

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



**EL NOMBRAMIENTO Y DISCERNIMIENTO DEL CARGO DE
LOS PERITOS**

FERNANDO JOSÉ GIRÓN HIGUEROS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2009

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

**EL NOMBRAMIENTO Y DISCERNIMIENTO DEL CARGO DE LOS
PERITOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FERNANDO JOSÉ GIRÓN HIGUEROS

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Y LOS TÍTULOS PROFESIONALES DE
ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, agosto de 2009.

**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Mario Yupe Carcamo
Vocal: Lic. Otto Marroquín Guerra
Secretaria: Licda. Alma Judith Castro

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Vocal: Lic. Víctor Manuel Castro
Secretario: Lic. Ronaldo Amílcar Sandoval

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

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
Abogado y Notario
3ª. Avenida 13-62 Zona 1
Ciudad de Guatemala
Tels. 5708-6848 / 2232-7936



Guatemala, 14 de octubre de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la resolución dictada por esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **FERNANDO JOSÉ GIRÓN HIGUEROS**, intitulado "**EL NOMBRAMIENTO Y DISCERNIMIENTO DEL CARGO DE LOS PERITOS**", y luego de haber sido debidamente analizado, tanto su estructura como su contenido, me permito

OPINAR:

- Que la investigación realizada por el Bachiller **FERNANDO JOSÉ GIRÓN HIGUEROS**, ha sido discutida y conforme las sugerencias resultantes de su estudio y análisis; contiene desde mi particular punto de vista un contenido científico aceptable, el cual incluye las técnicas de observación, reglas para el razonamiento y la predicción, así como las ideas sobre la experimentación



planificada y los modos de comunicar los resultados experimentales toda vez que se han utilizado para su desarrollo, tanto la metodología, como las formas demostrativas y variantes del mismo extraídos de una bibliografía adecuada, de la cual se han realizado las consultas y citas correspondientes.

- Que desde su proyecto inicial la presente investigación ha cumplido con los lineamientos trazados y el bachiller GIRÓN HIGUEROS, ha demostrado su capacidad investigativa, logrando complementar los métodos utilizados con las técnicas de investigación adecuadas, que han redundado en permitir un perfecto ajuste entre métodos y técnicas utilizadas.
- En cuanto a la redacción del presente trabajo, es prudente decir que se han observado las técnicas gramaticales, con lo cual se ha logrado brindar definiciones, análisis, analogías, formas comparativas y estudio de causa y efecto, para lograr con ello, una presentación acorde al tecnicismo gramatical y así mismo las formas de los cuadros estadísticos.

Por lo antes expuesto y derivado del nombramiento relacionado a usted presento el siguiente:

DICTAMEN:

- El presente trabajo investigativo constituye un aporte científico para el desempeño de la normativa jurídica y en general para que el planteamiento realizado pueda ser considerado como beneficio para el sistema y como tal puesto en práctica en el desarrollo de la aplicación del Proceso Penal, a la vez que contiene conclusiones que congruentemente se ajustan al contenido de su trabajo, por lo que considero que reúne en general los requisitos establecidos en el **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**

- Que es procedente continuar con el trámite del presente trabajo, por que el mismo reúne los requisitos establecidos en el Normativa para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a optar a los títulos profesionales de Abogado y Notario.



Sin más en particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y alta estima.


LIC. Estuardo Castellanos Venegas

Colegiado 7,706

Lic. Estuardo Castellanos Venegas
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES. Guatemala, diecinueve junio de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ,
para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FERNANDO JOSÉ
GIRÓN HIGUEROS, Intitulado: "EL NOMBRAMIENTO Y DISCERNIMIENTO DEL
CARGO DE LOS PERITOS".

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 el Examen General Público, el cual dice:
"Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes,
su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas
de investigación utilizadas, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía
utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que
estimen pertinentes".


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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

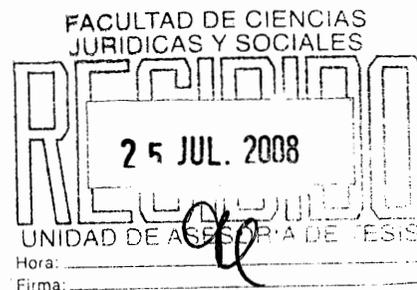




BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
Lic. Otto René Arenas Hernández
9ª. Avenida 13-39 Z. 1 Guatemala, C. A.
Tels. 54120813

Guatemala, 14 de octubre de 2008.

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Respetable Licenciado Castro:

Cumpliendo la disposición contenida en resolución emanada de esa Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha diecinueve de junio de dos mil ocho, procedí a realizar el análisis correspondiente como REVISOR del trabajo de tesis del Bachiller **FERNANDO JOSÉ GIRÓN HIGUEROS**, denominado **“EL NOMBRAMIENTO Y DISCERNIMIENTO DEL CARGO DE LOS PERITOS”**, por lo que al respecto me permito OPINAR:

- a) Que luego de analizar el desarrollo del trabajo de Tesis presentado por el Bachiller Girón Higueros, he podido determinar que en su desarrollo, se han hecho uso adecuado tanto de los distintos métodos de carácter científico, puesto que ha permitido descomponer cada una de sus particularidades, para tener una visión amplia respecto de los datos suministrados y las instituciones estudiadas, en torno al tema de investigación.
- b) Así mismo se puede apreciar la aplicación de las técnicas investigativas, metodología formas de redacción y presentación de cuadros estadísticos, soportados con una bibliografía adecuada, que brinda la posibilidad de ser consultada y confirmada.
- c) Al momento de emitir conclusiones y recomendaciones acordes con el trabajo desarrollado, se ha logrado brindar un aporte científico para ordenamiento jurídico de

Guatemala; por la forma en que ha sido abordado su planteamiento y su contenido, por lo que al respecto y con base en el nombramiento que me ha sido delegado



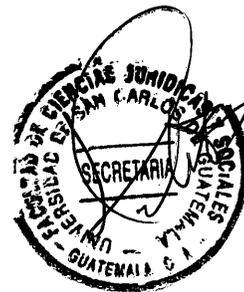
DICTAMINO:

1. Procedente otorgar Dictamen Favorable al presente trabajo de Tesis, por los antecedentes enumerados y porque al haber analizado el contenido del mismo constituye un aporte de carácter Técnico y Científico para la legislación guatemalteca y se determina que el mismo se ajusta a lo prescrito por el **Artículo número 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.**
2. Procedente continuar con la tramitación del presente proyecto de conformidad con lo estipulado por el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, previo a ser conferidos los grados académicos de Abogado y Notario, al bachiller Fernando José Girón Higueros.

Sin otro particular, me suscribo de usted, con muestras de mi consideración y estima.


LIC. Otto René Arenas Hernández
Colegiado 3,805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

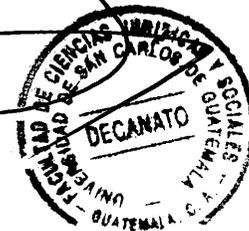
Guatemala, cinco de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FERNANDO JOSE GIRÓN HIGUEROS, Titulado EL NOMBRAMIENTO Y DISCERNIMIENTO DEL CARGO DE LOS PERITOS Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/slth

eff

[Handwritten signature]



[Handwritten signature]



DEDICATORIA



A DIOS:

Por haberme permitido llegar a este día de mi vida; por no dejarme caer nunca ante los momentos más adversos de mi vida y darme esa fuerza que necesitaba para salir adelante y poder lograr mis metas.

A MIS PADRES:

German Girón y Luvina del Carmen Higueros, que esta en el cielo; por haberme dado la vida, y darme ese apoyo incondicional siempre, para que yo pudiera salir adelante, por sus consejos y su mano amiga. Que este éxito sea un reconocimiento a su esfuerzo y trabajo.

