de reunir ciertas cualidades de perito, esta clase de órgano de prueba es en realidad un testigo y no un perito, debido a ellos a que lo que originaría y formalmente motiva su llamamiento a declarar en la circunstancia de suponer que haya percibido hechos conducentes al esclarecimiento del suceso objeto del proceso, o bien de cualquier otro hecho pertinente para el conocimiento de la verdad. De modo que esta motivación aleja toda duda sobre su caracterización como perito.

#### 3.4 Calidad del perito.

Un requisito importantísimo es el referido a la capacidad o competencia que el perito debe tener sobre la cuestión de que se trata. *“El juez debe de escoger al verdadero experto y especializado en ella, esta cualidad es fundamental e indispensable, tanto que de no ser así el dictamen carece de eficacia probatoria.”*<sup>52</sup> El Código Procesal Penal establece que: *“los peritos deberán ser titulados en la materia que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera constatar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.”*<sup>53</sup> El Código Procesal Penal, es tajante al

---

<sup>51</sup> Código Procesal Penal.

<sup>52</sup> Jauchen. Ob. Cit. Pág. 377.

<sup>53</sup> Código Procesal Penal. Ob. Cit.

establecer que la calidad del perito debe de ser sobre la base de que al estar reglamentada la profesión, arte o técnica, deberá ser titulado, como lo sería un arquitecto, un médico o un antropólogo físico, mientras que otros códigos exigen que de existir peritos oficiales, la designación recaerá en los que corresponda, la eficacia probatoria será valorada por el juez, entonces teniendo en consideración la competencia del perito, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción. La calidad del perito inherente y necesaria de dicha persona que se designa para el examen, trae como consecuencia una característica especial que es la endelegabilidad. Por lo que, dadas aquellas cualidades conformadas por la especialidad, conocimientos, títulos, experiencia, etcétera, en la materia que corresponde, y que configuran las pautas que conducen precisamente a la elección de tal perito, implica que él debe personalmente realizar los exámenes y dictámenes de la pericia, no pudiendo delegar dichas tareas en otras personas aun cuando sean también especialistas en la misma materia. Sin embargo, puede hacerse asistir por otras personas que sólo le presten una asistencia material, pero si resulta menester la realización de alguna práctica especial ajena a su ciencia deberá hacérselo saber al juez, quien podrá ordenar una nueva pericia.<sup>54</sup>

### 3.5 Obligatoriedad del cargo.

El Código Procesal Penal en el Artículo doscientos veintisiete indica *“El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo*

---

<sup>54</sup> Jauchen. Ob. Cit. Pág. 378.

*impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación. Los peritos aceptaran el cargo bajo juramento.*” Buscando una efectividad de la actuación del perito y en base a la ley, al momento de existir una designación sobre una cuestión pericial, la persona sobre la que recae, queda obligada por ley a aceptar el cargo y solamente podrá indicar al tribunal la existencia de un impedimento, siendo únicamente cinco impedimentos que establece el Artículo doscientos veintiocho, siendo 1. Quienes no gocen de sus facultades mentales o volutivas. 2. Los que deban o puedan abstenerse de declarar como testigos. 3. Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento. 4. Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate. 5. Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo, los anteriores impedimentos establecen en primer lugar la necesidad de que el perito goce de plenas facultades tanto mentales como volutivas, por la imperiosa necesidad de que al iniciar su labor científica, técnica o artística, no debe ser limitado por elementos externos, sino que únicamente por la verdad y las reglas que rigen su ciencia, técnica o arte, así mismo debe de estar mentalmente capaz, puesto que no podría comprender la realidad de la importancia de su actuar, en cuanto al segundo impedimento este se relaciona más con la relación del perito con el sindicado puesto que el artículo doscientos doce indica las excepciones de la obligación de declarar, siendo los parientes, cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente, sin embargo podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan. Así mismo el defensor, abogado o el mandatario del sindicado, quienes conozcan el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita, y por último los funcionarios públicos, civiles o militares sobre lo que conozcan por razón de oficio bajo

---

secreto, salvo que hubieren sido autorizados por sus superiores, en cuanto al tercer inciso se relaciona con el tipo de medio de prueba que sería, es decir que aunque la persona tenga los conocimientos necesarios para dar una explicación científica, técnica o artística del hecho que tuvo conocimiento de primer orden, al hacerlo violaría la naturaleza del perito, puesto podría ser subjetivo debido al conocimiento de primer orden y más encajaría como un testigo técnico, puesto que al tener conocimiento de un hecho o cosa en ocasión de ejercer su profesión o aun cuando no la esté desempeñando, de modo que en ambos casos el testigo no solamente relatará los hechos de su conocimiento sino que tendrá un agregado debido al conocimiento científico o técnico, por lo que este medio de prueba sería testimonial por ser una fuente primaria y como valor agregado sería el contar con un juicio técnico o científico, su valoración sería en base a las reglas de la sana crítica razonada y circunscrita dicha prueba a lo que establece la prueba testimonial. En el inciso cuarto se relaciona con la calidad del perito puesto que debe de estar habilitado para ejercer la pericial y al haber sido inhabilitado por el colegio, gremio o institución que rija su ciencia, técnica o arte, no podrá ser perito. Y por último los que hayan sido previamente designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro caso conexo, claro debido a la subjetividad que podría presentar el perito, al existir conflicto de intereses ya sea con la parte propuesta o debido a un dictamen previo.

En cuanto a la excusa o recusación, se regirá los incisos antes indicados además de las causas legales de excusa o recusación de los peritos de las establecidas para los jueces.

### 3.6 Naturaleza jurídica del perito.

Aunque el peritaje pueda tener ciertas similitudes con el testimonio y la inspección judicial, lo cierto es que tiene una autonomía bien clara y definida con respecto a cualquier otra prueba, se diferencia de las mismas, en cuanto a su naturaleza jurídica, puesto que la pericia no es un medio de obtener una prueba, *“por cuanto lo que a través de la pericia se obtiene no es el objeto sobre el cual se opera sino la explicación de ese objeto.”*<sup>55</sup> El perito es el órgano de la prueba colaborando con sus cualidades en la adquisición de ésta en tanto la pericia es un medio de prueba autónomo. El principio según el cual el juez no puede basar la sentencia en fundamentos derivados de su exclusivo conocimiento personal, indica que aun cuando los tenga, debe de incorporar una prueba que suministre esos conocimientos por otro órgano que no sea el propio juzgador. Así la pericia sobre un punto determinado permite el controlar y valorar de forma crítica por las partes, lo cual sería imposible si el juez se basara en su propio conocimiento. Esto indica que por su finalidad y naturaleza, la pericia no es un medio de prueba destinado exclusivamente al juez para suplir su deficiencia, sino a todos los sujetos procesales y a la misma sociedad, para que desde el interior y exterior del proceso, se ejerza el control de las pruebas, de las decisiones judiciales y del porqué de sus fundamentos.

### 3.7 Número de peritos.

El Código Procesal Penal, no indica un número determinado de peritos, que deban

---

<sup>55</sup> *Ibíd.*. Citando a Claría Olmedo.

intervenir en un proceso, solamente se indica en el artículo doscientos treinta que en cuanto al caso de prueba anticipada se determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes. Si bien no se indica un número de peritos, por cuestiones meramente prácticas, se debe de limitar el número a uno, salvo que se estime que por la naturaleza e importancia del caso o del examen que deba de efectuarse considere indispensable que sea más de uno, debido al costo que puede repercutir el uso de más de un perito, además se tiene que tener en cuenta la complejidad del tema sujeto de pericia, existe el caso de que cuando haya más de un perito y los informes discrepen fundamentalmente sobre las cuestiones esenciales relativas a la solución de los puntos propuestos, por lo que se podrá nombrar otro perito o peritos dependiendo de la complejidad del caso, se podrá revocar el examen de ser posible o se podrá emitir el dictamen en base a los resultados de los informes anteriores.

### 3.8 Ofrecimiento y admisión de la prueba pericial.

El Código Procesal Penal, establece en primer lugar el principio de libertad probatoria, salvo con los limitantes en cuanto a prueba superabundante, notoria e inadmisibles, dentro de estos límites se encuentra la prueba pericial y el ofrecimiento de la misma se puede hacer en cualquier momento del procedimiento preparatorio como un medio de investigación como lo establece el Artículo trescientos quince, así mismo el Artículo trescientos diecisiete referente al anticipo de prueba cuando la prueba pericial deba de ser considerada como un acto definitivo que no puede

ser reproducido en el debate, pero categóricamente el ofrecimiento de la pericia como prueba, deberá de hacerse posteriormente de la audiencia que el tribunal al recibir los autos da a las partes por seis días para que interpongan las recusaciones y excepciones fundadas sobre nuevos hechos (trescientos cuarenta y seis) luego de resueltos los incidentes, en un plazo de ocho días las partes ofrecerán la lista de testigos, peritos e interpretes, con indicación del nombre, profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones y señalaran los hechos a cerca de los cuales serán examinados durante el debate. La admisión corresponde al tribunal quien observando el principio de libertad probatoria limita la prueba si esta es sobreabundante, inútil, notoria o ilícita, la recepción de la prueba será en la audiencia oral, después de la declaración del acusado, debiéndola recibir el presidente del tribunal en el siguiente orden, primero la prueba pericial, luego la testimonial y por último los otros medios de prueba.

La razón de que el Código Procesal Penal, sea enfático que el momento de admisión de la prueba tanto pericial, testimonial y las demás sean en la etapa de preparación del debate, se debe a que nuestra legislación establece el debate oral, y en efecto, la sentencia sólo puede basar sus fundamentos en la pruebas que hubieren producido legalmente en las audiencias orales del juicio, no pudiendo hacerlo bajo pena de nulidad en los medios de investigación de la etapa preparatoria, puesto que estos aunque llenen los requisitos de prueba, en dicha etapa tienen fines de investigación y no es hasta el debate donde son pruebas, ofrecidas, admitidas y valoradas según la sana crítica razonada por un tribunal y ser fundamento de una sentencia.

### 3.9 Clasificación de peritos.

Para realizar la presente clasificación de peritos es hacerla desde diferentes puntos de vista.

#### 3.9.1 Por razón de su título o conocimiento.

##### 3.9.1.1 Peritos titulados.

Son aquellos cuyos conocimientos están reconocidos mediante un título académico acreditativo que su profesión está reglamentada por las leyes o por el Estado.

##### 3.9.1.2 Peritos no titulados.

Como lo establece el Código Procesal Penal, también puede acudir en determinados casos a personas prácticas o entendidas, carentes de título académico en la materia objeto de peritaje, pero con conocimientos suficientes como para poder discernir sobre lo que se le pide, siempre que la profesión, arte o técnica no este reglamentada o si por obstáculo insuperable no se pudiera contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta.

### 3.9.2 Por razón de su dependencia.

#### 3.9.2.1 Peritos oficiales.

Son aquellos peritos que además de estar diplomados en la materia sobre la que han de pronunciarse, son funcionarios públicos en relación de dependencia, ya sea con el Organismo Judicial, o con cualquier otra dependencia administrativa del Estado, habiendo sido nombrados estos en forma permanente, y siendo solicitado su colaboración por los canales respectivos para que dicten el dictamen respectivo.

#### 3.9.2.2 Peritos particulares.

Es la persona que posee aquel título que acredita su capacidad científica, técnica o industrial, pero no se encuentra en ninguna actividad en relación de dependencia con organismo oficiales, sino que ejerce su profesión en forma particular.

#### 3.9.2.3 Peritos judiciales.

Aunque no estén incluidos en el Código Procesal Penal, puede decirse que existen peritos judiciales, puesto que forman parte del Organismo Judicial, siendo estos profesionales titulados en

materias reglamentadas como lo sería en primer lugar los médicos forenses, los psicólogos y trabajadores sociales que gran ayudan prestan a la aplicación de justicia.

### 3.9.3 Por el origen de la selección.

#### 3.9.3.1 Peritos de oficio.

Son aquellos que nombra el juez, ya sea que la prueba se ordene por propia iniciativa, oficiosa del órgano jurisdiccional o por ofrecimiento de parte, la característica de estos peritos es que el órgano jurisdiccional es quien selecciona el perito entre quienes considere competentes, inscritos en listas oficiales o funcionarios públicos.

#### 3.9.3.2 Peritos de parte.

Son aquellos que si bien también son designados por el juez, es la parte quien lo propone, habiendo efectuado privadamente su elección sobre la persona que desea lo represente como experto controlador de los que de oficio se hubieren designado. Hay que hacer notar que según el Código Procesal Penal, existe una gran laguna en cuanto, a si las partes pueden proponer directamente al perito y este ser designado por el juez como perito o queda en exclusiva potestad del juez y lo que las partes proponen son designados como consultores técnicos

En cuanto a la elección de los peritos, en varias legislaciones procesales, existe por ejemplo el sistema de libertad moderada, en el cual la elección de los peritos, se basa únicamente en la exigencia que el experto este diplomado en la ciencia, arte o técnica a que pertenezca el punto sobre el que han de expedirse, siendo esta la única exigencia para que el órgano jurisdiccional lleve a cabo la elección de la persona correspondiente, mientras que otros sistemas, en cambio, exigen no sólo el título habilitante, sino que además exigen como prioridad que debe de existir peritos oficiales y que la designación recaiga en éstos, o en caso contrario entre los funcionarios que en razón de su título profesional o de su competencia, se encuentren habilitados para emitir dictamen acerca del hecho o circunstancia que se quiera establecer, llamando a este sistema de peritos oficiales. En ambos sistemas, de no encontrarse o no existir personas con título correspondiente, o no existiendo peritos oficiales o funcionarios con esos títulos, se debe recurrir a los peritos idóneos. Pero los peritos idóneos deberán ser la última elección, puesto que al no existir peritos oficiales o particulares titulados, se deberá de buscar por alguna especialidad afín o análoga. Los anteriores sistemas tienen sus ventajas y desventajas, puesto que el sistema de peritos oficiales, establece una lista preestablecida de los peritos, además por ser empleados en relación de dependencia estatal, se puede contar con su colaboración y seriedad, así como su imparcialidad, el problema es que limita al juez a la elección de un número reducido de peritos y por la gran cantidad de juicios puede ser insuficiente, mientras que el sistema de libertad moderada por el contrario genera incertidumbre en cuanto a la imparcialidad de los peritos debido a la elección previa por las partes, lo que podría tergiversar sutilmente la ciencia, arte o técnica a favor del proponente.

### 3.9.4 Por su número

#### 3.9.4.1 Perito individual.

Es aquel ya sea titulado o no, que es designado de forma que solamente él será el encargado de practicar la pericia en determinado proceso, hay que hacer notar que el Código Procesal Penal, no establece limitación en cuanto a número de peritos, por lo que puede ser de uno en adelante, según la complejidad del asunto a tratar.

#### 3.9.4.2 Peritos colectivos.

Son aquellos que son designados por el Ministerio Público o Tribunal, a pedido de parte o de oficio, por número más de uno, normalmente bastará con la designación de un solo perito, y solamente cuando sea necesario y el objeto de la pericia sea complicado o complejo, y sea conveniente o necesario un contraste de opiniones, debe de darse paso al nombramiento de peritos colectivos, ya que el Código Procesal Penal, no establece un número de peritos, se debe de usar el sentido común y recurrir al menor número de peritos, no solamente por el costo que implica sino además por el respeto al principio de superabundancia de prueba, también debe tener en cuenta que el número de peritos deberá siempre ser en número impar, esto con el fin de establecer una forma sana de valorar sus opiniones y no terminar con empates de las mismas.