A MI HERMANO:

Juan Carlos Girón Higueros, porque más que un hermano, para mí es un amigo en quien puedo confiar; por preocuparse por mí, por sus consejos y su apoyo incondicional; te estaré agradecido toda la vida.

A MIS ABUELOS:

Por sus consejos y sus oraciones para que este día pudiera llegar. Les estaré agradecido siempre.

A MIS TÍOS Y PRIMOS:

Por darme su apoyo y cariño en todo momento y lugar, a lo largo de mi vida; porque este logro también fue posible por ustedes.

A MIS AMIGOS:

Por apoyarme siempre y estar allí cuando más los necesitaba en especial a Brenda Castellanos, Karem Armas, Daniel Cevalco y a toda su familia, José Monzón, Delia Regalado, Ana Lucía Girón, Karina Trujillo, Byron Arana, Alexandra Andrade, Berner García, Carlos Jerez, Francisco Sandoval, por haber estado pendientes de mí y exhortarme a salir adelante para poder aprobar mis exámenes técnicos profesionales.

A MIS MAESTROS:

Licenciados Edgar Armindo Castillo,
Ayala, Estuardo Castellanos Venegas,
por sus enseñanzas y apoyo.



A LOS PROFESIONALES:

Licenciados Leonel Andrade, Carlos
Cáceres, Alma Valle, Homero Cermeño;
por todo su apoyo y sus sabios consejos.

A LA TRICENTENARIA
UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA:

Especialmente a la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Sociales; por darme la
oportunidad de realizar mis estudios y
formar en sus aulas a un profesional.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Consideraciones acerca del proceso penal en Guatemala.....	1
1.1 Principios constitucionales que informan el proceso penal.....	1
1.1.1 Juicio previo.....	3
1.1.2 Inocencia.....	4
1.1.3 Defensa.....	7
1.1.4 Non bis in idem.....	10
1.1.5 Publicidad.....	12
1.1.6 Límites formales para la averiguación de la verdad.....	14
1.1.6.1 Límites al Estado en el trato al imputado.....	15
1.1.6.2 El proceso penal y la prohibición de la tortura.....	16
1.1.6.3 Protección a la intimidad de los ciudadanos.....	16
1.1.7 La independencia e imparcialidad de los jueces.....	18
1.1.7.1 Independencia judicial.....	18
1.1.7.2 La imparcialidad judicial.....	19
1.2 Derechos humanos y legislación procesal.....	20
1.2.1 El juicio previo.....	20
1.2.1.1 La prueba.....	21
1.2.1.2 La sentencia.....	22
1.2.2 Presunción de inocencia.....	22
1.2.2.1 In dubio pro reo.....	23
1.2.2.2 Objetividad.....	24
1.2.2.3 Reserva de la investigación.....	24
1.2.3 Derecho de defensa.....	25



1.2.3.1 Declaración del imputado.....	26
1.2.3.2 Defensa técnica.....	27
1.2.3.3 Conocimiento de la imputación.....	27
1.2.3.4 Intervención en el proceso.....	28
1.2.3.5 Derecho a impugnar resoluciones judiciales.....	30
1.2.3.6 Idioma del imputado.....	32
1.2.3.7 Servicio público de defensa.....	33
1.2.4 Publicidad y oralidad.....	33
1.2.4.1 Publicidad restringida (procedimiento preparatorio).....	34
1.2.4.2 Publicidad en el juicio.....	35
1.3 Características del Código Procesal Penal.....	36
1.3.1 Oficialidad y legalidad.....	36
1.3.2 Oportunidad.....	38
1.3.3 Investigación a cargo del Ministerio Público.....	39
1.3.4 El juez como contralor de garantías.....	41
1.3.5 Excepcionalidad de las medidas de coerción privativas de libertad.....	42
1.3.6 Oralidad.....	43

CAPÍTULO II

2. La prueba.....	47
2.1 Elementos.....	47
2.1.1 El sujeto de prueba.....	47
2.1.2 El objeto de prueba.....	47
2.1.3 Las fuentes de pruebas.....	48
2.1.4 El órgano de prueba.....	48
2.1.5 Los medios de pruebas.....	49
2.1.6 Diferencia entre medios de prueba y fuentes de prueba.....	50



2.2 Producción, asunción y valoración de la prueba.....	51
2.3 Los medios de prueba en el sistema procesal de Guatemala.....	52
2.3.1 La comprobación inmediata.....	52
2.3.2 De los medios específicos de pruebas.....	54
2.4 Conexidad del sistema procesal con el sistema penal.....	54
2.5 La estructura lógica de la prueba en el periodo de investigación.....	55
2.6 La posición del fiscal de instrucción frente a los medios probatorios.....	56
2.7 La libertad probatoria en la etapa de investigación previa y el proceso.....	59
2.8 El imputado y la prueba.....	63
2.9 La libertad probatoria en el sistema guatemalteco.....	65

CAPÍTULO III

3. Derecho probatorio guatemalteco.....	67
3.1 Definición.....	67
3.2 Derecho hábil para la prueba.....	67
3.3 Objetivos de los medios de prueba.....	67
3.4 Medios de prueba admitidos por ley.....	68
3.4.1 Inspección y registro.....	68
3.4.2 Cosas.....	69
3.4.3 Documentos y correspondencia.....	69
3.4.4 Declaración del impuesto.....	70
3.4.5 Testimonios.....	70
3.4.6 Peritación.....	72
3.4.7 Peritaciones especiales.....	75
3.4.8 Reconocimientos e informes.....	77
3.4.9 Careo.....	79
3.5 Valoración de la prueba.....	80



CAPÍTULO IV

4. La prueba pericial.....	83
4.1 Perito.....	83
4.2 Peritaje.....	83
4.3 Prueba pericial.....	83
4.4 Aspectos relevantes.....	83
4.4.1 La procedencia.....	84
4.4.2 La proposición.....	84
4.4.3 El nombramiento.....	84
4.4.4 El diligenciamiento.....	84
4.5 El dictamen pericial.....	85
4.6 La ampliación del dictamen.....	86
4.7 La apreciación y valoración.....	86
4.8 Los peritos en el proceso penal.....	86
4.9 Los peritos y los testigos.....	87
4.10 Objeto de la prueba pericial.....	87
4.11 Garantías de la prueba pericial.....	87
4.12 Clases de exámenes periciales.....	88
4.12.1 Balística forense.....	88
4.12.2 Biología forense.....	89
4.12.3 Pericias contables.....	89
4.12.4 Dactiloscópicas.....	90
4.12.5 Físico química.....	90
4.12.6 Fotografía forense.....	90
4.12.7 La odontología forense.....	91
4.12.8 Pericias toxicológicas.....	91
4.12.9 Psiquiátricas.....	91
4.13 Partes del dictamen pericial.....	92



4.14 La diligencia de entrega y ratificación pericial.....	93
4.15 El perito de parte.....	93
4.16 La criminalística.....	93

CAPÍTULO V

5. Agilización en el nombramiento y discernimiento del cargo de los peritos.....	97
5.1 Análisis de las funciones del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.....	97
5.1.1 Sección de clínica forense.....	97
5.1.2 Sección de odontología forense.....	98
5.1.3 Sección de patología forense.....	99
5.1.4 Sección de antropología forense.....	99
5.1.5 Sección de psiquiatría y psicología forense.....	99
5.1.6 Sección de biología forense.....	100
5.1.7 Sección de dactiloscopia forense.....	102
5.1.8 Sección de físico química forense.....	102
5.1.9 Sección de sustancias controladas.....	105
5.1.10 Sección de toxicología forense.....	106
5.1.11 Sección de documentoscopia y grafotecnia forense.....	106
5.1.12 Sección de identificación y reidentificación de vehículos.....	108
5.1.13 Sección de balística forense.....	109
5.2 Análisis de la Normativa contenida en el Decreto 32-2006 cotejada con la realidad.....	109
5.3 Consideraciones finales.....	111
 CONCLUSIONES.....	 113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117

INTRODUCCIÓN

En Guatemala, los peritos son las personas que por orden de autoridad mediante especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, descubren la verdad, explican o valoran un elemento de prueba, y posteriormente emiten un dictamen fundado que contiene la relación detallada de las operaciones practicadas, resultados y conclusiones.



Dicho lo anterior, es notoria la importancia de la participación del perito en un juicio penal. Por lo mismo, su función debe ser dinámica y espontánea, impulsada a instancia del órgano encargado de la persecución penal, sin más burocracia que el simple requerimiento de los servicios del perito por parte del Ministerio Público.

Sin embargo, en nuestro país la realidad y la ley se encuentran divorciadas. Cuando se comete un hecho criminal, en la mayoría de ocasiones es necesaria la INMEDIATA intervención de los peritos (ejemplo: médico forense, odontólogo forense, antropólogo forense, psiquiatra forense, biólogo forense, toxicólogo forense, etcétera), pero, la legislación impone un presupuesto necesario para habilitar legalmente la intervención del perito; ese presupuesto es la autorización judicial para que el perito actúe como tal dentro del proceso. Y es precisamente el trámite para obtener la autorización judicial el que retarda las diligencias de investigación, lo cual en la mayoría de los casos, resulta en la pérdida de la evidencia, por no procesarse o practicarse a tiempo.

Pues es ilógico, por ejemplo, que cuando fallece una persona en circunstancias violentas, el Ministerio Público tenga primero que requerir el control jurisdiccional del caso, luego solicitar la habilitación judicial del perito y por último practicar el peritaje. Ante esas circunstancias se presentan dos problemas principalmente: el transcurso indefinido de tiempo que puede durar el trámite mencionado y que repercute en la pérdida de la evidencia; y, que la desmedida cantidad de casos criminales que diariamente se presentan en nuestro país no permite realmente llevar a cabo en cada

caso, el procedimiento para obtener la orden judicial que autorice el actuar de los peritos.



Aunado a lo anterior, los abogados defensores, con más frecuencia se valen como argumento para desacreditar los dictámenes periciales, el hecho que no existió autorización judicial previa que facultara a cierto perito para practicar determinado peritaje.

En virtud de lo anterior, se consideró conveniente realizar una investigación para estudiar el problema planteado, con el fin de determinar las consecuencias jurídicas y las repercusiones en la persecución penal y en la justicia, derivadas de una legislación que no se ajusta a la realidad social.

La hipótesis que se planteó en la presente tesis es la siguiente: La autorización judicial individual que habilita a cada perito para actuar en un proceso, genera perjuicios a la persecución penal y a la justicia.

Este estudio se dividió en cinco capítulos: El primer capítulo contiene lo relativo al proceso penal en Guatemala; el segundo se refiere a la prueba y su importancia; el tercero trata lo referente al derecho probatorio guatemalteco; el cuarto capítulo informa lo relativo a la prueba pericial; el quinto trata de establecer la importancia para la persecución penal y la justicia, el hecho de agilizar la participación de los peritos; por último se citan las conclusiones y recomendaciones.

Este análisis como objetivo principal tiene desarrollar un estudio acerca de los efectos jurídicos y sociales producidos en la persecución y la justicia penal, por la existencia de un presupuesto procesal burocrático, que impone la necesidad de autorización judicial previa, para que un perito pueda actuar como tal dentro de un proceso. Así como los efectos que se derivarían de la supresión legislativa de ese mismo trámite burocrático.

Ahora bien, es necesario indicar que los métodos utilizados en la elaboración de la tesis fueron: el histórico, el jurídico, el interpretativo, el deductivo, el inductivo, el analítico y el sintético. Además, como técnicas de investigación utilicé las indirectas (bibliográficas y documentales) y la directas (la entrevista).





CAPÍTULO I

1. Consideraciones acerca del proceso penal en Guatemala

1.1 Principios constitucionales que informan el proceso penal

El Estado de Guatemala, como casi todos los estados modernos, ha optado por organizarse con el fin de proteger a la persona humana y a su familia, planteando como fin supremo el bien común. Para lograr esta finalidad, se propone garantizar a los habitantes: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Esa garantía y fin planteados conllevan implícitamente a la necesidad de reconocer que existe, y existirá, cierto nivel de conflictividad que se debe resolver de conformidad con acuerdos y formas racionales que protejan a todos los interesados. Esta afirmación implica, a su vez, que el Estado expropia al individuo de la potestad de resolver determinados conflictos por sus propias manos y que la monopolización del poder penal representa un modo "civilizado" de resolver conflictos. Para el efecto, la Constitución asigna a sus órganos, entre otras, las siguientes funciones: a los tribunales de justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; al Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la acción penal pública. Por su parte, a los funcionarios los instituye en depositarios de la autoridad.

Para reducir los riesgos que implica depositar el poder punitivo en manos del Estado y su uso arbitrario, es necesario construir un programa racional, que lo constituye el estado de derecho; este se conforma fundamentalmente por el conjunto de declaraciones de derechos y garantías que intentan proteger a los individuos contra el uso arbitrario de dicho poder.

Tal conjunto de garantías constituyen el marco político, que cumple al menos dos funciones específicas: primero, asegurar el empleo de técnicas de definición y de

comprobación de los presupuestos de la pena encaminadas a reducir en la medida posible el poder judicial arbitrario y satisfacer el modelo de manera siquiera parcial y tendencial y segundo, como criterio de valoración del grado de validez o legitimidad -y, a la inversa de invalidez o ilegitimidad- constitucional de nuestras instituciones penales y procesales y de su funcionamiento concreto. De esta manera, la configuración y aplicación de la ley procesal y penal constituye derecho constitucional aplicado.



La construcción de estos principios políticos no sólo debe tener como eje rector la Constitución sino también lo relativo a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, que en Guatemala y de conformidad con lo establecido por el Artículo 46, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El objetivo de este apartado es plantear cómo la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales ratificados por Guatemala desarrollan estos principios y que en sí constituyen el marco dentro del cual se debe desarrollar la ley procesal penal.

Por razones prácticas, se llamará ordenamiento constitucional al conjunto de normas tanto constitucionales como los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados. Para el efecto, se toman como referencia los siguientes principios:

- Juicio previo
- Inocencia
- Defensa
- Prohibición de persecución múltiple
- Publicidad



- Independencia e imparcialidad de los jueces.

1.1.1 Juicio previo

La imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere necesariamente el previo desarrollo de un juicio. Esto es así no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada en forma directa por la decisión del tribunal, sino también por el derecho de todo habitante a la certeza de que la reacción penal por parte del Estado no será arbitraria.

Para el efecto, la Constitución declara que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y que la responsabilidad judicial debe ser declarada en sentencia. A su vez, el Pacto establece que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente por un tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella. Y, por su parte, la Convención declara que toda persona tiene derecho a ser oída dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella.

El ordenamiento constitucional hace, así, varias implicaciones sobre el tipo de juicio que debe organizar la ley ordinaria:

- Relación irrevocable entre juicio y sentencia, esta última como conclusión del juicio y único fundamento para la imposición de una pena en la cual se declara la culpabilidad del imputado. Esta sentencia debe estar fundada o motivada, lo que significa declarar las circunstancias de hecho verificadas, las reglas jurídicas aplicables y las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión. La implicación subsiguiente de este principio es la de que se debe considerar al sindicado como inocente durante el proceso.