### 3.10 Tema de la pericia.

Para la práctica de la pericia, se debe de respetar los principios propios de cada ciencia, arte o técnica, pero se debe de limitar el tema para la pericia, el Código Procesal Penal, establece que cualquiera de las partes puede proponer, con fundamento suficiente, temas para pericia y objetos los ya admitidos, Por lo tanto, en la prueba pericial no es suficiente con solicitarla, sino que es preciso que se determine de antemano el objeto sobre el que debe recaer la pericia, así como indicar el número peritos que han de intervenir a juicio de la parte que proponga la prueba, esto se debe de entender como una concretación de la pericia, a efecto de que la misma verse sobre el asunto central o periférico, pero siempre sobre dichos hechos y no sobre otros que no tengan ninguna relación con el proceso, lo que sería una prueba inútil, además entorpecería la averiguación procesal al incluir datos no necesarios que en lugar de ayudar al juzgador lo confundirían, por eso el tema de pericia debe ser concreto, además las partes lo pueden afinar al objetar sobre los temas ya admitidos o propuestos. Puesto que como toda prueba se cuenta con el principio de libertad probatoria, pero el órgano judicial admite o deniega la prueba, pero en el caso de la prueba pericial las partes pueden presentar sus alegatos en cuanto que se conceda a la otra parte la posibilidad de aceptar o rechazar la práctica de la prueba, por innecesaria, o bien ampliarla en otros extremos que puedan convenir a la parte alegante, de igual forma ocurre con el número de peritos a intervenir, pudiendo exponer sus razones que le asisten para creer que es suficiente un perito único o que han de ser más de uno, así como lo referente a exponer la titulación con la que han de contar los peritos.

### 3.11 Aceptación y discernimiento del cargo.

El Código Procesal Penal, solamente establece que existe obligación del designado como perito para aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, excusa o recusación, también se indica que los peritos serán citados en la misma forma que los testigos, teniendo el deber de comparecer y desempeñar el cargo para el cual fueron designados, pero no establece la forma de la aceptación y el discernimiento del cargo, por lo que se infiere, que el mismo se deberá de realizar por medio de acta ante el órgano jurisdiccional respectivo, en donde se establece la aceptación del cargo de perito, y por lo tanto las advertencias relativas a dicha función en cuanto a sus obligaciones y atribuciones, posteriormente se le debe de discernir dicho cargo en la misma acta.

### 3.12 Obligaciones del perito.

En primer lugar, al ser citado tiene la obligación de comparecer ante el juez y de aceptar el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación,<sup>56</sup> o que exista, excusa o recusación en contra del perito.<sup>57</sup> *“Este imperativo es por naturaleza un deber cívico, al que tienen que obedecer no sólo los peritos oficiales, sino también cualquier perito particular que fuere convocado por la*

---

<sup>56</sup> Código Procesal Penal, artículo 227.

<sup>57</sup> *Ibíd.*, artículo 229.

*justicia.*”<sup>58</sup> En caso de que el perito no comparezca al órgano jurisdiccional, deberá ser llevado por medio de la fuerza pública, la que se hará efectiva de inmediato.<sup>59</sup> Si el perito por negligencia, ignorancia o por olvido omitió hacer del conocimiento del juez de algún legítimo impedimento, al conocerse tal circunstancia se debe de apartar al designado y proceder a un nuevo nombramiento.

El perito una vez haya aceptado el cargo de perito, queda incorporado al proceso como tal, teniendo una sujeción al órgano jurisdiccional incluso esta continuara mientras pueda ser requerida su intervención, aún con posterioridad a la presentación del dictamen, ya sea para declaración en debate, para ampliar o aclarar los conceptos de aquel informe, o para ser sometido a interrogatorio a pedido de alguna parte o de oficio.<sup>60</sup>

Una segunda obligación importante del perito es la de prestar juramento al aceptar el cargo, formalidad sin la cual la sola aceptación aislada carecería de sentido. *“Es el juramento de cumplir fiel y legalmente y de dictaminar con verdad el que recubre de garantía el que recubre al medio probatorio; en consecuencia, si se omite el juramento lo actuado por el perito es nulo.”*<sup>61</sup>

También sería obligación esencial la de cumplir obviamente con su cometido específico, cual es la de prestar dentro del plazo que el juez le hubiere otorgado, el dictamen pericial, el cual

---

<sup>58</sup> Jauchen, Op. Cit. citando a CAFFERATO NORES.

<sup>59</sup> Código, Op. Cit. artículo 217.

<sup>60</sup> Código, Op. Cit. Artículo 376.

<sup>61</sup> Jauchen, Op. Cit. Pág. 400.

podrá ser por escrito u oral.<sup>62</sup> En caso de que al perito el plazo otorgado, le sea insuficiente, deberá tomar sus precauciones convenientes, para evitar alteraciones en las personas, objetos o lugares sujetos a examen, y comunicar tal circunstancia al juez. *“El perito debe de ser veraz en su dictamen, y esta veracidad debe ser total, no puede ocultar ninguna circunstancia que conozca y sea conducente para su dictamen, ni puede expresar otras que sean inciertas o que tergiversen la realidad por él cotejada.”*<sup>63</sup> El perito debe expedir su dictamen de una manera estrictamente ceñida a los puntos sobre los cuales el juez le requirió, evitando todo tipo de extralimitaciones no sólo en lo relativo a cuestiones no sometidas a su opinión en la prueba, sino también en verter aquellas atinentes a una especialidad o ciencia que no es precisamente la suya.

El perito debe de guardar secreto de todo lo que conociere con motivo de su trabajo en el proceso en el que sea designado, y por ningún motivo debe de anticipar a ninguna de las partes sus conclusiones, sino hasta el momento de rendir su dictamen ya sea por escrito o en la audiencia de debate.

### 3.13 Derechos del perito.

#### 3.13.1 Libertad científica.

No obstante de estar sometido a los parámetros del órgano jurisdiccional que lo designo, en lo relativo al tema de pericia que debe rendir su dictamen, el plazo para hacerlo y demás

---

<sup>62</sup> Código, Op. Cit. 234.

imposiciones que se le hubieren impartido, el perito tiene toda la libertad de criterio en cuanto a la modalidad, los métodos o reglas de las cuales habrá de valerse y escoger para realizar su tarea, utilizando los conceptos y principios que su especialidad le indique, y que a su parecer serán los mejores para la investigación, cotejo o estudio del objeto que se le encomienda. *“En este aspecto el juez no puede limitar al perito, ni mucho menos puede imponerle utilizar tal método o procedimiento, puesto que se tratan de cuestiones técnicas que se supone el juez desconoce, lo que si puede hacer el juez es solicitar al perito, que además de los métodos o procedimientos que el decida utilizar, si las circunstancias lo exigen también algún otro método que el juez determine.”*<sup>64</sup> Pero el perito tiene siempre la facultad de utilizar sus conocimientos como lo considere conveniente y apropiado.

### 3.13.2 Presenciar actos procesales y auxilio judicial.

Si lo consideran necesario y para un mejor desempeño de su investigación, puede el perito solicitar al juez que le autorice a estar presente en algún acto o diligencia procesal, principalmente si se tratare de alguno que por su naturaleza fuere definitivo e irreproducible, así mismo pueden solicitar al juez que los autorice a asistir a las audiencias del debate. También tienen el derecho a exigir el auxilio judicial, en cuanto a la presentación o el secuestro de cosas y documentos, y la comparecencia de personas, para la realización de la pericia.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Jauchen, Op. Cit. Pág. 401.

<sup>64</sup> *Ibíd.*. Pág. 403. citando a Cafferata Nores.

<sup>65</sup> Código, Ob. Cit. Artículo 236.

### 3.13.3 Cobro de honorarios.

Todo perito que ejerza trabajo relacionado con su ciencia, arte o técnica, tiene derecho al cobro de honorarios, salvo que el mismo sea un perito oficial y tenga una remuneración estatal, y además tenga la obligación de prestar esa función, mientras que los peritos ya sea designados de oficio, se les debiera de pagar sus honorarios por medio de la condena de costas de la parte vencida, mientras que el caso de los peritos de parte, sus honorarios deberán ser cubiertos por la parte que los ofrece.

### 3.14 Dictamen.

Es el acto culminante de todo el desarrollo de la prueba de peritos, es la materialización concretamente de su opinión sobre los puntos sometidos a consulta, consistente en un dictamen formal que se incorpora al proceso como elemento de prueba. No finalizando con este la participación del perito, toda vez que puede ser obligado a estar presente en el debate y a ser interrogado para aclarar o ampliar dicho dictamen, o ser interrogado sobre cuestiones relativas al contenido del mismo. El Código Procesal Penal, establece que el dictamen será presentado por escrito, firmado y fechado, pero así mismo podrá ser oralmente en la audiencias según sea dispuesto por el tribunal o autoridad ante quien será ratificado, además dicho dictamen deberá ser fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las

observaciones de las partes o de sus consultores técnicos y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. En cuanto a peritos colectivos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos, pero cuando exista insuficiencia del dictamen, el Tribunal o el Ministerio Público podrán ordenar la ampliación o renovación de la peritación, por los mismos peritos o por otros distintos.

### 3.15 Perito antropólogo.

Se define a la antropología (del griego *άνθρωπος* *anthropos*, "ser humano", y *λογος*, *logos*, "conocimiento"), como la ciencia que estudia al hombre desde los puntos de vista biológico (antropología física) especialmente en relación a sus características físicas; origen y distribución de las etnias; ambiente, y lo social (antropología social), estudia al hombre desde la cultura de los grupos humanos como un todo y su relación con otras culturas, así como su relación entre los componentes del grupo y su interacción con los contenidos culturales. Combinando en una sola disciplina los enfoques de las ciencias naturales, sociales y humanas, la antropología es, sobre todo, una ciencia integradora. Analiza al hombre en el marco de la sociedad a la que pertenece, como hacedor de cultura y, al mismo tiempo, como producto de la misma. Se la puede definir como la ciencia que se ocupa de estudiar el origen y desarrollo de toda la gama de la variabilidad humana y los modos de comportamiento sociales a través del tiempo y el espacio, es decir, del proceso biosocial de la existencia humana.

La antropología se crea como una rama de la filosofía, dedicada al estudio científico de la

historia de la diversidad humana. Tras la aparición de los modelos evolucionistas y el desarrollo del método científico en las ciencias naturales, muchos autores pensaron que los fenómenos históricos también seguirían pautas deducibles por observación. El desarrollo inicial de la antropología coincide con el auge del pensamiento positivista que elevaba la razón como una capacidad distintiva de los seres humanos, y con el colonialismo europeo derivado de la Revolución industrial. Es por este último motivo que muchos trabajos de los primeros antropólogos sociales, sobre todo los británicos y franceses, versaban sobre las sociedades no occidentales de América, Asia, Oceanía y África. Esta concepción de la antropología social fue abandonada en la segunda mitad del siglo XX y sustituida, según Marvin Harris, por *"el estudio de la humanidad, de los pueblos antiguos y modernos y de sus estilos de vida"*.

Tradicionalmente se encuentran asociadas a la antropología otras disciplinas como la lingüística, la arqueología, la antropología biológica y la antropología social o antropología cultural. Esta última pone especial énfasis en el análisis de la cultura término sobre el cual no existe consenso entre las corrientes antropológicas, que se realiza básicamente por un proceso trifásico que comprende, en primera instancia, una investigación de gabinete; en segundo lugar, una inmersión cultural que se conoce como etnografía o trabajo de campo y, por último, el análisis de los datos obtenidos mediante el trabajo de campo.

La antropología se divide en tres sub disciplinas principales:

Antropología biológica. Esta rama analiza la diversidad del cuerpo humano en el pasado y el presente. Incluye, por tanto, la evolución de la anatomía humana, así como las diferencias y

relaciones entre los pueblos actuales y sus adaptaciones al ambiente. En ocasiones, abarca la evolución de los primates. En el pasado era llamada antropología física, aunque con una ligera disparidad de conceptos.

Antropología social, antropología cultural o Etnología (también conocida como antropología sociocultural). Estudia el comportamiento humano, la cultura, las estructuras de relaciones sociales. En la actualidad la antropología social se ha volcado al estudio de Occidente y su cultura. Aunque para los antropólogos de los países centrales (EE.UU., Gran Bretaña, Francia, etc.) éste es un enfoque nuevo, hay que señalar que esta práctica es común en la antropología de muchos países latinoamericanos (como ejemplo, la obra de Darcy Ribeiro sobre el Brasil, la de Bonfil y Gonzalo Aguirre Beltrán sobre México, etc.). Dependiendo si surge de la tradición anglosajona se conoce como antropología cultural y, si parte de la escuela francesa, entonces se le denomina etnología. Quizá se haya distinguido de la antropología social en tanto que su estudio es esencialmente dirigido al análisis de la otredad en tanto que el trabajo de la antropología social resulta generalmente más inmediato. Uno de sus principales exponentes es Claude Lévi-Strauss quien propone un análisis del comportamiento del hombre basado en un enfoque estructural en el que las reglas de comportamiento de todos los sujetos de una determinada cultura, son existentes en todos los sujetos a partir de una estructura invisible que ordena a la sociedad.

Arqueología. Estudia a la humanidad pretérita. Permite conocer la vida en el pasado de pueblos extintos. Los arqueólogos dependen de los restos materiales de pueblos antiguos para inferir sus estilos de vida. Esto se realiza mediante el análisis estratigráfico de los objetos obtenidos en las excavaciones.

Mientras para Spradley & McCurdy: "Cultura" es definida como conocimiento adquirido que las personas usan para interpretar su experiencia y comportamiento general. Collingwood: La cultura es todo lo que una persona necesita saber para actuar adecuadamente dentro de un grupo social.

Por lo tanto el perito antropólogo forense, es el profesional titulado con un grado académico de Licenciado en Antropología, de preferencia con una especialización Antropología física, que deberá tener un amplio conocimiento del proceso biosocial, para poder presentar al juzgador elementos científico-técnicos, relacionados con la identificación de restos óseos, posibles causas de muerte, edad, sexo, grupo étnico, así como también es importante tener los conocimientos de la antropología social, para establecer condiciones de vida social del individuo pre-mortem, estas condiciones de la vida social, serán de importancia para establecer su alimentación, actividades físicas, historial clínico, y cualquier otra que al momento de hacer un examen físico puedan dar una concordancia para establecer los datos científicos que deberá rendir en su dictamen respectivo.



## CAPÍTULO IV

### 4. Las exhumaciones.

#### 4.1 Definición.

*“Exhumación proviene de ex y del latín humus, desenterrar un cadáver o restos humanos.”*<sup>66</sup> La exhumación como antes fue definida, es un concepto muy general, y se refiere únicamente al hecho en si, no a la intención de exhumar, la autorización para la exhumación así como quien realiza la exhumación, por lo que pueden existir diferentes clases de exhumaciones.

#### 4.2 Clasificación de exhumaciones.

##### 4.2.1 Exhumación administrativa.

Es la exhumación que ordena el encargado de la administración de un cementerio municipal, con la finalidad de reubicar restos óseos y así maximizar el espacio a utilizar en dicho cementerio, esta exhumaciones no tiene ninguna injerencia judicial, es meramente administrativa.

#### 4.2.2 Exhumación judicial.

Es la exhumación ordenada por un órgano jurisdiccional, encargada a un perito en particular, al que se le designa el cargo, y tiene como finalidad ser una prueba en un proceso, por lo que se quiere obtener datos científicos-técnicos, relacionados con un hecho sujeto a proceso, por lo que se busca saber si los restos óseos son humanos, y determinar etnia, edad, sexo y posible causa de la muerte, así como algún otro tipo de dato pertinente, y puede ser realizada por un médico, cuando el cadáver tiene aún tejido muscular y órganos internos, mientras que debe ser realizada por un antropólogo, cuando se cuenta únicamente con restos óseos.

Como se indicó con anterioridad, la exhumación forense se debe de realizar con un rigor técnico-científico, puesto que su importancia radica en la obtención de datos concretos que deben ser presentados al órgano jurisdiccional para que éste los valore, en un debate. Por lo que se debe de contar con una metodología general.