- En lo relativo al órgano al que corresponde desarrollar y dictar la sentencia, el ordenamiento constitucional en forma categórica delega esta función en los jueces preestablecidos (juez natural), agregando que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. De esta manera, queda eliminada toda posibilidad de que otra autoridad asuma tales funciones. El Congreso de la República queda autorizado para declarar si ha lugar o no la formación de causa contra determinados funcionarios.
- El juicio también debe interpretarse como una operación lógica de conclusión entre una tesis (acusación), antítesis (posición defensiva) que contradiga la afirmación del requirente, para luego dar paso a la síntesis (sentencia) manifestada por el órgano jurisdiccional de conformidad con las pruebas presentadas.
- Debido a que la reacción penal no es inmediata al hecho, sino que entre el hecho y la imposición de la pena debe existir un "plazo razonable" que permita construir la tesis que fundamente la petición para imponer una pena, el ordenamiento constitucional ordena un procedimiento reglado por ley para definir los actos que lo componen y el orden como se los debe llevar a cabo. Por tratarse de una ley, debe ser creada por el órgano responsable, es decir, el Congreso de la República, por lo que queda prohibido a la Corte Suprema de Justicia o al Ejecutivo el desarrollo de normas para reglar el procedimiento. El Congreso de la República puede crear una ley, pero no cualquiera, sino una que esté de conformidad con el ordenamiento constitucional, que se basa en los siguientes principios: juez natural; inviolabilidad de la defensa; inocencia; incoercibilidad del imputado; inviolabilidad del domicilio, de las comunicaciones y del material epistolar; y publicidad; entre otros. De esta manera, la ley procesal que emane del Congreso será una ley reglamentaria del ordenamiento constitucional.

1.1.2 Inocencia

Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la



culpabilidad de una persona, mientras esta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia. El principio político de que antes de la sentencia una persona sea considerada inocente, no supone que la sentencia constituya la culpabilidad, pues es solo su declaración. En lo fáctico, la persona es culpable, o inocente, según su participación en un acto considerado contrario al ordenamiento jurídico penal, pero la sentencia lo declara culpable, o no, por el hecho.

El principio político lo contempla la Constitución diciendo que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada; por su parte el Pacto estipula que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; y la Convención manifiesta que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Como se puede apreciar, el ordenamiento constitucional no se refiere al tipo de imputación que se presente; en este sentido, es categórico que la persona durante el proceso deba ser tratada como inocente y, por tanto, ninguna consecuencia penal puede aplicarse contra ella.

La construcción de un modelo procesal basado en este principio constituye un cambio radical en la forma de la persecución penal:

- La consecuencia directa de este principio es el in dubio pro reo, según el cual la declaración de culpabilidad en una sentencia solo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia del hecho punible y del grado de participación del imputado; la duda o la probabilidad excluyen la aplicación de una pena.
- El imputado no necesita probar su inocencia, pues constituye el estatus jurídico que lo ampara, de tal manera que quien condena debe destruir completamente esa



posición arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del mismo. Esto significa que el imputado en el proceso penal no tiene la carga de la prueba de su inocencia, por el contrario, la culpabilidad del imputado le corresponde al acusador, o al Ministerio Público cuando ejerza la acción penal pública. Durante el juicio el acusador tratará de desvanecer la inocencia con las pruebas que presente.

- Las medidas restrictivas de los derechos declarados por el ordenamiento constitucional durante el proceso deben definirse claramente y no constituir una aplicación anticipada de la pena o una modalidad represiva con apariencia de legalidad. Para el efecto, se debe tomar en cuenta como principio rector el significado y la diferencia entre la imposición de una pena y la aplicación de la coerción procesal.

De la normativa constitucional se deduce, pues, que para aplicar las penas la señalada es una institución organizada por el Estado, como reacción a un acto contrario al ordenamiento jurídico penal, mientras la coerción procesal se organiza con el fin de asegurar la realización del proceso de conocimiento, para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia. En todo caso los límites al ejercicio del poder penal los constituyen los derechos individuales prescritos en el ordenamiento constitucional, principalmente los límites a la coerción sobre el imputado referida a la libertad física y la locomoción. La Constitución proporciona las garantías bajo las cuales puede limitarse la libertad de una persona durante el proceso:

- Se prohíbe dictar auto de prisión sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurran motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.
- Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que no haya sido indagada previamente por tribunal competente.



- Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer indefinidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad.
- Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos de aquellos en que han de cumplirse las condenas.

1.1.3 Defensa

Dentro de las garantías, el derecho de defensa cumple, además de la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona, la posibilidad de dinamizar el resto de garantías. Por esta razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras.

La Constitución establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal. El Pacto dispone que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo. Además, la Convención manifiesta que el inculpado tiene derecho a defenderse en forma personal o a ser asistido por un defensor de su elección, así como a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

El derecho de defensa no se restringe solo al ámbito penal, sino que abarca todas las ramas del derecho, pues el texto constitucional se orienta en sentido amplio: "la defensa de la persona y sus derechos"; asimismo, dentro del proceso penal, debe ampliarse no solo al imputado, sino a toda persona que durante este pueda verse afectada en sus derechos. Es, entonces, por disposición constitucional, un derecho amplio y extensivo.



En lo que se refiere específicamente al imputado, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa, situación que en un proceso penal puede resultar determinante. Según el Pacto, la persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. Sin embargo, la interpretación que debe darse a esta norma es amplia, en el sentido de que relaciona el derecho de defensa con la existencia de la imputación y no con el grado de su formalización, por lo que la defensa puede ejercerse desde el momento en que exista una imputación, por vaga e informal que sea. Una interpretación extensiva amplía el ámbito de acción de la defensa a las etapas policiales o cualquier otra preprocesal.

La Constitución otorga al imputado el derecho a ejercer su defensa en forma personal (defensa material), que se declara en el derecho a ser oído, y se manifiesta con las distintas declaraciones que el imputado otorga al tribunal; es, pues, en estos actos que el sindicado tiene el derecho a ejercer su defensa material, una de las oportunidades para presentar su versión de los hechos y proponer pruebas. En consecuencia, el ordenamiento constitucional prohíbe que en las declaraciones del imputado se pretenda provocar su confesión sobre la imputación, uso normal en los procedimientos inquisitivos. Es más, el "derecho a ser oído", por no tener restricción, puede desarrollarse en cualquier etapa del proceso y por ser un derecho personal, el imputado nunca podrá ser obligado a declarar.

La Constitución contempla también la posibilidad de ejercer el derecho de defensa en el momento de la detención, pues existe la obligación de la autoridad de notificar la causa que la motivó, la autoridad que la ordenó y la información de que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en las diligencias policiales y judiciales.

Ejercer el derecho de defensa implica necesariamente que la persona sepa de qué se está defendiendo, pues de lo contrario su accionar sería probablemente infructuoso. El ordenamiento constitucional contempla la obligación de poner en



conocimiento de la imputación al procesado para que pueda ejercer este derecho de tal manera, se debe considerar como violación constitucional la restricción a este tipo de información.

Conocer la imputación significa, asimismo, el derecho a comprenderla; de esta forma, el ordenamiento constitucional también contempla el derecho a proveerse de traductor en forma gratuita con el objeto de que el sindicado pueda comprender la imputación y ejercer eficientemente el derecho a la defensa material.

Si bien es cierto que el sindicado puede, si lo desea, ejercer su derecho de defensa material, la situación de desigualdad en la que se enfrenta en un caso concreto frente al poder punitivo (considerando el poder de persecución del Ministerio Público y la Policía), es desproporcionada (salvo excepciones como la criminalidad organizada y el terrorismo de Estado). Por tal motivo, el proceso penal trata de equipararse a un proceso de partes, donde prevalece el principio de igualdad de armas.

El imputado goza, además de las garantías procesales, del principio de inocencia y, accesoriamente, del in dubio pro reo, derechos que el Ministerio Público debe respetar cuando ejerce la acción penal pública. Como esto no es suficiente, el ordenamiento constitucional le otorga el derecho a proveerse de defensa técnica, o proveerle de una si en un caso el imputado no puede o no quiere; esta debe responder a un interés parcial dentro del proceso, el del imputado

De esta manera, el defensor técnico no debe ser un auxiliar de la justicia, sino un sujeto procesal guiado por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. Su función, en este sentido, ha de referirse a sugerir elementos de prueba, participar de los actos en que se produce la prueba y controlar su desarrollo, así como también interpretar la prueba y el derecho de conformidad con los intereses de su cliente.