#### 4.3 Metodología general.

La realización de la exhumación forense se debe de realizar al margen de un marco teórico que conduzca a la obtención de datos y evidencias, por lo que se debe tener un protocolo para realizar dicha actividad.

---

<sup>66</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Ob. Cit.

Debido a la búsqueda de los datos y evidencias, debemos tener en cuenta que esta búsqueda puede ser realizada por personas que tengan un conocimiento científico, que es el ideal, pero en muchas ocasiones estas personas, no siguen un protocolo común a toda exhumación por lo que de casos similares se obtienen datos distintos, por esa razón Naciones Unidas, en el año mil novecientos noventa y uno, establece un manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias.

Según dicho manual el objeto general de una investigación será *“descubrir la verdad acerca de acontecimientos que ocasionaron la muerte sospechosa de una víctima. Para cumplir este objetivo, quienes realizan la indagación deben adoptar, como mínimo, las medidas siguientes:*

- a. Identificar a la víctima;*
- b. Recuperar y conservar medios probatorios relacionados con la muerte para ayudar a todo posible enjuiciamiento de los responsables;*
- c. Identificar los testigos posibles y obtener declaraciones de ellos con respecto a la muerte;*
- d. Determinar la causa, la forma, la ubicación y la hora de la muerte, así como toda modalidad o práctica que pueda haber provocado la muerte;*

- e. *Distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio;*
- f. *Identificar y aprehender a la persona o personas que hubieran participado en la ejecución;*
- g. *Someter al perpetrador o perpetradores o sospechosos de haber cometido un delito a un tribunal competente establecido por ley.*<sup>67</sup>

El punto de partida es la identificación de la víctima, por lo que el perito forense, tiene que utilizar su conocimiento científico para establecer en primer lugar si se trata de un ser humano, ya sean restos de tejidos o restos óseos, y datos que establezcan la identidad de dicho ser humano, si corresponden a un individuo o a varios, el sexo, etnia, estatura, el peso, si presenta anomalías congénitas o adquiridas, el perito tiene el deber de guardar la evidencia obtenida, determinar la posible causa de la muerte, diferenciando entre muerte violenta, accidental, suicidio o muerte natural. *“Uno de los aspectos más importantes de una investigación cabal e imparcial de una ejecución extralegal, arbitraria o sumaria es la reunión y el análisis de las pruebas. Es esencial recuperar y conservar las pruebas físicas y entrevistar a posibles testigos para aclarar las circunstancias que rodearon una muerte sospechosa.”*<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> NACIONES UNIDAS, Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales,

Se podría decir que la exhumación forense, cuenta con tres etapas, la primera la obtención de datos pre-mortem, consistentes en entrevistas a testigos relacionando con el lugar del entierro, la posible identificación de la víctima, características físicas, sociales, políticas y cuanto dato pueda darnos un perfil de la víctima como de sus victimarios, la segunda sería la exhumación en sí, es decir la aplicación de técnicas de arqueología y por último la etapa del análisis de laboratorio.

#### 4.4 La etapa anterior a la exhumación.

Previo a la etapa de excavación con las técnicas arqueológicas, se debe contar con una investigación previa, para determinar antecedentes relacionados con la forma de la muerte, el lugar, las vestimentas y así como un perfil del occiso para que al realizar la exhumación podamos cotejar la información previa con la encontrada en la exhumación, por lo que es importante el uso de la ficha antemortem.

La ficha antemortem es un instrumento básico de la intervención forense. Se compone de un conjunto de preguntas específicas sobre la persona desaparecida que permiten establecer a través de la memoria individual, el perfil biológico y social de las víctimas de desaparición

---

arbitrarias o sumarias. Nueva York 1991.

<sup>68</sup> *Ibíd.*.

forzada. La Ficha Antemortem es un documento testimonial de aquellas personas, familiares o no, que conocieron o vieron por última vez a la persona desaparecida (secuestro/detención arbitraria, etc.) y al mismo tiempo es una radiografía de cómo fue en vida la víctima.

La Ficha Antemortem se aplica durante la investigación preliminar, es decir corresponde a la etapa de construcción del caso y se convierte en un importante instrumento para el establecimiento de las hipótesis de trabajo y de la investigación en general.

#### 4.4.1 Para que sirve de la ficha antemortem.

La Ficha Antemortem sirve para facilitar la identificación del individuo. Es necesaria para comparar la información en ella contenida, con los resultados de las exhumaciones y del examen post-mortem (análisis de laboratorio o necropsia) de los restos óseos recuperados. Esta comparación sirve para establecer la identidad de la víctima.

Es también un instrumento de prueba en caso de acción judicial. Uno de los puntos controversia les de la ficha antemortem es justamente acerca de su validez como prueba, en la medida que debe de realizarse por el antropólogo forense en presencia de los fiscales para certificar y levantar el acta correspondiente de la realización de la entrevista.

#### 4.4.2 El uso de la ficha antemortem.

La ficha antemortem requiere de la realización de un proceso de entrevista que debe tomar en cuenta un aspecto importante, se refiere al idioma del declarante. En muchas de las comunidades se dará el caso que los declarantes sean mayas hablantes. Puede ser también que hablen algún idioma maya y español o sólo español. En cualquier caso, las declaraciones deben ser tomadas en el idioma en el que el declarante se exprese con más facilidad. Esto a fin de mantener la mayor exactitud de los testimonios y de facilitarle las cosas al testigo. Por esta razón, la ficha antemortem debe ser realizada de preferencia por alguien que domine el idioma maya de la región, o en su defecto, con la participación de las contrapartes locales y que pueda entender su cultura en términos de la interpretación de datos simbólicos o de otro tipo de conductas culturales.

#### 4.4.3 Contenido de la ficha antemortem

En ella se consignan los datos generales del informante, los datos de la persona desaparecida, las circunstancias de su desaparición, sus características físicas, la existencia de lesiones durante su vida, así como también los registros médicos o de otra índole que apoyen la identificación de la persona.

El primer elemento de la ficha antemortem es la asignación de un número de caso a la persona reportada como desaparecida y un número propio de la ficha en el respectivo proceso. Este número de caso relacionará tanto los datos contenidos en la ficha, como aquellos que provengan de los otros aspectos de la investigación. Varios testigos pueden dar testimonios acerca de una misma persona desaparecida, en ese caso la ficha de cada declarante llevará el mismo número de caso no así el número de ficha. El número de caso no es el mismo que el número de la ficha, pues este último indicará más bien la cantidad de declarantes y testimonios. Esta tarea se realiza como parte del análisis de la información luego del proceso de recolección.

Luego de haberse dado el número de caso, la primera parte de la ficha contiene la información general acerca del testigo. Se indican allí los datos generales como el nombre y la dirección a fin de que pueda ser ubicado en caso de requerírsele nuevamente luego de su declaración. Sin embargo, por ejemplo si éste tuvo que migrar por algún motivo, es necesario también contar con alguna residencia alterna donde localizar al testigo. Es importante consignar el grado de parentesco del declarante con la víctima, en caso de no ser un familiar se le preguntará el tipo y grado de relación con ella a fin de establecer el nivel de acercamiento entre estos.

El bloque de datos generales de la víctima nos brinda su nombre, sexo y edad al momento de la desaparición. En el caso de las comunidades indígenas que por el analfabetismo no cuentan con una edad exacta se tendrá que recurrir a aproximaciones de la misma. En el caso de las personas ancianas, muchas de las cuales no conservan memoria de su edad y son indocumentadas,

se debe indagar induciendo el recuerdo de hechos o eventos conocidos. Sexo y edad son datos que pueden ser corroborados en el estudio antropológico forense realizado en la morgue. Su consignación en la ficha antemortem es de gran importancia para la identificación de los restos óseos.

En lo posible se debe obtener documentos que indiquen la identidad de la víctima. Los documentos más comunes son la cédula de vecindad, certificación de nacimiento, afiliación al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, sin embargo, en caso de no poseerse esos documentos la partida de nacimiento, de bautismo u otro tipo de documento puede ser útil. En la Ficha Antemortem se indicarán el tipo de documento de identidad, el número o código correspondiente, la fecha y lugar de nacimiento así como la procedencia geográfica. En este caso se debe especificar el Departamento, Municipio, cantón o aldea, caserío, así como cualquier otro dato que especifique la ubicación exacta.

Cuando el caso trate de un guerrillero o una persona desconocida en el área, la situación puede complicarse un poco más. En primer lugar, muchos de los subversivos sufrieron, por razones voluntarias o forzadas, la separación de sus lugares de origen mucho tiempo atrás. Por esta razón, la memoria acerca de ellos se puede encontrar más debilitada y menos aproximada. Tómese en cuenta que muchos niños y jóvenes sufrieron reclutamiento forzado en las filas de los grupos en armas lo que hace que no se conozcan las características físicas de estas personas al momento de su desaparición. Ellos además dejaron su identidad ciudadana para asumir un "alias".

En estos casos la ficha antemortem debe indicar las formas de conectar al subversivo con su lugar de procedencia original y toda información que pueda ser útil para su identificación ciudadana.

Debe también considerarse en este bloque de información toda aquella referida a la fecha y lugar de nacimiento, estado civil, grado de instrucción y centro de trabajo o estudio. Estos datos nos permiten definir la condición social básica de la persona así como lugares e instituciones donde será posible encontrar mayores referencias biográficas. Igualmente deben incluir los datos de los parientes más cercanos (esposo/ esposa, conviviente, hijos, padres, otros).

Una vez recuperados los datos generales de la persona se procede a la indagación acerca del modo de desaparición/detención de la víctima. Se trata de establecer lo más exactamente posible el lugar, la fecha y la hora de la detención. Esto permitirá relacionar el hecho con otros eventos de índole subversivo o militar ocurridos en la misma fecha u otra cercana. La diferencia de tiempo entre el día de la desaparición y la fecha aproximada de ejecución y la de inhumación (dato que se debe consignar en la ficha de inspección/evaluación de fosas) es importante para determinar las condiciones en que pudo estar el detenido hasta antes de llegar a su destino final (circuitos de detención tortura o detención y ejecución extrajudicial inmediata; ejecución, exposición a la intemperie e inhumación).

Una pregunta clave de la ficha corresponde a las circunstancias de la desaparición. Ella busca el relato textual de los acontecimientos. El relato incluye tanto lo que el declarante vio así

como escuchó decir. Esta información se encuentra registrada en el relato o testimonio de la víctima o testigo.

#### 4.4.4 Rubros de información para la ficha antemortem.

La modalidad de la detención: se debe definir cómo fue la detención: en grupo, incursión en domicilio, en la vía pública, por requisitoria, por operaciones de control.

Las condiciones de la detención: si fue golpeado o no en ese momento, cómo se lo llevaron (caminando, en algún vehículo particular o de alguna institución armada), quiénes más presenciaron la detención; cuál fue la duración del operativo de detención, en que dirección huyeron los captores (hacia una base militar, hacia un descampado. hacia una comisaría)

Las causas de la detención: Si piensan que alguien lo denunció como subversivo, si era activista de derechos humanos, miembro de pandilla juvenil y qué razones tendría de acusarlo, si hubo robo o destrucción de bienes personales o comunales, si hubo seguimiento y de qué tipo, si hubo amenazas previas o no.

Del circuito de la detención: si alguien sabe dónde estuvo detenido, cuánto tiempo y si fue

trasladado luego a otro lugar (a cuál y en qué medio de transporte). Si alguien más los vio durante su detención y si presentaban signos de tortura.

De los captores: de qué institución armada, organización subversiva, o grupo de mara o paramilitar eran los captores, qué vestimenta o características especiales tenían, qué tipo de armas y equipos.

De la búsqueda: si fueron a buscarlo o no a las dependencias oficiales luego de su detención y cuál fue la respuesta de las autoridades, si se realizó la denuncia, ante quiénes y cuándo fue puesta, si ha sufrido algún tipo de acoso o presión luego de la desaparición de su familiar o conocido, y finalmente, si piensa que aún puede estar vivo y en dónde.

Del presunto lugar de enterramiento: se trata de conseguir la mayor información del evento, en qué departamento, provincia, distrito, etc.; así como también el tipo de lugar: cueva, cementerio, base militar, chacra, etc. Por último preguntar si había otras posibles víctimas inhumadas con el desaparecido, constatar si tiene o no familiares.

Un indicio muy importante para la identificación de los restos es la vestimenta. Muchas veces las prendas de vestir tienen elementos identificatorios que sus allegados recuerdan y que al momento de la exhumación puedan encontrarse en asociación a un esqueleto. La vestimenta y la

comprobación de las características físicas son elementos básicos de la identificación. Hay que describir el tipo de prenda, la marca o manufactura, la talla y el color. Igualmente se deben incluir otros accesorios de vestir como correas, tirantes, soguillas, insignias, bolso, maletín etc. así como efectos personales anillos, aretes, dijes, amuletos, etc.

El segundo gran tópico de la ficha antemortem es el referido a las características físicas generales del individuo siendo éstas de gran importancia para los trabajos de campo y de morgue. Los rasgos físicos de las personas pueden verse muchas veces reflejados en los esqueletos, especialmente si se trata de algún tipo de patología ósea, es decir, alguna enfermedad y/o trauma físico en vida que dejará huella en los huesos. Rasgos físicos importantes pueden ser detectados ya desde el trabajo de exhumación. En el análisis óseo puede definirse el sexo y la edad aproximada de los individuos, así como la estatura y la lateralidad (diestro o zurdo). Es importante recalcar también si la persona tenía alguna deformidad corporal (al caminar, posicional, dental), de dolores o algún tipo de discapacidad. Todo esto puede ser corroborado por el análisis antropológico físico.

Dentro de este tópico, es importante recalcar que las preguntas deben recoger la mayor cantidad de información acerca de cada lesión o enfermedad de la víctima recordada por el declarante. Muchas veces, por ejemplo, el familiar no recuerda exactamente el hueso y el lado de la pierna que se fracturó, siendo importante en ese caso realizar más preguntas para llegar a la identificación del lado y el hueso dañado. Si esto no es posible, se requiere escribir toda la

información que se pueda y mencionar que el informante no recuerda ese u otro dato con exactitud. Además es importante mencionar, que no se requiere saber la enfermedad de la cual se está hablando, sino simplemente describir los síntomas y luego esta información sería corroborada en el laboratorio por el especialista.

La descripción de la cabeza aporta a la reconstrucción de los rasgos faciales más generales. Toma como datos principales el tamaño de la cabeza en relación con el cuerpo, su forma, la forma de la nariz, el tipo de cara y la mandíbula. Debe determinarse si el cabello era corto o largo. Así mismo su color y forma (lacio, crespo, ondulado). La presencia de barba o de bigote se señala también.

Las extremidades superiores e inferiores son importantes para la determinación de la estatura y debe señalarse su relación en función al cuerpo (largos, proporcionales o cortos).

Uno de los rasgos que más información proporcionan son las lesiones que sufrió la persona en vida y que han dejado huellas en el esqueleto, siendo susceptibles de identificación. Por eso en la entrevista deben señalarse estos detalles agrupados en dos grandes temas. Deformaciones congénitas (ocurridas desde el nacimiento) y fracturas óseas.

Las deformaciones congénitas son patologías con las que un individuo nace y que en la

mayoría de los casos causaron mucho dolor en vida, por lo que los familiares pudieron notarlo y además, dejaron huella en los huesos y en algunos casos se degradaron (degenerativas en su mayoría) con el tiempo; el labio leporino, el paladar hendido, las desviaciones en la columna vertebral, son rasgos de las personas que pueden permitir su identificación en el laboratorio. Este tipo de deformidades pueden ser adquiridos por herencia y se debe indagar acerca de su existencia en otros miembros de la familia como factor de comprobación en la identificación.