Es importante tener en cuenta que el sistema penal, por diferentes circunstancias, desarrolla mecanismos de selección (de personas más que de casos),



de lo cual se encarga principalmente la policía; por esto, su clientela la constituye principalmente gente pobre. Esta realidad genera la necesidad de organizar la defensa como un servicio público, de tal manera que no se convierta el sistema en ilegítimo, por las arbitrariedades que puedan cometer los operadores del mismo, con las cuales dejan en pura retórica intrascendente el derecho de defensa (planteado por el ordenamiento constitucional) de la gente de escasos recursos económicos. La expresión que reza: "A que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios para pagarlo" debe interpretarse en el sentido de que es gratuito para el imputado y no en el sentido de que el Estado no tenga la obligación de invertir, como servicio público, en el resguardo de los derechos individuales de las personas a quienes pretende imponer una pena. La creación de un servicio público de defensa eficiente y fuerte es signo también de un estado legítimo.

Para fortalecer la igualdad de posiciones en la decisión que pueda tomar el juez, es necesario proporcionarle a la defensa idénticas posibilidades de influir en la decisión, lo cual comprende: el control de la prueba que valorará el tribunal en la sentencia, la producción de prueba de descargo y la valoración jurídica del comportamiento que el debate reconstruye. En cuanto al desarrollo del juicio, si bien es cierto que al imputado se le ha garantizado el conocimiento de la imputación, es necesario resguardar que el juez no podrá variar drásticamente la valoración jurídica al momento de dictar la sentencia (principio de congruencia), y también que en el momento de recurrir a otro tribunal superior, el tribunal no podrá agravar la decisión del tribunal que dictó el fallo (inadmisibilidad de la *reformatio in peius*).

1.1.4 Non bis in idem

Como se ha podido apreciar en el transcurso de la descripción de las garantías procesales, el poder penal del Estado es tan fuerte que la simple amenaza de imposición de una pena significa para el ciudadano un desgaste personal para repelerlo, a lo que se debe agregar la estigmatización social que produce. En un estado de derecho, no se puede permitir que se intente amenazar al imputado cada cierto



tiempo, por los mismos hechos, con imponerle una pena, por todo lo que significa accionar del sistema penal contra una persona.

La Constitución no reconoce explícitamente este principio, pero se lo podría extraer del principio del respeto a la dignidad humana y a la seguridad jurídica y de lo referido a los fines que se propone la organización del Estado. El Pacto lo declara diciendo que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley. Por su parte, la Convención se refiere a que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

El problema que plantea la interpretación del ordenamiento constitucional estriba en saber si se refiere a la imposibilidad de ser condenado por el mismo hecho, o si tiene alcances más amplios y, en este caso, interpretar que se refiere a que existan procesos simultáneos (litis-pendencia) o sucesivos. La interpretación amplia parece ser la aceptada, o sea, que la persecución penal solo puede ponerse en marcha una vez.

La excepción al principio, podrá aplicarse únicamente en aquellos casos en que exista la necesidad de la revisión de la sentencia condenatoria, porque se presentan pruebas que hacen variar sustancialmente la resolución en favor del condenado. En sentido contrario, no podría revisarse la sentencia cuando los nuevos elementos de prueba agraven la pena.

Para hacer aplicable el principio es necesario tomar en cuenta los requisitos doctrinarios: que se trate de la misma persona, del mismo hecho y del mismo motivo de persecución.

En este sentido, es necesario plantear tipos de resolución que definan cuándo una causa constituye cosa juzgada y que incluyan estos dos elementos: tradicionalmente, la sentencia y el sobreseimiento.



En última instancia, el principio político se refiere a que el Estado reacciona mediante una sanción o su amenaza solamente una vez por el mismo hecho.

1.1.5 Publicidad

Esta garantía emana propiamente del sistema de gobierno elegido por el Estado: republicano, democrático y representativo. Por esta razón, la Constitución dice que todos los actos de gobierno son públicos; por su parte, el Pacto declara que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente; y la Convención dice que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario preservar los intereses de la justicia.

Secreto o publicidad del juicio son mecanismos que necesariamente implican diferentes formas de organizar el proceso y cada uno refleja un sentido político distinto.

La organización del proceso con base en lo secreto se traduce en falta de participación del imputado en los actos de procedimiento, en imposibilidad de asistencia plena en las audiencias y, por tanto, de ser oído, y en optar por la escritura como modo de transmisión del conocimiento válido para fundar la sentencia. Su sentido político es contrario a lo estipulado por la Constitución en su Artículo 40. Esta forma de organizar un procedimiento es propia de los estados autoritarios y de poder centralizado; por tanto, se aparta de los principios políticos liberales que consagra la Constitución.

Por su parte, la publicidad del juicio permite mayor intervención del imputado, instaaura la oralidad como forma natural para garantizar el ser oído y como forma directa como los órganos de prueba transmiten a los jueces del tribunal de fallo su información.

Si bien es cierto que la opción entre un mecanismo u otro no constituye el núcleo político de un proceso, sí manifiesta la forma externa del proceso, que es la transparencia en la administración de justicia.



Además de que la publicidad del juicio orienta el proceso en una forma externa determinada, también cumple una función política importante, propia del estado republicano: la posibilidad de control popular sobre la actividad de los jueces, sobre los actos que fundan la decisión final y sobre la sentencia.

La publicidad del juicio no sólo irradia su influencia hacia la forma externa de función política, sino que también tiene repercusiones directas en la forma interna de organizar el juicio que define el ordenamiento constitucional: oral, público, contradictorio, concentrado y continuo, para poder dictar la sentencia. De esta manera, la relación juicio-sentencia adquiere un significado político único, controlable y racional.

La relación entre publicidad y oralidad implica necesariamente la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales (inmediación), con el único fin de garantizar el control de la prueba y su valoración. En este sentido, no se podrá realizar el juicio en ausencia (Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez); tampoco será posible sustituir a los jueces durante el debate.

En cuanto a la oralidad deberá aceptarse la inclusión de documentos y las actas de aquellos actos que, por su naturaleza, no puedan reproducirse en el debate (prueba anticipada). En cuanto a la concentración y continuidad, estas obligarán al tribunal a dictar la sentencia inmediatamente después del debate.

Las excepciones a la publicidad están claramente establecidas por el ordenamiento constitucional. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones a la moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal. Se incluye también entre las excepciones la publicidad de la sentencia en los casos de menores.



Las prohibiciones deben ser claramente desarrolladas por la reglamentación constitucional procesal. En todo caso, sería ridículo pensar, seriamente, que el público asistirá a un proceso por actos discontinuos y vertidos en actas escritas o llevadas a cabo directamente por escrito, conociendo de antemano, incluso que no sólo esos actos, sino también todos aquellos que el público no tuvo oportunidad de presenciar, ni derecho de asistir a ellos (los incorporados a la instrucción), pueden contribuir a fundar la sentencia.

Un último aspecto por considerar es el relativo a la valoración de la prueba que realizará el tribunal. Mientras en los procedimientos escritos, la tradición ha sido la de la prueba tasada o legal, en la cual se explican las reglas para definir cuándo puede tomarse en cuenta un hecho como prueba y cuándo no, en los juicios públicos, que ordena la normativa constitucional, sólo quien juzga debe dar razones de los motivos de convicción (libre convicción por sana crítica racional).

1.1.6 Límites formales para la averiguación de la verdad

Las dos fases principales del proceso penal, la etapa preparatoria y el juicio, tienen como objetivo principal la constatación de la verdad del objeto o hecho procesal, es decir, la circunstancia conflictiva que mueve a la jurisdicción.