Las fracturas en los huesos se pueden producir, accidental o deliberadamente, por accidentes o por causas ocupacionales la implantación de prótesis corporales al cuerpo también son importantes de señalar pues ellos pueden ser recuperados durante las exhumaciones o en el laboratorio dispositivos intrauterinos DIU, marcapasos, prótesis plásticas, válvulas cardíacas, prótesis ortopédicas. La información de las lesiones antemortem son muy importantes para el trabajo de análisis de restos óseos, pues puede permitir identificar a una persona, por eso su descripción debe ser lo más detallada posible.

Se debe preguntar si hubo o no un accidente y de qué tipo (caída, golpe, atropellamiento, herida por arma de fuego); cuál zona del cuerpo fue afectada, la edad a la fecha de la lesión y la existencia de algún tipo de registro médico (diagnóstico, radiografías, análisis). Se debe preguntar además, si hubo alguna secuela o consecuencia de la enfermedad como la falta de movimiento, deformidad, amputación, infección crónica, heridas. Toda la información será graficada dentro de fichas de registro que se realizarán durante la entrevista.

Las lesiones adquiridas u ocupacionales, las lesiones en las articulaciones como las luxaciones o dislocaciones son también relevantes. Debe en todos los casos averiguarse acerca de la existencia de registros médicos y si es posible ubicar al médico, diagnóstico, radiografías etc.

Los embarazos, los abortos y los partos dejan huellas en los huesos púbicos pudiendo ser importantes elementos de identificación. En el caso de las mujeres desaparecidas, es necesario preguntar al respecto, indicando la cantidad y lugares donde se realizaron, por quién (médicos, parteras) y en qué condiciones.

Uno de los datos más certeros de identificación provienen de la dentadura de la persona. Es necesario definir lo más aproximadamente posible si la víctima tenía las piezas completas así como el estado (fracturas, manchas, rugosidad del esmalte, hipocalcificación -manchas amarillas o blancas en el diente). Otro elemento importantes es el tamaño de los dientes, su posición y coloración. Es necesario determinar si estos rasgos pudieron deberse a tabaquismo, exceso de flúor en el agua, ingestión de fármacos). El bruxismo (hacer ruido con los dientes al dormir) es también posible de detectar debiendo también consignarse.

Algunos datos son importantes para definir las características físicas del desaparecido. Se debe señalar la presencia o no de profusión (maxilar superior sobresaliente) o de prognatismo

(maxilar inferior sobresaliente). La presencia de anomalías congénitas como la agenesia, ausencia de piezas o la presencia de piezas dentales supernumerarias. Para estos casos se debe indicar la forma, el volumen y la posición.

Las obturaciones y coronas así como cualquier tipo de prótesis (oro, porcelana, aerífico) son muy importantes en la identificación, debiendo señalar su ubicación. Del mismo modo que en los casos anteriores debe indicarse la existencia o no de radiografías u odontogramas de las víctimas.

El conjunto de características dentales se señalan en un gráfico dental simple pero lo más detallado posible.

#### 4.5 Los entrevistados y los entrevistadores.

Los declarantes, muchas veces familiares de las víctimas, se sienten muy afectados al recordar hechos penosos causados por la situación de violencia vivida. Ellos deben ser tratados con mucho respeto al momento de realizar la entrevista e inclusive durante la espera. El entrevistador, a su vez, se sentirá afectado por los hechos y podrá compartir su dolor con los familiares. Es importante señalar que el entrevistador, puede también desarrollar mecanismos de

defensa que lo lleven a insensibilizarse por el dolor ajeno, y el mismo, evitar de profundizar demasiado en las averiguaciones. Es por eso necesario mantener una actitud equilibrada, que no afecte la sensibilidad ni de los declarantes, ni del entrevistador así como tampoco a la calidad de la información obtenida.

La presente guía permitirá al entrevistador dirigir las preguntas de una forma lógica, ayudando al declarante en el proceso de rememoración de los hechos. El recuerdo de los desaparecidos se hace cada vez más lejano para los seres queridos y este vive cada vez más confundido y oculto en la memoria. Por esta razón, la acción de recordar debe ser preparada mediante la adecuación de un ambiente relajado; se debe dejar que el declarante de una primera versión espontánea de los hechos y de las características generales de la persona, para luego pasar a ordenar las ideas y escribirlas en la ficha. Es necesario también tomar en cuenta que el familiar, amigo o testigo, necesita ser escuchado luego de muchos años de búsqueda inútil. La sensación de ser atendido facilitará de hecho las condiciones del diálogo.

La ficha antemortem puede llegar también a constituirse como elemento de prueba, en el supuesto que las autoridades del Ministerio Público decidan la intervención legal ante un caso denunciado. Tanto el entrevistado, en caso desee asistir y revelar su identidad, así como el entrevistador, pueden ser citados como testigos a declarar.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> **La ficha antemortem**, es un documento realizado por la Defensoría del Pueblo de Perú y Equipo Peruano de

#### 4.6 La escena del crimen.

Ya que es importante recuperar y conservar las evidencias físicas, para la práctica de la exhumación forense se debe de tratar con atención la escena del crimen siguiendo puntos concretos de conservación, resguardo, recopilación, rotulación, embalaje de toda escena del crimen. Por lo que se debe de documentar previamente por parte del Ministerio Público, todos los datos que puedan indicar la comisión de un homicidio y el posible lugar de perpetración así como el lugar donde pueda estar el cadáver o los restos de dicho cadáver, no debe de haber precipitación y realizar la exhumación por parte de los investigadores del Ministerio Público, porque al no contar con los conocimientos necesarios se perderá un gran número de evidencia que solamente puede ser recolectada por un perito, debiendo de establecer el Ministerio Público, la necesidad de solicitar al órgano jurisdiccional la designación de un perito, ya sea un médico o un antropólogo forense, dependiendo del estado del cadáver, o puede hacerse de forma multidisciplinaria, por lo que se podría seguir las siguientes recomendaciones generales para la escena del crimen.

- a. La zona contigua del cadáver debe cerrarse. El ingreso a la zona sólo se permitirá a los investigadores y su personal;
- b. Deben tomarse fotografías en color de la víctima, pues éstas, al compararlas con fotografías en blanco y negro, podrían revelar con más detalle la naturaleza y

circunstancias de la muerte de la víctima;

- c. Debe fotografiarse el lugar (interior y exterior), así como toda prueba física;
- d. Debe dejarse constancia de la posición del cadáver y de la condición de la vestimenta;
- e. Deben anotarse los factores siguientes que sirvan para determinar la hora de la muerte:
  - i. Temperatura del cuerpo (tibio, fresco, frío);
  - ii. Ubicación y grado de fijación de las livideces;
  - iii. Rigidez cadavérica, y
  - iv. Estado de descomposición;
- f. Examinar el lugar para ver si hay sangre. Deben reunirse y conservarse todas las muestras de sangre, pelos, fibras e hilos;
- g. Si parece haber habido atentado sexual contra la víctima, debe dejarse constancia de ello;
- h. Debe dejarse constancia de todo vehículo que se encuentre en la zona;
- i. Deben hacerse y conservarse moldes de yeso de las marcas, las huellas de neumáticos o calzado o cualquier otra impresión de carácter probatorio;
- j. Deben tomarse y conservarse todas las pruebas de la existencia de armas, como armas de fuego, proyectiles, balas y casquillos o cartuchos. Cuando proceda, deben hacerse pruebas para hablar residuos de disparos y/o para la detección de metales;

- k. Deben ubicarse, desarrollarse, levantarse y conservarse todas las huellas digitales.
- l. Debe hacerse un croquis del lugar del crimen a escala en que se muestren todos los detalles pertinentes del crimen, como la ubicación de las armas, los muebles, los vehículos, el terreno circundante, etc., inclusive la posición, la estatura y el ancho de los artículos y su relación entre sí;
- m. Dejar constancia de la identidad de todas las personas que se encuentren en la zona. Obtener nombres completos, direcciones y números de teléfono;
- n. Obtener información de los testigos presenciales, incluidos los que vieron vivo por última vez al occiso, cuándo, dónde y en qué circunstancias;

Deben guardarse para su uso como prueba y análisis de escritura todos los documentos pertinentes.<sup>70</sup>

Las cuestiones que ha de resolver el antropólogo difieren de las que se procura resolver en una autopsia típica. La investigación antropológica dedica más tiempo y atención a cuestiones fundamentales como las siguientes:

- a) ¿Se trata de restos humanos?
- b) ¿Corresponden los restos a un solo individuo o a varios?

---

<sup>70</sup> NACIONES UNIDAS, Ob. Cit.

c) ¿Cuál era el sexo, la raza, la estatura, el peso, la destreza el físico del occiso?

d) ¿Hay rasgos o anomalías del esqueleto que podrían servir para identificar positivamente al occiso?

El antropólogo también se preocupa de la oportunidad, la causa y la forma de la muerte, pero el margen de error suele ser mayor del que puede lograrse con una autopsia hecha poco tiempo después de la muerte.<sup>71</sup>

#### 4.7 Etapa de exhumación.

En cuanto a las reglas específicas que deben de regir a las exhumaciones, podemos contar con las siguientes:

a) Dejar constancia de la fecha, la ubicación, la hora de comienzo y terminación de la exhumación y el nombre de todos los trabajadores;

b) Debe dejarse constancia de la información en forma narrativa, complementada con dibujos y fotografías;

c) Fotografiar la zona de trabajo desde la misma perspectiva antes de iniciar los trabajos y

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*.

después de que concluyan todos los días a fin de documentar las alteraciones que no se relacionen con el procedimiento oficial;

d) En algunos casos es necesario ubicar en primer lugar la fosa en una superficie determinada. Hay numerosos métodos de ubicación de fosas, según su antigüedad:

- i. Un arqueólogo experimentado puede reconocer huellas como los cambios de contorno superficial y variaciones de la vegetación local:
- ii. Puede usarse la sonda metálica para ubicar las características menos compactas de suelo utilizando para rellenar la fosa;
- iii. Puede despejarse la zona que se investigará y apartar el suelo de la superficie con una pala plana. Las fosas tienen una apariencia más oscura que el terreno que las rodea porque el suelo superficial más oscuro se ha mezclado con el sub suelo más claro en el lugar en que se ha rellenado la fosa. A veces la aspersion ligera de agua sobre la superficie puede realzar los contornos de la fosa;

e) Clasificar el entierro de la manera siguiente:

- i. Individual o mezclado. Una fosa puede contener los restos de una persona sola o puede contener los restos mezclados de dos o más personas enterradas al mismo tiempo o con un intervalo;
- ii. Aislada o adyacente. Una fosa aislada está separada de otras fosas y puede excavar sin preocupación por invadir otra fosa. Las fosas adyacentes, como las

que se hallan en un cementerio poblado, requieren una técnica de excavación diferente porque la muralla de una fosa es también la muralla de la que está junto a ella;

iii. Primaria o secundaria. Una fosa primaria es aquella en que se sitúa en primer lugar al difunto. Si a continuación se extraen y vuelven a enterrar los restos, se considera que la fosa es secundaria;

iv. Inalterada o alterada. Un entierro inalterado no ha sufrido cambios (salvo por los procesos naturales) desde el momento del entierro primario. Un entierro es aquel que ha sido cambiado por la intervención humana después del momento del entierro primario. Se considera que todos los entierros secundarios están alterados; se pueden utilizar métodos arqueológicos para detectar las alteraciones de un entierro primario;

f) Asignar un número inequívoco al entierro. Si no está utilizado ya un sistema adecuado de numeración, el antropólogo debe idear uno:

g) Establecer un punto inicial, y luego bloquear y hacer un mapa del lugar del entierro haciendo una rejilla de tamaño apropiado y siguiendo técnicas arqueológicas normales. En algunos casos, puede bastar con medir la profundidad de la fosa desde la superficie hasta el cráneo y desde la superficie hasta los pies. A continuación puede dejarse constancia de los materiales registrados desde el punto de vista de su posición relativa al esqueleto;

h) Extraer la capa superior de tierra, examinando ésta en busca de materiales asociados.

Dejar constancia del nivel (la profundidad) y las coordenadas relativas de los hallazgos de esa especie. El tipo de entierro, especialmente si es primario o secundario, influye en el cuidado y atención que es necesario prestar en este momento. Los materiales asociados ubicados en el lugar de un entierro secundario probablemente no revelarán la circunstancia del entierro primario; pero pueden dar información acerca de los hechos ocurridos después de ese entierro;

i) Un detector de metales es útil para hallar elementos metálicos, como balas o joyas, particularmente en los niveles inmediatamente superior e inferior al nivel de los restos;

j) Cuando se ubica el nivel del entierro, circunscribir el cadáver y, si es posible, abrir la excavación del entierro a un mínimo de 30 cm. a los costados del cadáver.

k) Hacer un pedestal del entierro excavado todos los costados hasta el nivel inferior del cadáver (aproximadamente 30 cm.), Hacer también un pedestal de todos los artefactos asociados.

l) Exponer los restos con un cepillo blando o escobilla. No utilizar el cepillo sobre tela, por cuanto puede destruir los restos de fibra. Examinar el suelo alrededor del cráneo en busca de pelo. Colocar este suelo en una bolsa para estudiar en el laboratorio. La paciencia es inapreciable en este momento. Los restos pueden ser frágiles, y es importante determinar la interrelación de los elementos que se pueden alterar fácilmente. Los daños pueden reducir seriamente la cantidad de información disponible para el análisis;

m) Fotografiar y hacer un mapa de los restos en el lugar mismo. Todas las fotografías deben incluir un número de identificación, la fecha, una escala y una indicación del norte

magnético:

- i. Fotografiar en primer lugar todo el entierro, y concentrarse luego en detalles individuales importantes de manera que su relación con el conjunto pueda verse fácilmente;
- ii. Debe fotografiarse de cerca todo lo que parezca desusado o notable. Debe prestarse seria atención a las pruebas de trauma o cambio patológico, ya sean recientes o restauradas;
- iii. Fotografiar y hacer un mapa de todos los materiales asociados (vestimentas, pelo, ataúd, artefactos, balas, casquillos, etc.). El mapa debe incluir un bosquejo aproximado del esqueleto, así como de los materiales asociados;

n) Antes de desplazar nada, debe medirse al individuo:

- i. Medir la longitud total de los restos y dejar constancia de los puntos terminales de la medición, por ejemplo, superficie superior a plantar del calcáneo (Nota: Esta no es una medición de estatura);
- ii. si el esqueleto está en condiciones de fragilidad no hagan que se pueda romper al levantarlo, debe hacerse la mayor cantidad de mediciones posibles antes de sacarlo del terreno;

o) Extraer todos los elementos y ponerlos en bolsas o cajas, procurando evitar los daños.

Numerar y poner fecha e iniciales a todos los recipientes;

p) Excavar y pasar por una criba o cedazo el suelo situado inmediatamente debajo del entierro. Debe llegarse a un nivel de suelo "estéril" (libre de artefactos) antes de cesar la excavación y comenzar a rellenar.<sup>72</sup>

#### 4.8 La cadena de custodia de las evidencia.

Es el control que se debe de ejercer sobre las evidencias obtenidas, en el caso de las exhumaciones, no solamente son los objetos asociados sino que los mismos restos óseos, por lo que desde el momento de la excavación arqueológica, se debe de identificar todos los elementos, embalarlos, marcarlos y resguardarlos, de elementos externos e internos, de manipulación no técnica así como de posible alteración de la evidencia.

La forma de mantener la cadena de custodia, es por medio escrito, cada uno de las personas que intervengan en su custodia, deberán razonar por escrito la procedencia, estado y lugar de almacenaje, se debe de recepcionar por escrito con firma y sello, así como la identificación precisa de la persona que recibe la evidencia.

Otro aspecto importante en la cadena de custodia es la responsabilidad que se debe de deducir al encargado de custodia en caso de extravió, alteración o negligencia en su cuidado y almacenaje.

#### 4.9 Etapa del Análisis de laboratorio.

Durante el análisis de laboratorio de los restos óseos debe seguirse el siguiente protocolo:

- a) Anotar la fecha, la ubicación, la hora de iniciación y de terminación del análisis del esqueleto, y el nombre de todos los trabajadores;
- b) Radiografiar todos los elementos del esqueleto antes de hacer una limpieza posterior:
  - i. Obtener radiografías dentales de la mordida, apicales y panorámicas, si es posible;
  - ii. Debe radiografiarse todo el esqueleto. Debe prestarse especial atención a las fracturas, las anomalías del desarrollo y los efectos de intervenciones quirúrgicas. Deben incluirse fotografías del sinus frontal a los efectos de la identificación;
- c) Conservar algunos huesos en su estado original; dos vértebras lumbares bastarían. Lavar el resto de los huesos, pero no enjuagarlos ni restregarlos. Permitir que se sequen los huesos;
- d) Tener todo el esqueleto en forma sistemática;

---

<sup>72</sup> *Ibíd.*.

- i. Distinguir la izquierda de la derecha;
  - ii. Hacer un inventario de todos los huesos y dejar constancia en un gráfico del esqueleto;
  - iii. Hacer un inventario de los dientes y dejar constancia en un gráfico dental. Tomar nota de los dientes quebrados, cariados, restaurados y que faltan;
  - iv. Fotografiar todo el esqueleto en un marco. Todas las fotografías deben contener un número de identificación y la escala;
- e) Si se analiza más de un individuo, y especialmente si hay alguna posibilidad de hacer comparaciones entre individuos, numerar todos los elementos con tinta indeleble antes de comenzar otro trabajo;
- f) Dejar constancia de la condición de los restos, por ejemplo, intactos y sólidos, erosionados y quebradizos, chamuscados o cromados;
- g) Identificación preliminar:
- i. Determinar la edad, el sexo, la raza y la estatura;
  - ii. Dejar constancia de las razones de cada conclusión (por ejemplo, identidad del sexo basada en el cráneo y la cabeza del fémur);
  - iii. Fotografiar todas las pruebas que apoyen esas conclusiones;
- h) Identificación individual:
- i. Buscar las pruebas de destreza, cambio patológico, trauma y anomalías del desarrollo;

- ii. Dejar constancia de las razones de cada conclusión;
  - iii. Fotografiar todas las pruebas en apoyo de esas conclusiones;
- i) Tratar de distinguir las lesiones derivadas de medidas terapéuticas de las que no estén relacionadas con tratamiento médico. Fotografiar todas las lesiones:
- i. Examinar el hioides en busca de fisuras o fracturas;
  - ii. Examinar el cartílago tiroideo en busca de daños;
  - iii. Debe examinarse cada hueso en busca de pruebas de contacto con metal. Requieren escrutinio particular los bordes superior o inferior de las costillas. Resulta útil un microscopio de disección;
- j) Si los restos se han de enterrar nuevamente antes de obtener la identificación, conservar las muestras siguientes para análisis posteriores:
- i. Un corte transversal de la mitad de cada fémur, de 2 cm. de alto o más;
  - ii. Un corte transversal de la mitad de cada peroné, de 2 cm. de alto o más;
  - iii. Un corte de 4 cm. del extremo del esternón y de una costilla (la sexta, si es posible);
  - iv. Un diente (de preferencia un incisivo mandibular) vital en el momento de la muerte;

- v. Cortar molares para posible identificación ulterior de DNA, al tomar huellas digitales;
- vi. Un vaciado en yeso del cráneo para posible reconstrucción facial;
- vii. Dejar constancia de las muestras guardadas y poner etiqueta a todas las muestras con el número de identificación, la fecha y el nombre de la persona que sacó la muestra.<sup>73</sup>

#### 4.10 Elaboración del dictamen o informe técnico.

Luego de la etapa de excavación arqueológica y análisis de laboratorio, el antropólogo forense, se encuentra con todos los datos científicos para poder rendir su dictamen, en primer lugar tiene que ser un informe técnico, en segundo lugar debe de explicar en forma clara y concreta, las determinaciones sobre la ubicación y características obtenidas por medio de la ficha antemortem, una identificación inequívoca de la posición del lugar de la exhumación así como la forma de llegar al mismo, luego la descripción de la fase de excavación arqueológica, sobre la condiciones propias del terreno, tipo de fosa, posición del esqueleto, objetos relacionados, posteriormente debe de indicar los análisis realizados en la fase de investigación de laboratorio explicando las técnicas utilizadas, para la determinación de la edad, altura, lateralidad, sexo y todos los elementos solicitados por el juzgador, además debe de hacer una relación concreta de

---

<sup>73</sup> *Ibíd.*.

los pasos realizados para la obtención de los datos sobre los que se basan sus conclusiones en especial lo relacionado con la posible causa de la muerte.

los pasos realizados para la obtención de los datos sobre los que se basan sus conclusiones en especial lo relacionado con la posible causa de la muerte.

## CAPÍTULO V

### 5. Las exhumaciones en Guatemala.

#### 5.1 Antecedentes históricos.

*“Los orígenes de la antropología forense se remontan al desarrollo de la antropología física. El precursor de la antropología forense fue el norteamericano Thomas Dwight (1843-1911), quien en 1878 presentó el ensayo el “Esqueleto en Anatomía Médico Legal”. Esto fue seguido por el tratado: “La Identificación del Esqueleto Humano. Un estudio médico legal” (1899) Fue hasta 1939 que W. M.Krogman presentó la “Guía para la Identificación de Material Humano Esqueletizado”, a la FBI, con lo que se institucionalizó el uso de la antropología forense en Estados Unidos. En 1947 el ejército estadounidense abrió el primer Laboratorio Central de Identificación de Hawai (CILHI). A partir de la guerra de Corea, se comenzó a utilizar antropólogos físicos para identificación de muertos como una norma. Así mismo, un conjunto de pautas complementarias a aquellos principios, conocidos como “Protocolo de Minnesota” (1989), fue preparado a iniciativa del Comité Internacional de Derechos Humanos de los Abogados de Minnesota, Estados Unidos de Norteamérica, por un grupo de expertos internacionales en ciencias forenses, abogados, expertos en derechos humanos y en otras*

*materias.*”<sup>74</sup>

La antropología forense es una ciencia relativamente joven, nació a finales del siglo IXX, en Estados Unidos, y se definió como la ciencia que se ocupa de la aplicación de los conocimientos de la Antropología biológica a problemas médico legales, directamente con lo relacionado del análisis de restos óseos humanos con propósitos identificatorios. Investigadores como Clyde Senoe, T. McCown, T.D. Stewart, W. Krogman y E. R. Kerley. En la década de mil novecientos setenta, llevan a esta ciencia a otro estadio, debido a que involucran a la Antropología Física en los análisis

Naciones Unidas, ante la problemática pasada reciente en gobiernos autoritarios de corte militar en Latinoamérica y actualmente en otras partes del mundo, ha buscado encontrar mecanismos de apoyo para el esclarecimiento de masacres, ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, se vio en la necesidad de conformar un grupo multidisciplinario con lo que se crea el siguiente instrumento “Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias”, recomendados por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia En su décimo periodo de sesiones celebrado en Viena en mil novecientos ochenta y ocho y aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas según resolución mil novecientos ochenta y nueve diagonal sesenta y cinco del veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y nueve.

---

<sup>74</sup> Ministerio Público de Guatemala, MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA INVESTIGACIONES ANTRPOLÓGICO-FORENSES EN GUATEMALA, Págs. 5 y 6.

Posterior a ello se han elaborado documentos complementarios al ya mencionado. *“La conferencia “The Missing, Acciones para resolver los problemas de personas desaparecidas como resultado de conflictos armados o violencia interna y la angustia de sus familiares” (Ginebra 2003), cuyo objetivo central fue concientizar tanto a los gobiernos como a las fuerzas armadas y las organizaciones nacionales e internacionales incluyendo el Comité Internacional de la Cruz Roja y al público en general. En esta actividad participaron 56 delegados de diferentes partes del mundo, en donde se reafirma el compromiso de parte de las autoridades responsables de resolver los problemas de los desaparecidos.”*<sup>75</sup>

En Guatemala, los primeros años de la década de los noventa, los grupos de activistas de Derechos Humanos, como CONAVIGUA, CERJ, GAM y otros, solicitan al Estado que intervenga activamente en que se investiguen cementerios clandestinos producto del conflicto armado, que causo graves violaciones a los Derechos Humanos, y que era encubierto por el mismo Estado como política contrainsurgente, afectando de mayor forma a la población civil ajena a la guerra, la búsqueda llevaba dos intenciones, una de carácter reparatorio y la otra de justicia, la primera era la necesidad de los familiares de poder establecer la realidad de sus familiares desaparecidos, establecer si estaban muertos, y de ser afirmativo la ubicación de sus restos para darle sepultura según sus costumbres y la otra era la de castigo a los genocidas, con el transcurso del tiempo de estas dos únicamente se concreto la primera no aún la segunda.

En Guatemala, con un conflicto armado interno, se cometieron ejecuciones extralegales, llegando a una política de exterminio sistemático de la población civil ante la imposibilidad de parte del Estado de poder ganar dicho conflicto, su visión era la de quitarle el agua al pez, es decir dejar sin respaldo civil a la guerrilla, lo que ocasionado los asesinatos premeditados en contra de los intelectuales y dirigentes sindicales, luego hacía el campesinado, con la política de tierra arrasada, que consistía en la masacre de miles de guatemaltecos, ante tal situación el Estado debido a que era una política ilegal a todas luces, nunca utilizo el entierro de las víctimas en cementerios locales, sino el uso de cementerios clandestinos, desde fosas de un individuo hasta fosas colectivas, las víctimas eran tanto hombres, mujeres, ancianos, niños, adolescentes, no había grupo que se salvará, por lo que el número de osamentas a exhumar aún hoy a más de diez años de las primeras exhumaciones es grande.

En un principio la practica de las exhumaciones fue realizada por el grupo argentino de antropología forense, E.A.A.F, quienes ayudaron en gran manera a esta práctica en Guatemala, siendo una exhumación con ciertas técnicas necesarias para que se realizada, trajo todo un problema en cuanto a los procedimientos que en ese tiempo se hacía, ya que el interesado en conseguir una exhumación buscaba el procedimiento legal que era la solicitud al Juez de primera instancia del departamento, indicando el lugar en donde estaba inhumada la persona, luego el Juez de instancia, ordenaba al Juez de paz, y éste se hacía acompañar del medico forense, quien delegaba la excavación a personas sin un conocimiento especial, simplemente jornaleros contratados para se momento, al lograr encontrar los restos óseos, lo único que se hacía era un

---

<sup>75</sup> *Ibíd.*. Pág. 6.

reconocimiento de las pertenencias y si no había una identificación plena en muchos de los casos se remitía a la morgue del Organismo Judicial de cada departamento para un somero examen de los huesos, en otras ocasiones se ordenaba nuevamente la inhumación de los restos óseos, por lo que dicha exhumación carecía de efectividad probatoria puesto que no existía el uso de técnicas adecuadas y el manejo de los restos óseos para su análisis.

A partir de mil novecientos noventa y dos se formaron diferentes instituciones que se hicieron cargo de este trabajo. Actualmente laboran tres instituciones en ello: la fundación de antropología forense de Guatemala, (FAFG) cuyos antecedentes llegan al Equipo de Antropología Forense de Guatemala (EAFG) que se formó en el mismo año, también se incorporó el proyecto de exhumaciones de la oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, (ODHAG) y el centro de análisis forenses y ciencias aplicadas (CAFCA) en mil novecientos noventa y nueve, habiendo otro número de organización no gubernamentales que si bien no se dedican al trabajo de antropología forense, colaboran con proyectos relacionados, como pueden ser el grupo de apoyo mutuo (GAM) y otros.

## 5.2 El procedimiento judicial con que se realiza.

El Ministerio Público, en mil novecientos noventa y siete, junto a la fundación de antropología forense, buscaron la creación de un primer manual de unificación de criterios en cuanto a la practica de las exhumaciones, manual que nunca fue puesto en aplicación, no es sino hasta el año dos mil tres que el Ministerio Público, en colaboración con las tres instituciones que realizan practicas de antropología forense en Guatemala, y con el financiamiento de la embajada de Canadá, se elaboro el “Manual de procedimientos para investigaciones antropológico-forenses en Guatemala.” No obstante ser la unificación de criterios entre el Ministerio Público y los peritos, el mismo no se puso en marcha sino hasta un par de años después, debido en parte a la falta de voluntad de parte de los fiscales y a que dicho documento no reúne los requisitos mínimos legales y técnicos.

El procedimiento en un principios realizaba bajo criterios eminentemente jurisdiccionales, puesto que era el Juez de Primera Instancia el que decidía la los pasos que se debían de llenar en el procedimiento, por lo que había disparidad entre regiones, como por ejemplo Quiche y Chimaltenango, cada vez más el Ministerio Público asumió su rol como investigador y empezó la ingerencia del mismo en los pasos a seguir, con un gran defecto por ambos lados, puesto que tenían una mentalidad de que la investigación de crímenes comunes, aplicarla a crímenes de lesa humanidad, también contribuyo a este error las organizaciones no gubernamentales, porque se centaban en la búsqueda de los cementerios clandestinos, una muy escasa investigación previa a

la realización de la exhumación y la finalidad de la misma, era la de recuperar los restos óseos para una posterior inhumación por parte de los familiares, ninguno de los participantes desde jueces, fiscales, peritos y otros, tenían en la mente a la exhumación como una futura prueba, sino que únicamente como un mecanismo de recuperación de la memoria histórica y dignificación de los restos por medio de una sepultura por parte de los familiares según sus ritos mortuales.

En este proceso, el juez de paz, tenía un rol importante buscando darle juridicidad al acto, pero en la realidad eso no ocurría, porque el juez de paz, se concretaba únicamente al discernimiento del cargo al perito, pero no había una comunicación entre el Ministerio Público y el juez, en el proceso actual el juez de paz deja de tener relación con las exhumaciones y queda todo a manos del Ministerio Público.

### 5.3 Procedimientos actuales de las exhumaciones en Guatemala.

Actualmente este proceso se realiza bajo las directrices del Manual de procedimientos para investigaciones antropológico-forenses en Guatemala, teniendo el Ministerio Público toda la dirección del proceso, debido a que se considera como indicios de investigación y no como prueba, sino hasta que se llegue al debate, siendo este el procedimiento sintetizado del manual referido:

*“a. Ubicar el lugar del supuesto entierro. Contribuir a identificar a la persona muerta. Determinar la posible causa y manera de muerte, estimar en lo posible el momento de la*

*muerte y recolectar la evidencia física que permita fundamentar las conclusiones.*

*b. Por lo anterior la investigación antropológica forense centra su atención en dar respuesta*

*a lo siguiente:*

*1. ¿Se trata de restos humanos?*

*2. ¿Corresponden los restos a un solo individuo o a varios?*

*3. ¿Cuáles son las características de cada persona con respecto a la edad, el sexo, la estatura, línea ancestral, la lateralidad, sus rasgos físicos, etcétera?*

*4. ¿Hay rasgos o anomalías en los restos óseos que podrían servir para una posible identificación, tales como: fracturas, cirugías, procesos infecciosos, etc.?*

*5. ¿Qué elementos existen para descubrir las posibles causas y maneras de muerte, tales como: heridas por proyectil de arma de fuego, lesiones contusas, cortantes, etcétera?*

*Debido a las exigencias técnicas de este trabajo, la investigación antropológica forense se divide esquemáticamente en las etapas siguientes:*

*a. Investigación antropológica social: La ubicación del lugar, la recopilación de*

*datos antemortem con el objetivo de realizar una reconstrucción física de la presunta víctima y poder obtener todos los datos posibles para su posterior identificación, e información con respecto a las circunstancias del entierro y al supuesto contexto histórico de los hechos.*

- b. Investigación arqueológica: Excavación de los supuestos lugares y exhumación de los restos óseos y material asociado a ellos en el área autorizada, entendiendo ésta como la escena del crimen, por lo que se realiza con toda la rigurosidad correspondiente, a efecto de tener todos los elementos que permitan hacer la interpretación de como llegaron los cuerpos al lugar investigado.*
- c. Investigación antropológica física Análisis de los restos óseos y registro del material asociado, que aporte datos a la investigación en curso y pueda suponer evidencia material.*

*Elaboración del dictamen final En el informe se reúnen los datos de las anteriores fases y se extraen conclusiones sobre el caso investigado.”<sup>76</sup>*

El manual presenta un bosquejo completo de la etapa de la investigación antropológico forense, el cual se copio literalmente, posteriormente siempre en el punto tres se desarrolla la investigación en sus diferentes partes, esta será sintetizada a continuación.