No obstante, la verdad como fin del proceso se enfrenta, en su búsqueda, a los límites que le presenta el sistema jurídico, incluso en esta época del llamado Estado de Derecho, con todas las garantías que representa.

La Constitución guatemalteca, ha dado importancia especial, dentro de las garantías ciudadanas, a las normas referidas a la limitación del ejercicio de poder penal del Estado en la averiguación de la verdad. Así puede asegurarse que el procedimiento penal guatemalteco, al cumplir su finalidad principal (la búsqueda de la verdad), no puede afectar la libertad, la dignidad y la seguridad de los ciudadanos.

En este sentido, la normativa constitucional ha recogido las conclusiones doctrinarias modernas convergentes con posiciones respetuosas de los derechos fundamentales, que limitan formalmente al Estado en el ejercicio de la averiguación de la verdad.



1.1.6.1 Límites al Estado en el trato al imputado

Es lógico pensar que, dado que el imputado de un hecho es quien más cerca está de poder proporcionar información sobre este, debe prestársele a él la mayor protección posible para que sus derechos no sean violentados, según el momento y la forma como es requerido de tal información.

Así, la Constitución prescribe en el capítulo sobre derechos individuales, específicamente en el Artículo 16, de la declaración contra sí y parientes: "En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley". Esta norma constitucional se vincula directamente con los deberes estatales de brindar a los ciudadanos libertad, justicia, seguridad y con el derecho a la defensa. Además tiene alcance no sólo para el imputado, sino -como claramente señala la ley- para sus allegados.

También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuerpo legal que es derecho vigente dentro del ordenamiento jurídico nacional, sostiene este principio en el Artículo 14, literal "g".

El derecho a no declarar contra sí mismo, como se señaló, está directamente vinculado con el derecho a la defensa. Por tal motivo, si se lo interpreta extensivamente, el imputado tiene derecho a no realizar actos en general que, de alguna manera puedan afectar su condición en el proceso. Incluso, cuando lo considere, puede negarse a declarar, sin que ello pueda usarse en forma alguna en su contra. Si bien la norma

constitucional permite el no declarar contra sí mismo, faculta a declarar en favor siempre que se considere necesario.



La declaración, entonces, se constituye, en primer lugar, en un medio de defensa del procesado y, secundariamente, en un medio de averiguación, situación que puede apreciarse con claridad en el Código de Procedimientos vigente.

1.1.6.2 El proceso penal y la prohibición de la tortura

El 12 de octubre de 1989 el Estado de Guatemala aprobó, mediante Decreto del Congreso de la República 52-89, la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes. Esta aprobación se sustenta en la preeminencia del derecho internacional, tal y como lo señala el Artículo 46 de la Constitución Política de la República: "Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno...", amén de que el derecho a la vida (Artículo 3 de la Constitución), contempla la obligación del Estado de proteger la integridad y la seguridad de la persona.

Por estas disposiciones, el uso de la tortura queda excluido completamente del procedimiento penal nacional. Se excluye formalmente la posibilidad de aplicar cualquier tipo de tortura, como medio para obtener información o como forma de obligar a declarar contra sí mismo. Queda, por supuesto, nulificada la posibilidad de emplear, aun indirectamente, la información obtenida por ella y la posibilidad de darle algún tipo de valoración probatoria.

1.1.6.3 Protección a la intimidad de los ciudadanos

El respeto a la intimidad de los ciudadanos es otro de los límites que la Constitución impone al procedimiento penal en su actividad.



Dentro de esa idea, el Artículo 23 dispone en un primer plano que: "La vivienda es inviolable" lo cual significa que la protección de la intimidad del lugar de habitación es del interés del orden jurídico.

Sin embargo, el principio no tiene carácter categórico, ya que en el mismo Artículo la ley dispone que "Nadie podrá penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de las seis ni después de las dieciocho horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario". Esta excepción responde, al final, a los intrínsecos requerimientos del proceso en su meta de averiguación de la verdad. Pero, por principio, este ámbito de la dignidad y la intimidad de las personas por mandato constitucional, debe ser considerado especialmente cuando exista la necesidad de intervenirlo.

La misma lógica rige para los derechos contenidos en los Artículos 24 y 25 de la Constitución, que norman los límites del Estado en la intromisión de la correspondencia, documentos y libros, el primero, y los casos de registro de personas y vehículos, el segundo. Así, el Artículo 24 prescribe que: "La correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables". Luego se regula que solo podrán revisarse o incautarse por juez competente y llenándose las formalidades necesarias. Señala ese Artículo, en su parte final, la inadmisibilidad la prueba obtenida con la vulneración de alguna de estas formalidades.

El Artículo 25, que trata del registro de personas y vehículos, establece lo siguiente: "El registro de las personas y de los vehículos, sólo podrá efectuarse por elementos de las fuerzas de seguridad cuando se establezca causa justificada para ello. Para ese efecto los elementos de las fuerzas de seguridad deberán presentarse debidamente uniformados y pertenecer al mismo sexo de los requisados, debiendo guardarse el respeto a la dignidad, intimidad y decoro de las personas". Esta disposición regula la actividad de las fuerzas de seguridad en sus funciones investigativa y preventiva.



En lo relacionado con la función preventiva, puede concluirse que el mandato de respeto a la dignidad de las personas objeto de registro, es la obligación que deben observar los elementos de las fuerzas de seguridad; que, en ella, la causa justificada de la que habla la ley la debe constituir una decisión de política criminal de cualquier nivel, por general que esta sea. En cuanto a la función investigativa, la causa justificada sería, gozando de mucha amplitud, un hecho de investigación en un caso específico, la solicitud de una autoridad del Ministerio Público u orden de juez competente.

1.1.7 La independencia e imparcialidad de los jueces

1.1.7.1 Independencia judicial

Dentro de la Constitución, el tema de la independencia judicial se perfila en dos contornos: la independencia del poder judicial y la independencia personal de los jueces.

La independencia del Órgano Judicial es condición esencial del sistema democrático representativo. Así, definiendo la estructura del Estado, la Constitución Política de la República, en el Artículo 141, prescribe que "La soberanía radica en el pueblo quien la delega, para su ejercicio, en los Organismos Legislativo, Ejecutivo y Judicial. La subordinación entre los mismos es prohibida". Se define aquí el papel que juega el organismo judicial dentro del sistema de poder estatal, constituyéndose en una garantía de carácter político de control de ese poder, en relación con los órganos Ejecutivo y Legislativo.

En relación con la misma garantía, de independencia como órgano, la Constitución en el Artículo 205, estatuye como tales la independencia funcional y la independencia económica, decisión legal importante, que fija dos condiciones básicas para una real independencia: la posibilidad de disponer de fondos y el funcionar sin sujeción a otra autoridad más que la propia.



La independencia personal de los jueces, como ya se señaló, goza también de fundamento constitucional, pues en el Artículo 203 se dispone: "Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del organismo judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público". Interpretando correctamente este precepto, la independencia de los jueces es absoluta, ya que son independientes aun del mismo órgano judicial; su única sujeción es para con la ley.

Esto se apuntala con el literal c del Artículo 205 constitucional, que prohíbe la remoción de magistrados y jueces de primera instancia, salvo en los casos en que la ley lo permite.

Lamentablemente, esta norma no ha tenido un adecuado desarrollo en la ley ordinaria, cuestión que se analizará posteriormente, pero puede decirse que existe ya en la Carta Magna la base para proteger la permanencia de los jueces.

Por disposición constitucional y con el objeto de proteger la independencia de los jueces, se prescribe para estos el derecho al antejuicio (Artículo 206).

Finalmente la Constitución establece que "Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia", disposición que garantiza la exclusividad del poder judicial y de los jueces en el ejercicio de su jurisdicción.