El manual en su sub punto tres punto dos, indica que el inicio de la investigación penal esta a cargo del Ministerio Público, con base legal en el Artículo veinticuatro Bis del Código Procesal Penal, se indica que es recomendable aunque no indispensable que la denuncia contenga un relato circunstanciado del hecho, información del lugar del entierro, fecha, nombre de los familiares del occiso, supuestos autores, testigos, antecedentes o consecuencias conocidos, otros agraviados y todos los elementos que puedan ser útiles para la investigación, su base legal es el Artículo doscientos noventa y nueve.

En el tres punto tres se indica la participación de los agraviados en la investigación, según el manual, los agraviados su participación es únicamente para recavar información útil para la investigación y solamente pasan a formar parte del proceso al convertirse en querellantes adhesivos.

En el tres punto cuatro, se establece que la inspección previa, se debe realizar antes de ordenar el peritaje buscando establecer cómo y dónde realizar la investigación antropológico forense. *“Con ella se determinará los accesos al lugar, su topografía, las características que indican la posible existencia de cementerios ilegales, así como la ubicación y extensión del área a excavar, levantándose para el efecto el acta correspondiente.”*<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Ibid. Págs. 15 y 16.

<sup>77</sup> Ibid. Pág. 17.

En el caso de realizarse en dependencias, lugares privados y cerrados, se deberá solicitar la autorización.

*Se recomienda que en este acto participe al menos un antropólogo forense de la institución que coadyuvará con la investigación, con ello se pretende obtener criterios técnicos para la identificación del lugar (Art. Ciento noventa y siete del Código Procesal Penal). Se trata que las mismas personas realicen el peritaje. Debe recordarse que la inspección conlleva el objetivo de verificar la existencia de vestigios de un hecho delictivo en dicho lugar y, si es realizado según el artículo ciento ochenta y siete del Código Procesal Penal, se debe contar con autorización judicial.<sup>78</sup>*

En el sub punto tres punto cinco se explica que la orden de peritaje corresponde al órgano jurisdiccional, y que el discernimiento judicial sólo se empleara en caso de prueba anticipada y en la etapa del juicio. *En la fase preparatoria es el fiscal quien designa a los peritos y ordena la investigación antropológico forense, que incluye todas las etapas de la misma, desde la ubicación, búsqueda, excavación hasta el análisis (Arts. Ciento ocho, ciento diez y doscientos veinticinco del Código Procesal Penal). La autorización del juez contralor sólo es necesaria en el caso de la prueba anticipada ( Art. Doscientos treinta del Código Procesal Penal ).<sup>79</sup>*

---

<sup>78</sup> Ibid. Pág. 18.

En el tres punto seis de los trámites y sus plazos, no indica ningún trámite, ni se indica un plazo determinado, ni un parámetro dentro del cual trabajar, sólo se indica que dentro de un tiempo razonable en que se llevará a cabo la inspección previa.

En el punto tres punto siete, se explica lo relacionado con la excavación y el traslado, y que *“Ésta consiste la recuperación de las osamentas donde fueron ilegal o legalmente inhumadas como XX, por no haber sido identificadas en su momento.”*<sup>80</sup>

La realización de dicha excavación se debe realizar con las técnicas arqueológicas fundada en procedimientos técnicos con registro, tanto escritos como gráficos que documenten cada uno de sus pasos.

*“Si existe la sospecha de la comisión de un delito, no se autorizará bajo ninguna circunstancia que la excavación sea realizada por otras personas que no fueran peritos en antropología forense. Al hacerlo de esta manera se comete el delito de exhumación o inhumación ilegal (Art .trescientos once del Código Penal).”*<sup>81</sup>

En el sub punto tres punto ocho, se indica lo relacionado con el papel del perito, el nombramiento y el discernimiento de cargo.

---

<sup>79</sup> Ibid.

*“Las instituciones antropológico forenses tienen la obligación de velar por la calidad de sus expertos. Como ejemplo, las organizaciones firmantes de este Manual han comprobado tal capacidad y mantienen sistemas de verificación de dichos extremos. De ahí que las autoridades encargadas del respectivo nombramiento o discernimiento aceptan que las propuestas hechas por éstas son adecuadas. Tales designaciones tienen que ser individualizadas en el experto idóneo que realizará dicha actividad. El nombramiento o discernimiento de cargo define los temas y por lo tanto, los objetivos de la investigación. Por ello debe ser claro y preciso para que el perito sepa qué es lo que se le pide. Este responde personalmente por su dictamen y no la institución que lo propuso.”<sup>82</sup>*

En el nombramiento se requerirá como mínimo, la realización de la excavación, recuperación, descripción, registro y embalaje de todo vestigio que se encuentre, el análisis del material óseo, en especial sobre si son humanos, número de individuos, identificaciones, posible causa de muerte, además contará con las conclusiones y recomendaciones. Así como todos los datos que el perito considere convenientes para la investigación como la obligación de la entrega del informe pericial.

---

<sup>80</sup> Ibid. Pág. 19.

<sup>81</sup> Ibid.

<sup>82</sup> Ibid. Pág. 19.

El nombramiento será designado por el Ministerio Público en la etapa preparatoria, sobre aspectos necesarios para la investigación y cuyos resultados aportan conocimiento que él desconoce en el momento.

*“El discernimiento del cargo lo efectúa un juez competente (Art. Doscientos treinta del Código Procesal Penal) a un experto para realizar el peritaje de una determinada disciplina, sobre preguntas cuyas respuestas son necesarias para la investigación y cuyos resultados aportan conocimientos que ellos no tienen.”<sup>83</sup>*

En cuanto a la revocación del mandato, se pueden dar por razones personales, en cuanto a situaciones propias de la persona del perito, como lo es enfermedad. En cuanto a las razones no personales, se encuentran: *“a) No acceso a las instalaciones necesarias para realizar su peritaje por terminación laboral, etcétera. b) Falta de recursos necesarios para realizar el expertaje. c) Riesgo para la salud de los involucrados en cualquier fase del peritaje (por ejemplo una fosa muy profunda la excavación puede afectar los cimientos de un edificio, por una enfermedad infectocontagiosa, etcétera). d) No existencia de recursos económicos del Estado para cubrir los gastos por los daños que se causen. e) Situación no prevista para la cual el no se considera idóneo (Arts. doscientos veintiséis y doscientos veintiocho numeral cuarto del Código Procesal Penal )”<sup>84</sup>*

---

<sup>83</sup> Ibid. Pág. 20.

En cuanto a los impedimentos el manual indica que son los que establece el Artículo doscientos veintiocho del Código Procesal Penal, tanto que se tenga conocimiento de los impedimentos, antes o después de haber sido discernido el cargo, puede hacerse de conocimiento por parte del mismo perito o de la autoridad, en cuanto a la excusa y recusación de perito, le son aplicables las establecidas para los jueces.

Cuando sea necesaria la ampliación del nombramiento o discernimiento, debido a que el perito considera que hacen falta más personas para el cumplimiento, debe de solicitar el nombramiento o discernimiento de otros peritos para completar la tarea impuesta.

En el sub punto tres punto nueve, se indica que la sustitución del perito se da por medio de la autoridad competente en los casos que proceda, tanto para realizar uno nuevo o concluir el trabajo del perito sustituido.

En el tres punto diez, se indica que la aceptación del cargo es la juramentación, por medio de un acto formal, donde el perito acepta el cargo y se obliga a desempeñarlo de acuerdo a lo que establece el ordenamiento jurídico, esto cuanto se trate de prueba anticipada o en debate. *“Cuando intervenga el MP en la fase preparatoria, no es necesaria la juramentación de los peritos, solo basta el nombramiento, salvo los casos de la prueba anticipada y del debate.”*<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Ibid. Pág. 21.

<sup>85</sup> Ibid. Pág. 22.

En el sub punto tres punto doce, el manual establece lo siguiente: *“La prueba es la base que soporta las decisiones del juzgador para pronunciarse sobre cualquier hecho que conoce. Tomando en cuenta que todos los rastros, huellas o vestigios que se localicen en el área autorizada de investigación, se convertirán después de su análisis pericial en las evidencias que constituirán medios de convicción que valorará el tribunal, convirtiéndolos en prueba. Sobre ello descansa el éxito que pueda tener un proceso que se abra sobre estos casos y sobre todo con el buen manejo que se haga de ellos.”*<sup>86</sup>

El perito al encontrar vestigios que no sean de su competencia los entregará a la autoridad competente. Por lo que el perito es el encargado de custodiar estos vestigios de su competencia. Además dentro de la cadena de custodia será obligación del perito *“a) Garantizar la custodia del área y de los indicios encontrados en el lugar de la investigación, personalmente o por medio de la PNC, durante su ausencia. b) Embalar, en recipientes adecuados y debidamente sellados, los restos y vestigios encontrados para su debida conservación, facilitar el transporte y almacenamiento en su caso. c) Garantizar las condiciones del almacenamiento y conservación de los restos antes, durante y después de su análisis. d) Velar que el laboratorio o cualquier otro lugar donde se depositen los vestigios, permanezca bajo llave y que sea accesible sólo para los peritos a cargo del caso.”*<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Ibid. Pág. 23.

<sup>87</sup> Ibid. Pág. 24.

En cuanto a la duración y suspensión de la investigación *“La etapa arqueológico de un investigación antropológico forenses puede abarcar tiempo indefinido”*<sup>88</sup>

En cuanto a la identificación de la víctima, es obligación del Estado de proveer los mecanismos técnicos científicos, para establecer la identidad de la víctima.

En cuanto a los requisitos mínimos del informe, se indica el Artículo doscientos treinta y cuatro del Código Procesal Penal, en cuanto a la relación detallada de las operaciones practicadas y los resultados, además de las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial de manera clara y precisa, el cual deberá ser entregado por escrito, firmado y fechado.

En resumen, el contenido mínimo del informe es: *“a) Se indicará las fechas en las cuales se realizaron las diferentes fases de la investigación. b) Descripción de procedimientos en cada fase c) Se incluirá un resumen del perfil biológico en base a las entrevistas antemortem de cada una de los individuos indicando el número de personas que brindaron la información. d) En caso de haber utilizado la ayuda de otros expertos, se incluirá dentro del informe (como referencia). e) Descripción del lugar de la exhumación y su ubicación o Inventario de los restos óseos y artefactos asociados. g) Los vestigios recuperados en la excavación que no entran en la investigación antropológica forense, sino que requieren peritajes de otra profesión (material*

---

<sup>88</sup> Ibid.

*posiblemente balístico, etcétera) serán documentados y morfológicamente descritos. h) Los resultados de los análisis. i) Proceso y resultado de identificación. j) Conclusiones. k) Firma de los peritos, lugar y fecha, en la carta de entrega o al final del mismo.”<sup>89</sup>*

El perito puede hacer sus recomendaciones, cuando su campo científico fue insuficiente para el dictamen pericial y si es necesario buscar otra rama de la ciencia para establecer lo solicitado por el órgano jurisdiccional.

En cuanto a las actas de defunción estas quedaran a cargo de los interesados, de acudir al registro civil respectivo con constancia antropológica forense o médica de defunción en su caso.

La entrega de los indicios, evidencia y dictamen, lo hará el perito a la autoridad competente y en ese momento termina la responsabilidad del perito en la cadena de custodia.

En el caso de personas no identificadas, la autoridad competente tomará la decisión de exponer la ropa y artefactos asociados a las personas de la comunidad.

En cuanto a la inhumación, ya no es parte de la pericia y queda en los usos y costumbres de los familiares de las víctimas.

---

<sup>89</sup> Ibid. Pág. 28.

## CAPÍTULO VI

6. La eficacia de las exhumaciones practicadas en el proceso penal guatemalteco y la importancia de la ley de exhumaciones.

Esta claro que la antropología es una ciencia que ayuda al Derecho, por medio del conocimiento científico que aporta al esclarecimiento de una presunta muerte, con análisis a los restos óseos y poder determinar con un grado elevado de certeza la posible causa de muerte, sexo, grupo étnico y edad.

Sabiendo que la prueba es el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso por los medios legales y lícitos, que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir, por medio de la justa valoración por medio de la Sana Crítica Razonada.

En suma lo que busca la prueba es el convencimiento del juez, siendo importante en primer lugar que dicha prueba sea lícita para poder ser admitida, en segundo lugar la prueba tiene que ser pertinente y tener algún tipo de relación con el hecho o hechos sujetos a imputación, ya sea de forma directa o indirecta además la prueba tiene que estar basada en una propuesta clara y entendible al Juez, por esto radica en importancia la prueba pericial, debido a que al juzgador se le

exige el conocimiento del Derecho no de otras ciencias, y cuando se pretende introducir al proceso una prueba que por su complejidad es necesario la interpretación de datos científicos, técnicos o artísticos, a un lenguaje claro y con la explicación necesaria para que el juzgador sin tener el conocimiento del área científica, técnica o artística, pueda valorar dichos datos, es menester contar con la participación de los peritos.

En el caso concreto de las exhumaciones, se debe de aportar al proceso datos científicos sobre el procedimiento previo de investigación antropológica, el trabajo de arqueología y análisis de laboratorio de los restos óseos, para establecer si son restos humanos, el sexo, edad, grupo étnico, lateralidad, identificación y posible causa de muerte.

#### 6.1 Causas de la ineficacia de las exhumaciones.

El problema radica en la eficacia de la exhumación forense como prueba en el proceso penal guatemalteco, debido a que existe una normativa legal que respeta, el código procesal penal, el cual establece que *“Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no pueden ser reproducidos, ... El juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o*

*mandatarios, quines tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo, que pidiere intervenir personalmente.”<sup>90</sup> Y además “Cuando se ignore quién ha de ser el imputado o cuando alguno de los actos previstos en el artículo anterior sea de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y éste practicará el acto con presidencia de las citaciones previstas en el artículo anterior, designando un defensor de oficio para que controle el acto. Cuando existiere peligro inminente de pérdida de elemento probatorio, el juez podrá practicar, aun de oficio, los actos urgentes de investigación que no admitan dilación. Finalizando el acto, remitirá las actuaciones al Ministerio Público. En el acta dejará constancia detallada de los motivos que determinaron la resolución.”<sup>91</sup>*

Entendiendo que el acto de la exhumación es un acto definitivo que no puede ser reproducido, aunque sea documentado por medio de video y fotografía, debido a que el trabajo de excavación es la destrucción de la escena del entierro y al contar únicamente con el antropólogo forense en el debate, las partes no pueden reconstruir con su dictamen, el acto ya definitivo de la exhumación, por lo tanto se estaría violando el derecho de defensa del sindicado al no poder establecer el contradictorio necesario, así mismo el Ministerio Público no tendría una prueba eficaz puesto que el perito como tal daría una interpretación técnica a su entender, pero será una prueba imperfecta, porque no se puede comprobar que efectivamente las conclusiones a las que arriba sean las correctas, toda vez que no se puede realizar nuevamente la exhumación, por lo que

---

<sup>90</sup> Código Procesal Penal, Ob. Cit. Artículo 317. (la negrilla es del autor)

objetos asociados y restos óseos pueden ser analizados posteriormente en el laboratorio y se podría realizar nuevos análisis de los mismo, pero nunca se podría establecer si efectivamente estaban en el entierro por lo irreproducible del acto.