1.1.7.2 La imparcialidad judicial

La imparcialidad no es una condición que se logra creando mecanismos que impidan influencias externas o políticas. Por esto, dentro de las legislaciones se opta por proteger la condición personal del juez, de circunstancias que objetivamente puedan influir en su criterio y afectar, así, la imparcialidad.



En este sentido, el Artículo 12 de la Constitución contiene una norma referida a la intención y la necesidad de la imparcialidad de los juzgadores; en esta se prohíbe el juzgamiento de un ciudadano por tribunales especiales o secretos, por procedimientos que no estén establecidos legalmente. También de rango constitucional es la norma que contiene el derecho a ser juzgado por un tribunal preestablecido. Las normas de apartamiento de los jueces, sin embargo, están incluidas en la ley ordinaria.

La prohibición de un tribunal con posterioridad al hecho que se juzga y la prohibición de jueces creados específicamente para una persona, son, entonces, los mecanismos objetivos que la Constitución incluye para proteger a los imputados de la parcialidad de los jueces.

1.2 Derechos humanos y legislación procesal

1.2.1 El juicio previo

En Guatemala, la garantía de juicio previo tiene fundamento constitucional. Así lo dispone el Artículo 12: "Derecho de Defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente."

La Constitución manda un proceso legal o jurídico lo que en la esfera del poder punitivo del Estado guatemalteco se convierte, en la ley ordinaria, en una garantía procesal básica: la garantía de juicio previo. De esta forma, el Código Procesal Penal en el Artículo 4 establece: "Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución,



con observancia estricta de las garantías previstas para las personas facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio." Nótese la importancia que la ley otorga a esta garantía, pues considera el juicio como requisito indispensable para el sometimiento de la persona a cualquier tipo de medida o pena. Este debe desarrollarse conforme a las disposiciones que la misma ley establece, hasta desembocar en la sentencia, que implica en sí el juicio lógico y un juicio como institución político cultural.

En la ley guatemalteca todo el sistema del procedimiento preparatorio y de la etapa intermedia tienden a la preparación del juicio, fase del proceso en la que debe probarse lo afirmado en la acusación y posteriormente dictarse la sentencia.

También con fundamento constitucional, el orden jurídico guatemalteco exige que los juicios sean realizados por jueces. Así la Constitución, en el Artículo 203, dispone: "Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y la leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado..."

1.2.1.1 La prueba

Dentro del proceso penal guatemalteco, la prueba está sujeta a diversos controles que pueden ser ejercidos por los distintos sujetos procesales. Ya en el momento de la declaración del imputado, debe dársele a conocer la evidencia en que se funda la imputación de la que es objeto. En el mismo acto, el imputado tiene la posibilidad de ofrecer pruebas en su descargo, posibilidad que se extiende también al defensor (Artículos 81,82 y 101).

El Código señala claramente, en el Artículo 183, como prueba inadmisibles la obtenida por medios prohibidos, como la tortura, la intromisión en la intimidad del domicilio o las comunicaciones personales.



Es, sin embargo, en el juicio donde se ejerce el mayor control sobre la prueba pues éste es oral y público (Artículos 356 y 362). Al debate los sujetos procesales comparecen sabidos del contenido de la acusación y la prueba en que se fundamenta (Artículos 347 y 350), con la salvedad de que es posible recibir como prueba anticipada, dentro del juicio, elementos de convicción que hayan sido producidos con las indispensables formalidades de control.

El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales. En él todos los presentes tienen la facultad de intervenir y, de este modo, controlar la producción de la evidencia.

1.2.1.2 La sentencia

La sentencia es el resultado directo del debate, pues ésta debe dictarse inmediatamente después de la conclusión (Artículo 383). Previo a esto, los intervinientes en el juicio han tenido oportunidad de exponer ante los juzgadores sus apreciaciones y valoraciones de lo discutido en el debate (Artículo 382).

Los jueces hacen uso de la sana crítica para valorar la prueba en que se funda la sentencia. La sentencia deberá ser acorde a los hechos de la acusación. Los jueces deben fundamentar exhaustivamente la sentencia, sobre la apreciación de los hechos y la valoración jurídica de éstos. La sentencia se constituye, así, en la única forma de aplicar al ciudadano una pena o someterlo a una medida de seguridad. De esto se deduce que, en el dictado de las sentencias condenatorias, el convencimiento del juez sobre la culpabilidad debe ser pleno. Tiene especial importancia aquí el principio de que la duda favorece al imputado (Artículo 14).

1.2.2 Presunción de inocencia

Según el Artículo 14 de la Constitución toda persona es inocente mientras no se



la haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. El Código Procesal Penal perfecciona este principio al ordenar que los imputados deben ser tratados como inocentes, para que el fin de la garantía no dé lugar a dudas. Este trato de inocencia debe dársele al imputado hasta que en sentencia firme sea declarado responsable y se le imponga una pena o una medida de seguridad.

Esta garantía reviste todo el proceso penal guatemalteco, pues la norma que en la ley ordinaria contiene el principio de inocencia no se limita a hacer dicha declaración, sino que da lineamientos concretos de interpretación. Así la ley manda que las disposiciones que restringen la libertad del imputado o que limiten el ejercicio de sus facultades deben ser interpretadas en forma restrictiva; al mismo tiempo prohíbe directamente la interpretación analógica y la extensiva, para permitir las solo en los casos de favorecer la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades dentro del proceso.

Este principio también debe ser respetado y promovido por el Ministerio Público, y esto por disposición legal del Artículo 7 de la Ley Orgánica que en relación con el tratamiento como inocente, establece: "El Ministerio Público únicamente podrá informar sobre el resultado de las investigaciones, siempre que no vulnere el principio de inocencia, el derecho a la intimidad y la dignidad de las personas..."

1.2.2.1 In dubio pro reo

El principio in dubio pro reo es otra de las consecuencias de la garantía de inocencia, y como tal está perfeccionado en la ley ordinaria, en distintos momentos del desarrollo del procedimiento. En primer lugar, y como regla general de aplicación y de interpretación de todo el cuerpo legal, el Artículo 14 del CPP dispone, en su último párrafo, que la duda favorece al imputado, declaración que tiene como derivaciones explícitas, la certeza de los juzgadores de fundamentar los fallos de condena. En la sentencia no pueden darse por acreditados otros hechos diferentes a los expuestos en



la acusación, en el auto de apertura del juicio o en la ampliación de la acusación, salvo en favor del imputado.

La duda es motivo incluso de sobreseimiento y clausura de la persecución penal (Artículo 328 del Código Procesal Penal).

1.2.2.2 Objetividad

El Código Procesal Penal ordena que también el investigador respete la presunción de inocencia de la que goza el imputado. De esta forma, el Ministerio Público tiene obligación de extender su actividad a promover su función, paralelamente, al logro de evidencia de cargo y descargo en la investigación del hecho. Para hacer efectiva esta disposición debe, además, hacer las peticiones necesarias según las circunstancias, aun en favor del imputado (Artículos 108 y 289 del Código Procesal Penal). La Ley Orgánica del Ministerio Público define, asimismo, como una de los postulados de su ejercicio el actuar con imparcialidad.

1.2.2.3 Reserva de la investigación

Como consecuencia del principio de inocencia del imputado y del tratamiento como tal, la investigación debe evitar en lo posible las consecuencias que el hecho de la persecución penal acarrea al perseguido.

En primer término el Código Procesal Penal en su Artículo 314 establece: "Carácter de las actuaciones. Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños (...) Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios (...) quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva..."



En este mismo sentido, el último párrafo de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala: "El Ministerio Público y las autoridades bajo su dirección, no podrán presionar a los medios de comunicación a detenido sin autorización del juez competente". Pese a lo anterior, en la práctica constantemente se presenta en los distintos medios de comunicación, a personas sujetas a proceso. Sin duda esto se debe a la falta de claridad, en el sentido de prohibición expresa en la ley, o a falta de una interpretación restrictiva sobre ese aspecto.