Otro aspecto que hace ineficiente a la practica actual de las exhumaciones, es que no se cuenta con un protocolo lógico y comprobable, que de certeza que todas y cada una de las exhumaciones son realizadas bajo el mismo, por lo que sería fácil por medio de consultores independientes verificar posibles vicios en la práctica de la exhumación, se cuenta únicamente con un manual por parte del Ministerio Público que deja mucho desear y más que un manual es una síntesis de otros documentos como el propuesto por Naciones Unidas, por lo que no esta contextualizado a la necesidad guatemalteca y en el peor de los casos no esta acorde al Código Procesal Penal.

Existe otra deficiencia en la practica actual de las exhumaciones forenses, y es la idoneidad de los peritos encargados de la realización, que según se indica en cuanto a la calidad de los peritos, *“Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera constar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta”*<sup>92</sup> Debido a que en Guatemala, existe la Licenciatura de Antropología, pero en el área social, se cuenta con

---

<sup>91</sup> Ibid. Artículo 318.

antropólogos sociales, y en dicha carrera no se cuenta con especialización en antropología física, en la actualidad las personas que realizan las exhumaciones, no son antropólogos, sino que estudiantes de arqueología, y carecen de un título y en el peor de los casos no tienen una formación universitaria, y como se indica en el Manual usado por el Ministerio Público *“Las instituciones antropológico forenses tienen la obligación de velar por la calidad de sus expertos. Como ejemplo, las organizaciones firmantes de este Manual han comprobado tal capacidad y mantienen sistemas de verificación de dichos extremos. De ahí que las autoridades encargadas del respectivo nombramiento o discernimiento aceptan que las propuestas hechas por éstas son adecuadas. Tales designaciones tienen que ser individualizadas en el experto idóneo que realizará dicha actividad. El nombramiento o discernimiento de cargo define los temas y por lo tanto, los objetivos de la investigación. Por ello debe ser claro y preciso para que el perito sepa qué es lo que se le pide. Este responde personalmente por su dictamen y no la institución que lo propuso.”*<sup>93</sup>

Otra causa que hace ineficaz como prueba a la exhumación forense, recae en la confusión que crea el manual usado por el Ministerio Público, debido a que confunden los términos de nombramiento y discernimiento, puesto que definen al nombramiento de esta forma *“Es la designación que hace el fiscal del MP en la etapa preparatoria a un experto para realizar el peritaje de una determinada disciplina, sobre aspectos necesarios para la investigación y cuyos resultados aportan conocimientos que él desconoce en este momento.”*<sup>94</sup> Mientras que el

---

<sup>92</sup> Ibid. Artículo 226.

<sup>93</sup> Manual de Procedimientos para Investigaciones Antropológico-Forenses en Guatemala. Ob. Cit. pág. 19.

<sup>94</sup> Ibid. pág. 20.

discernimiento de cargo. *“El discernimiento del cargo lo efectúa un juez competente (Art .Doscientos treinta del Código Procesal Penal) a un experto para realizar peritaje de una determinada disciplina, sobre preguntas cuyas respuestas son necesarias para la investigación y cuyos resultados aportan conocimientos que ellos no tienen.”*<sup>95</sup> En tanto la exhumación como un anticipo de prueba, debe ser solicitada por el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice, por lo que la orden de peritaje, así como su designación y posterior discernimiento del cargo queda exclusivamente al juez contralor de la investigación, y lo referente a lo que el Ministerio Público define como nombramiento es un acto ilegal, puesto que si desean pudieran proponer a algún consultor técnico, que si encajaría en lo que ellos definen como nombramiento, pero por no llenar los requisitos de anticipo de prueba no se tendría como un perito.

## 6.2 Consecuencias.

La consecuencia más importante de las deficiencias de las exhumaciones forenses, es su ineficacia como prueba en el proceso penal, debido a que la misma en la actualidad se hace con criterios erróneos tanto del Ministerio Público, como de las organizaciones encargadas del peritaje, porque no se realiza la misma como un anticipo de prueba, por lo que al proponerla en cualquier debate la misma no podrá ser valorada por violar el derecho de defensa del sindicado, además la misma aún siendo realizada por medio del anticipo de prueba, si no es realizada por un

---

<sup>95</sup> Ibid.

perito titulada puede ser ineficaz, debido a que no dará la seguridad al juzgador de que la práctica de la misma se realizó con el empleo de la ciencia, también existe deficiencia, al no contar los peritos con un protocolo previamente establecido apegado a la ley y a los requerimientos técnicos, por lo que sería de importancia una ley de exhumaciones, que sea aplicable tanto a delitos comunes como a delitos de lesa humanidad.

### 6.3 Anteproyecto de la Ley de Exhumaciones.

#### ANTEPROYECTO DE LEY.

#### DECRETO NÚMERO

#### CONSIDERANDO.

Que se hace necesaria y urgente la introducción de la prueba científica de exhumaciones forenses antropológicas.

#### CONSIDERANDO.

Que para la identificación de las personas relacionadas con la comisión de delitos de lesa humanidad así como de delincuencia común, es necesario contar evidencia basada en la práctica de la exhumación y posterior análisis de laboratorio de restos óseos, por medio de Antropólogos, sobre la base de la aplicación científica a dicha interpretación y así obtener la identificación de la víctima, como el tipo de muerte, tiempo de muerte y de esa forma obtener la detención de la persona involucrada en dicha acción criminal o la exclusión de una persona falsamente acusada.

CONSIDERANDO.

Que ha sido recomendada la creación de la Ley de Exhumaciones, por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, debido a que la guerra interna, dejó un gran número de cementerios clandestinos quedando de las víctimas únicamente restos óseos, y en cumplimiento a dicha recomendación y en la búsqueda de un proceso ágil para la realización de las exhumaciones.

CONSIDERANDO.

Que no únicamente es necesaria la Ley de Exhumaciones para los delitos de lesa humanidad, existiendo un crecimiento del índice de la acción delictivo en contra del bien jurídico tutelado que es la vida, por la delincuencia común, y siendo un flagelo para la sociedad la impunidad con que actúa cualquier persona en contra de la vida y siendo un bien que debe de proteger el Estado.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

DECRETA

LA SIGUIENTE

LEY DE EXHUMACIONES.

Artículo 01. Inicio de la investigación por el Ministerio Público. El particular o autoridad que tenga conocimiento de la existencia de una fosa con restos humanos, informará al Ministerio Público que tenga competencia en el lugar del hallazgo para que inicie inmediatamente la investigación así como posterior exhumación, para el estudio de los restos óseos.

Artículo 02. Visita de inspección. El fiscal realizará una inspección y reconocimiento a efecto de determinar la existencia y ubicación de la fosa. Levantará un acta de esta diligencia e iniciará su investigación de campo con una metodología que se compone de cinco pasos sistemáticamente ordenados:

I. Protección del lugar de los hechos

II. Observación y fijación del lugar de los hechos

III. La colección de indicios

IV. La exhumación y

y. La cadena de custodia de los indicios

Artículo 03. Definición del lugar de los hechos- El lugar de los hechos es el sitio donde se cometió el presunto delito o el lugar donde se encuentran los restos humanos. El lugar de los hechos debe ser considerado como la fuente primordial de información indiciaria útil para encausar acertadamente la investigación criminal. Por lo tanto, no asistir al lugar de los hechos para reconocerlo, constituye una omisión que puede ocasionar desorden técnico en el curso de la investigación. Así mismo dará inicio al trámite de responsabilidad administrativa en contra del Fiscal responsable.

Artículo 04. Clasificación del lugar de los hechos. Las fosas o enterramientos clandestinos se

clasificarán de la siguiente manera: individuales o colectivos, según el número de personas contenidas en la fosa; aislados o adyacentes a otro enterramiento; primarios o secundarios si se trata de fosas en las cuales se ha enterrado por primera vez los restos humanos o si se trata de fosas manipuladas o sin manipular por personas no autorizadas.

Artículo 05. Protección del lugar de los hechos. Una vez determinado el lugar de los hechos, el fiscal levantará un acta inmovilizando la zona. Asimismo, solicitará a la delegación policial que tenga competencia en el municipio, la custodia y protección del lugar de los hechos de curiosos, periodistas, funcionarios no autorizados y en general de cualquier persona que pueda alterar intencionalmente o no, la escena del crimen.

Artículo 06. Participación de antropólogos forenses. El fiscal encargado de la investigación solicitará la participación dentro del proceso de antropólogos forenses a efectos de que realice la evaluación técnica correspondiente del lugar de los hechos; los restos encontrados y acopiar mayores datos sobre los eventos ocurridos y evidencias existentes en el área.

Para el efecto se deberá proponer al Juez de Primera Instancia Penal jurisdiccional, la designación y discernimiento del cargo de perito antropólogo forense, circunscribiéndose el acto de la exhumación al carácter que el Código Procesal Penal establece en lo relativo al anticipo de prueba.

Artículo 07. Entrevista con autoridades locales. El fiscal a cargo de la investigación se presentará

a las autoridades y pobladores cercanos al lugar de los hechos, efectos de explicar el motivo de su presencia y/o evidencias por parte de personas no relacionadas directamente con la investigación.

Artículo 08 Clasificación del lugar de los hechos. Los lugares de los hechos se pueden clasificar en dos tipos:

a) Lugares cerrados: tales como un cuarto de baño, una habitación, el pasillo de un edificio o una casa, la cocina, etc.

b) Lugares abiertos: tales como una chacra, la calle, un parque, la carretera, etc.

Si la escena del crimen se encuentra en un lugar cerrado, el fiscal ordenará sellar todas las entradas, salidas y ventanas, dejando solamente un acceso de entrada y salida. Si el hecho ocurre en un lugar abierto, se establecerá un radio de protección a cincuenta metros a la redonda, tomando como centro el lugar mismo de los hechos.

Artículo 09. Prohibición de alterar la escena del crimen. El fiscal tratará de no alterar la posición de cadáveres u objetos en la escena del crimen. Ante el supuesto de que una huella, marca o indicio estuviera en peligro de destruirse o modificarse, el fiscal a cargo de la investigación brindará la protección adecuada o levantará los indicios a la brevedad posible, previa la fijación del lugar de los hechos, así como la documentación respaldada por archivo fotográfico y de video.

Artículo 10. Descripción de la escena del crimen. Concluidas las gestiones que coadyuven a la

protección del lugar de los hechos, el fiscal encargado de la investigación observará y tomará notas que le permitan procesar información de inmediato, por el contrario, se debe observar y formular ideas iniciales que faciliten un plan de investigación. Para lo cual usará la Ficha Antemortem.

Artículo 11. Descripción del lugar de los hechos.- Como resultado de la observación, el fiscal deberá describir de la manera más completa posible el lugar de los hechos. Esta descripción deberá ser clara en sus conceptos, exacta en sus señalamientos y lógica en su desarrollo secuencial.

Artículo 12. Fijación de la escena del crimen. Terminada la observación, el fiscal deberá fijar el lugar de los hechos porque este puede ser alterado o desaparecer, para ello se utilizará una cámara fotográfica y de video. Asimismo, se elaborará un bosquejo o croquis simple del lugar. El bosquejo o croquis es útil para registrar la posición de los diversos objetos o puntos de referencia en el lugar de los hechos y las relaciones y distancias entre ellos. Podrá utilizar una cinta métrica para establecer las distancias entre los objetos o puntos de referencia.

Artículo 13. Registro fotográfico y fílmico. El fiscal sin mover nada, tomará fotografías de la escena del crimen. Se fotografiará en primer lugar todo el enterramiento, y concentrarse luego en detalles individuales importantes de manera que se relacionen con el conjunto pueda verse fácilmente. Todas las fotografías deben incluir un número de identificación y la fecha. Así también se deberá usar numeración de evidencia por medio de banderillas o indicadores adecuados.

Artículo 14. Reconstrucción de los hechos a través de testimonios. Terminada la observación y fijación de la escena del delito, el fiscal a cargo de la investigación recogerá los testimonios de las autoridades locales y los pobladores que cuenten con información en torno a los hechos que precedieron a la ejecución extrajudicial y/o al ocultamiento de los restos.

En las investigaciones de graves violaciones a los derechos humanos, los testimonios son las más importantes fuentes de información, por lo que requieren el mayor de nuestro interés y esfuerzos para llevarla a cabo de manera adecuada. El fiscal solicitará a las autoridades competentes el resguardo de los testigos importantes, si existe peligro de amenazas, así mismo deberá guardar celosamente la información de dichos testigos para no entorpecer la investigación al momento de dar información a la prensa.

Artículo 15. Reserva de identidad y registro de datos. El fiscal realizará las entrevistas en lugares apropiados y con la reserva del caso. El registro de las entrevistas debe realizarse en actas y; de contarse con la autorización del entrevistado, deben ser grabadas en video o audio cassette.

Asimismo, para los casos de víctimas de desaparición forzada de personas o ejecuciones extrajudiciales es imprescindible registrar la información pre-mortem proporcionada por una persona que conoció a la víctima.

Artículo 16. Convocatoria a un equipo de expertos. Una vez realizada la inspección preliminar de

la fosa, el Fiscal ya teniendo una propuesta técnica del perito antropólogo propuesto inicialmente, propondrá al Juez de Primera Instancia un número racional de peritos indispensables que le permita iniciar la operación forense, para lo cual deberá conformar un equipo multidisciplinario que esté integrado por antropólogos forenses y médicos forenses, y otros peritos. Quedando como lo establece el Código Procesal Penal, a disposición del Juez de Primera Instancia que controla la investigación como anticipo de prueba o el Tribunal de Sentencia, determinar el número de perito a intervenir en base a la importancia del caso y complejidad de las cuestiones a plantear, teniendo como parámetro la indicación del perito propuesto inicialmente. La exhumación de los restos se iniciará hasta que el fiscal cuente con el equipo mencionado y con las condiciones mínimas indispensables para el adecuado registro y levantamiento de los restos.

Artículo 17. Pautas para la exhumación. Bajo la dirección, supervisión y responsabilidad del fiscal a cargo de las investigaciones, los antropólogos forenses, médicos forenses y otros peritos que fueron nombrados como peritos para el caso, realizarán la exhumación y la colección de indicios.

Artículo 18. Condiciones de exhumación. El fiscal verificará que la excavación y documentación se realicen en buenas condiciones de visibilidad y sin apresuramientos. Si al finalizar el día no se dispone de buena iluminación, se recomendará que se aplace el trabajo hasta el día siguiente. Debiendo pernoctar en el lugar los peritos, solicitando el fiscal la custodia

Artículo 19. Recolección de indicios. La colección de indicios se compone de tres operaciones

fundamentales:

1. Levantamiento
2. Embalaje y
3. Etiquetado.

Artículo 20. El levantamiento, embalaje y etiquetado es competencia del fiscal, bajo su estricta supervisión, y será realizado por los peritos forenses que designe.

Artículo 21. Embalaje. El embalaje es la maniobra efectuada para guardar, inmovilizar o proteger algún indicio, dentro de algún recipiente protector indicado para este tipo de indicios. Una vez levantados los indicios, es necesario protegerlos en recipientes propios, a efecto de que lleguen sin contaminación al laboratorio y los resultados de su análisis sean auténticos y confiables.

Artículo 22. Etiquetado. El etiquetado tiene por objeto reseñar el lugar de procedencia del indicio. Para ello se deben individualizar los indicios, o sea separarlos unos de otros, adjuntándole una etiqueta que mencione el número del caso, el lugar de los hechos, la hora, la clase de indicio, el lugar exacto donde se recogió, las huellas o características que presenta y la técnica de análisis a que debe ser sometido.

Artículo 23. Levantamiento. El levantamiento de indicios debe ser llevado a cabo de tal manera que no destruya la evidencia ni su valor. Debe ser efectuado sistemáticamente, comenzando en el centro de la escena del delito hacia el exterior, sin perjuicio que sean aplicables otras técnicas de secuencia.

La colección de evidencias efectuada en la forma debida y apropiada, tiene una importancia primordial. Si las evidencias, empero, no son procesadas por un perito o son manipuladas inadecuadamente, todo el procedimiento pierde su valor procesal.

Artículo 24. Cadena de custodia. La cadena de custodia es el seguimiento que se da a la evidencia con el objeto que no vaya a ser alterada, cambiada o perdida. Con ese fin los indicios deben ser etiquetados y la persona que lo recibe deberá entregar a cambio una constancia o cargo. Además, la cadena de custodia supone que la evidencia se mantiene en un lugar seguro donde no tengan acceso personas no facultadas para ello, tanto internas como externas.

Artículo 25. Supervisión de la cadena de custodia. El fiscal verificará que las personas, autoridades o instituciones que intervengan en la colección de indicios han realizado debidamente la cadena de custodia, de no ser así tomará las medidas legales que corresponda.

Artículo 26. Análisis de laboratorio. Una vez realizada la exhumación y clasificados los indicios, se procederá a realizar análisis de laboratorio sobre los restos óseos, y se determinará

primordialmente, sexo, edad, grupo étnico, estatura, lateralidad, lesiones y posible causa de muerte. Dependiendo de la complejidad del caso se ampliara los demás temas del peritaje, así mismo se podrá hacer una comparación entre los peritos antropólogos, los médicos forenses u otros peritos, sobre las conclusiones arribadas, en caso de haber discrepancias entre dichos peritos se utilizará un nuevo perito independiente que confirme alguna de las conclusiones.

El perito deberá utilizar la técnicas científicas aceptadas universalmente, debiendo llevar un registro de toda acción, cálculo o comparación, así como las tablas antropométricas en que basa sus conclusiones, dicho registro debe ser comprobable por cualquiera de las partes o sus consultores técnicos.

Artículo 27. Informe pericial. Una vez concluida la etapa de análisis de laboratorio, el perito o los peritos, deberán rendir un informe pormenorizado de todas las acciones realizadas, mismas que deberán ser comprobadas por registro propios de la institución, dicho informe deberá ser presentado por escrito, pero el perito tiene la obligación de presentar un informe oral al momento del debate, con el objeto de respetar el derecho de defensa del sindicado y cumplir con el principio de contradicción.

Artículo 28. Creación de registros médicos. Se ordenará a los médicos que todo trauma, cirugía que realice en los centros de salud, hospitales nacionales y centros particulares, así también como servicios odontológicos se informen a una base de datos manejada por el INACIF creando un historial clínico obligatorio, el cual será consultado para la comprobación de los resultados de las

exhumaciones.

Artículo 29. Ejercitar la acción penal. Finalizada la investigación y si el Ministerio Público, logró individualizar a los sindicados, solicitar al Juez que controla la investigación a efecto se ordene la apertura a juicio, en caso de que no se logre la individualización del sindicados o sindicados, se deberá continuar con la investigación hasta logra la individualización de los responsables.

## Conclusiones

- 1 La prueba producida por las exhumaciones forenses, con el actual procedimiento seguido por el Ministerio Público, es ineficaz, toda vez que se debe de realizar la pericia como un anticipo de prueba, puesto que actualmente no se realiza así, sino que se utiliza la figura del peritaje como la forma idónea de incorporar como prueba siendo ineficaz por ser un hecho irreproducible.
- 2 La inexistencia del discernimiento por parte del juez competente, hace ineficaz la realización de todo lo hecho por el antropólogo forense, puesto que no se constituye como un perito, sino como un auxiliar en la investigación del Ministerio Público, siendo un asesor en la investigación, por lo que no podrá valorar como prueba sino como un elemento de investigación.
- 3 La calidad en cuanto al título del perito, hace que se dudosa la práctica de la pericia y por tanto la valoración de la prueba carece de valor debido a que el Código Procesal Penal, exige que el perito se titulado, mientras que en las exhumaciones realizadas actualmente, los peritos propuestos, peritos antropólogos, son estudiantes de arqueología y en la mayoría de los casos personas sin una preparación técnica.
- 4 No existe un protocolo serio, técnico y eficaz, en el que se base el perito para la realización de su pericia, dentro del marco de legalidad exigido por el procedimiento penal, lo que origina duplicidad de criterios entre las diferentes

organizaciones no gubernamentales que realizan las exhumaciones, por lo que pueden arribar a conclusiones similares en procedimientos distintos, o a la inversa.

- 5 El Ministerio Público, ha mostrado una total incapacidad al tratar la prueba de las exhumaciones, puesto que han hecho las mismas como un procedimiento con fines de recuperación de los restos óseos para su posterior inhumación, y no como una prueba de delitos de lesa humanidad, utilizando un manual no adecuado y no haciendo uso de instrumentos internacionales técnicos como lo es el Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias, de Naciones Unidas.

## Recomendaciones.

- 1 La realización de las exhumaciones forenses, se debe de regir como prueba, a lo que establece el Código Procesal Penal, en cuanto al anticipo de prueba, en su artículo 317, toda vez que la exhumación en su etapa arqueológica es una destrucción de la escena del crimen, siendo un acto definitivo que no puede ser reproducido.
- 2 La designación y discernimiento del cargo, se deberá realizar por parte del Juez competente y no un simple nombramiento por parte del Ministerio Público, y regirse a la pericia como anticipo de prueba.
- 3 Se debe de exigir que los expertos que propongan, sean antropólogos titulados, y debido a que en Guatemala, se cuenta únicamente con antropólogos sociales, se debe de capacitar a los mismos en cuanto a las practicas de arqueología, la exigencia en cuanto a que sean antropólogos sociales es porque ellos juntamente con los fiscales del Ministerio Público deberán realizar la entrevista antemortem, y la facilidad de los antropólogos sociales de poder entrevistar a los testigos, familiares o conocidos de la víctima es eficaz.
- 4 Se debe de crear la Ley de Exhumaciones, la cual deberá ser redactada con un protocolo serio, técnico y eficaz, que guíe al perito en la realización de la exhumación, dentro de un marco de legalidad, evitando la duplicidad de criterios entre el Ministerio Público, Organismo Judicial, Policía Nacional

Civil y los peritos.

- 5 El Ministerio Público, debe de asumir un rol serio en la realización de exhumaciones, y previendo que las mismas serán una prueba constituida previamente, para ser usada en un debate por un delito de lesa humanidad, creando una cadena de custodia bien establecida, así mismo solicitando la creación de un registro nacional de identidad de personas en base a aspectos biométricos.

## BIBLIOGRAFÍA:

ALCARAZ MANZANO, Rafael., **CRIMINALISTA Y ESCENA DEL CRIMEN.**

Ponencia, serie penal, en Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial,

Editado por Consejo General del Poder Judicial de España. Págs. 19.

ALEXEEV, V. P., **La antropología Histórica.** 1ª. Edición. Editorial Moscú. Impreso

en Moscú Rusia. Año 1997. Págs. 213.

ALEXEEV, V. P., DEBETZ, G.F., **Introducción a la craneometria.** 3ª. Edición.

Editorial Moscú. Impreso en Moscú Rusia Año 1994 Págs. 167.

ALMAGRO NOSETE, José., **TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA EN EL**

**PROCESO PENAL.** Ponencia, serie penal, en Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial, Editado por Consejo General del Poder Judicial de España. Págs. 17.

BAÑARES SANTOS, Francisco., **PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE PRUEBAS EN**

**EL PROCESO PENAL.** Ponencia, serie penal, en Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial, Editado por Consejo General del Poder Judicial de España. Págs. 23.

BERNARDI, P. Et al. (Equipo Argentino de Antropología Forense). **Antropología**

**Forense:** Nuevas respuestas para problemas de siempre. 1ª. Edición. Editorial Desalma. Impreso en Buenos Aires, Argentina. Año 1993. Págs. 432.

- BOUNAK, V.V. **El Grado de masividad del esqueleto humano en el análisis comparativo.** 2ª. Edición. Editorial Moscú. Impreso en Moscú. Año 1967. Págs. 564.
- BROTHWELL., D.R. **Desenterrando huesos. La excavación, tratamiento y estudio de restos del esqueleto humano.** 2ª. Edición. Editorial Harla. Impreso en México. Año 1998. Págs. 323.
- CAFFERATA NORES, José I., **LOS FRUTOS DEL ARBOL ENVENENADO.**  
En Doctrina Penal. 1986.
- COHEN, M. **Equipo Argentino de Antropología Forense.** 5ª. Edición aumentada y puesta al día. Editorial Educativa. Impreso en Buenos Aires Argentina. Año 1992. Págs. 565.
- CORREAL.,G. **Concepto antropométrico y etnográfico sobre los restos hallados en Cueva de la Trementina,** Departamento del Cesar. Bogota. 1ª. Edición. Editorial Bogota. Impreso en Colombia. Año 1990. Págs. 579.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín., **LAS PRUEBAS PERICIALES Y CUASI PERICIALES Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.** Ponencia, serie penal, en Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial, Editado por Consejo General del Poder Judicial de España. Págs. 7.
- ENFEDAQUE i MARCO, Andreu., **EL DESARROLLO DEL JUICIO ORAL, LA PRUEBA EN EL JUICIO ORAL.** Ponencia, serie penal, en Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial, Editado por Consejo General del Poder Judicial de España. Págs. 14.

EQUIPO ARGENTINO DE ANTROPOLOGIA FORENSE, **EXHUMACION Y**

**ANALISIS DE RESTOS OSEOS, GUIA PRACTICA PARA EL**

**TRABAJO ANTROPOLOGIA FORENSE.** Buenos Aires, Págs. 17.

EQUIPO DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA.,

**LA ANTROPOLOGÍA FORENSE EN GUATEMALA.** publicado por

Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial de Guatemala.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE**

**REALIZADA EN EL CANTÓN CHUCALIBAL PRIMERO,**

**MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE**

**QUICHE.** 18 de diciembre de 2003. Págs. 28.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE**

**REALIZADA EN EL CANTÓN LAS TRAMPAS, MUNICIPIO DE**

**CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 18 de

diciembre de 2003. Págs. 28.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE**

**REALIZADA EN EL CANTÓN CHUJULIMUL PRIMERO,**

**MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE**

**QUICHE.** 12 de noviembre de 2004. Págs. 18.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE**

**REALIZADA EN EL CANTÓN PANIMACHE, MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 12 de diciembre de 2004. Págs. 22.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),  
**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE REALIZADA EN EL CANTÓN XEPOL, MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 12 de noviembre de 2004. Págs. 31.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),  
**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE REALIZADA EN EL CANTÓN SACPULUP, MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 15 de diciembre de 2004. Págs. 121.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),  
**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE REALIZADA EN EL CANTÓN CHUJULIMUL, MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 14 de febrero de 2005. Págs. 45.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),  
**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE REALIZADA EN EL CANTÓN XABIYAGUACH, MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 14 de febrero de 2005. Págs. 12.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE  
REALIZADA EN EL CANTÓN CHUCALIBAL SEGUNDO,  
MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE  
QUICHE. 17 de febrero de 2005. Págs. 171.**

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE  
REALIZADA EN EL CANTÓN AGUA ESCONDIDA, MUNICIPIO  
DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE. 14 de  
junio de 2005. Págs. 26.**

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE  
REALIZADA EN EL CANTÓN PANIMACHE, MUNICIPIO DE  
CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE. 14 de  
junio de 2005. Págs. 14.**

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE  
REALIZADA EN EL CANTÓN AGUA ESCONDIDA, MUNICIPIO  
DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE. 14 de  
junio de 2005. Págs. 24.**

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE  
REALIZADA EN EL CANTÓN LACAMA PRIMERO, MUNICIPIO**

**DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 21 de junio de 2005. Págs. 36.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE REALIZADA EN EL CANTÓN CHUCALIBAL PRIMERO, MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 21 de junio de 2005. Págs. 23.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE REALIZADA EN EL CANTÓN PANIMACHE PRIMERO, MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 28 de junio de 2005. Págs. 69.

FUNDACIÓN DE ANTROPOLOGÍA FORENSE DE GUATEMALA (FAFG),

**INFORME DE LA PERICIA ANTROPOLÓGICA FORENSE REALIZADA EN EL CANTÓN LACAMA SEGUNDO, MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE QUICHE.** 10 de agosto de 2005. Págs. 96.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio., **PROBLEMAS Y TENDENCIAS DE LA MODERNA CRIMINOLOGÍA**, Ponencia, serie penal, en Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial, Editado por Consejo General del Poder Judicial de España. Págs. 26.

GENOVES, S. **Diferencias sexuales en el hueso coxal.** México: UNAM; Inst. Nacional

de Antropología e Historia. Págs. 324.

GONZÁLEZ ALVAREZ, Daniel., **LA PRUEBA EN LOS PROCESOS PENALES**

**CENTROAMERICANOS.** Revista del Poder Judicial de Costa Rica.

Págs. 22.

JAUCHEN, Eduardo M. **TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL.**

EJEA, BUENOS AIRES, Págs. 746.

LOPEZ-MUÑIZ GOÑI, Miguel. **LA PRUEBA PERICIAL: Guía Práctica y**

**Jurisprudencia.** Madrid, España. Editorial COLEX, año 1995, pags. 354.

NACIONES UNIDAS. **Manual sobre la prevención e investigación eficaces de las**

**ejecuciones extralegales arbitrarias o sumarias.** New York oficina de las

Naciones Unidas en Viena. Centro de Desarrollo Social y Asuntos

Humanitarios. Año 1990. Pág. 564.

PAZ RUBIO, José María., **LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL,** Ponencia, serie

penal, en Cuadernos y Estudios del Derecho Judicial, Editado por Consejo

General del Poder Judicial de España. Págs. 106.

RAMOS RUBIO, Carlos., **LA PRUEBA ILÍCITA Y SU REFLEJO EN LA**

**JURISPRUDENCIA.** Ponencia, serie penal, en Cuadernos y Estudios del

Derecho Judicial, Editado por Consejo General del Poder Judicial de

España. Págs. 30.

RIVERA-SANTANDER, Lourdes., **LA ESCENA DEL DELITO.** Taller de

Capacitación, publicado por la Unidad de Capacitación Institucional del

Organismo Judicial de Guatemala. 2001. Págs. 29.

RODRIGUEZ J.V. **Introducción a la Antropología Dental.** Bogota. Cuadernos de

Antropología Departamento de Antropología. Universidad Nacional de Colombia. Págs. 19.

**RODRIGUEZ J.V. Características Físicas de la Población Prehispánica de la Cordillera Oriental: Implicaciones etnogenéticas.** Maguare. 2ª. Edición. Editorial Harla. Impreso en México. Año 2002. Págs. 874.

[www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/88ccc4c3f20218e5c1256b6d0040bb52?Opendocument](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/88ccc4c3f20218e5c1256b6d0040bb52?Opendocument)

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **EL CURSO DE LA CRIMINOLOGIA.** Ponencia presentada en el Congreso Internacional “UN CÓDICE TIPO DI PROCEDURA PENALE PER L’AMÉRICA LATINA. Roma, Italia. Septiembre de 1991. Págs. 30.

#### LEGISLACIÓN:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 106. 1964.

Código Municipal. Congreso de la República. Decreto 12-2002. 2002.

Código de Salud. Congreso de la República. Decreto 90-97. 1997.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la República. Decreto 51-92-. 1994

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República. Decreto número 2-89. 1989.

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