1.2.3 Derecho de defensa

Genéricamente la Constitución nacional indica, en su Artículo 12, sobre el derecho de defensa, que "la defensa de la persona y sus derechos son inviolables". A su vez, el Código Procesal Penal, en el Artículo 20, prescribe al respecto que: "La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se haya observado las formalidades y garantías de ley".

Con el objeto de operativizar el derecho de defensa dentro del procedimiento penal, el Código Procesal Penal otorga al imputado la facultad de hacer valer sus derechos por sí mismo o por medio de defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra. A tal grado se contempla esta garantía, que para el imputado es un derecho inviolable, y para el Estado, una obligación (por ejemplo, el Estado debe proporcionarle defensor a la persona que no pueda proveerse de uno privado).

Es tal la importancia de la defensa dentro del desarrollo del proceso, que su ausencia significa la nulidad de este. Y bajo tal concepto es concebida la garantía dentro del proceso penal guatemalteco actual, pues puede ejercerse el derecho en todos los actos del procedimiento.



1.2.3.1 Declaración del imputado

Como parte del derecho de defensa, el Código Procesal Penal contempla la libertad de declaración del sindicado; incluso el Artículo 15 la recoge como una garantía procesal básica: "Declaración libre. El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable...".

Con el objeto de hacer efectivo el derecho de defensa en el momento de la declaración del sindicado, la ley ordena, entre otras cosas: comunicar al sindicado, con detalle, el hecho que se le atribuye; y advertir de su derecho a proveerse de defensor e incluso del derecho a no declarar. En este acto pueden dirigir preguntas el Ministerio Público, el defensor y el juez.

No puede de forma alguna viciarse o inducirse la declaración del sindicado en perjuicio de sí mismo; con este objeto las preguntas que se le dirijan deben ser claras y precisas (Artículos 81, 82, 84, 85 y 86 del Código Procesal Penal).

Del capítulo II, sección segunda, del Código Procesal Penal, puede deducirse que el acto de la declaración del sindicado se constituye no solo en una forma de adquirir información para la preparación del juicio, sino principalmente en una forma de proteger el derecho de defensa del imputado. Tal disposición se contrapone a la legislación anterior, en que la declaración del sindicado constituía el medio de investigación más importante, pues la sola confesión bastaba para declarar la culpabilidad del perseguido.

Lo anterior daba como resultado que la actividad del juez instructor tratara, dentro de la investigación, de conseguir las confesiones de los sindicados, en las que realmente se basaban las sentencias, menoscabando así el uso y el resultado de los otros medios de la investigación. Por supuesto, esta deformación significó, en gran número de casos, fallos arbitrarios, o bien, fallos que alimentaban la impunidad.



1.2.3.2 Defensa técnica

La ley ordinaria contiene, en lo relativo al instituto de la defensa, dos formas de ejercerla: la defensa por sí mismo y la defensa técnica.

La primera se permite solo en el caso de que el imputado lo desee y no se perjudique con ello los resultados que pueda conseguir una defensa técnica. La defensa técnica debe ser ejercida por abogado. El imputado puede elegir al defensor de su predilección, o bien el juez debe nombrarle uno de oficio, con el objeto de garantizar la defensa, cuando por cualquier circunstancia no pueda proveerse de uno, e incluso puede nombrarlo en contra de la voluntad del imputado (Artículos 92 y 93 del Código Procesal Penal).

Pero, aun gozando de abogado defensor, el imputado está facultado para formular solicitudes y observaciones. En lo referente al defensor, se estipula que debe atender a las disposiciones de su defendido, pero que en el ejercicio de su cargo actuará bajo su responsabilidad. El Artículo 101 se constituye en la regla que protege el derecho específico del imputado y el buen ejercicio de la defensa técnica; dicha norma faculta a defensor e imputado a pedir, proponer o intervenir en el proceso con las limitaciones que la ley señala.

Un paso importante en la nueva legislación consiste en que se prohíbe, al defensor, el descubrir circunstancias adversas al defendido, en cualquier forma que las haya conocido. Con ello se pone término a la idea de que el defensor es, en cierta medida, auxiliar del juez, y se aclara que su función consiste en velar por los intereses de su defendido.

1.2.3.3 Conocimiento de la imputación

El derecho de defensa lleva implícito el derecho del imputado a conocer la información del hecho que se le atribuye y a expresarse libremente sobre este.



Sobre el derecho a conocer la información, puede decirse, que para poder defenderse es necesario conocer la existencia de algo de qué defenderse.

En el Código Procesal Penal la imputación necesaria juega su papel fundamentalmente en momentos procesales claves para el ejercicio de una defensa efectiva. El primero lo constituye la declaración del sindicado. Con respecto a ella, la ley ordena, en el Artículo 81, lo siguiente: "Advertencias preliminares. Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente al sindicado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida; su calificación jurídica provisional, un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables".

Otro lo constituye el momento de la acusación, contemplada en el Artículo 332 del Código Procesal Penal, y que regula con detalle su contenido y forma. En este momento tienen efectividad dos circunstancias importantes para el ejercicio de la defensa. Una la constituye el hecho de que el Ministerio Público no puede acusar sin antes haber oído al sindicado. Y la otra, que el hecho objeto de investigación y posible hecho por el que se realizará un juicio y del cual se acusará al sindicado, ha sido promovido por un órgano ajeno al Juez, el Ministerio Público, diferencia de suma importancia en relación con el procedimiento derogado y que tiende a hacer efectiva la imparcialidad del juzgador. Durante el juicio, en la fase del debate, se debe señalar nuevamente al acusado el hecho por el que se hace el juicio y que se le atribuye (Artículo 370 del Código Procesal Penal).

1.2.3.4 Intervención en el proceso

Para que el derecho de defensa sea real, el ser escuchado debe acompañarse del poder actuar, del poder intervenir. Ya en la primera declaración dentro del procedimiento preparatorio o en cualquier etapa de este, el imputado puede indicar los medios de prueba que considere oportunos para la contribución a su defensa. También puede protestar la prueba que considere inadmisibles, o impugnar las diligencias en las



que no se hayan cumplido las formalidades legales. No debe olvidarse que esta facultad puede ser ejercida por el perseguido o por su defensor (Artículo 183 del Código Procesal Penal).

Como ya se apunto aquí, el imputado o su defensor pueden proponer, al Ministerio Público, medios de investigación en cualquier etapa del procedimiento preparatorio, con la posibilidad de recurrir ante el juez en caso de que aquel se niegue a diligenciarlas. También el imputado y el defensor tienen derecho a asistir a los actos en que se desarrollen las diligencias de investigación y pedir que se hagan constar las irregularidades y defectos que considere pertinentes. En lo que se refiere al procedimiento intermedio, el Código Procesal Penal faculta, al imputado y a su defensor, a ejercer control directo sobre la acusación, con la amplitud necesaria para que este control sea efectivo. Así, la ley dice que, luego de formulada la acusación, aquellos podrán: señalar vicios formales, plantear excepciones, formular objeciones contra los requerimientos del Ministerio Público y pedir que se practiquen medios de investigación que no se hayan realizado.

La figura del defensor y su posibilidad de intervenir en el proceso, adquiere especial importancia en el momento del juicio. Ya en el inicio se faculta a "las partes" para que aporten pruebas al juicio, pues la ley permite el ofrecimiento de pruebas o la solicitud de anticipo de estas. Dicha disposición posibilita que el defensor proponga todas las pruebas de descargo que desee de acuerdo con su estrategia de defensa.

El Artículo 353 del Código Procesal Penal permite la división del debate, según la gravedad del delito que se juzgará, por pedido del Ministerio Público o del defensor. En la primera parte -dispone el Artículo mencionado- se discutirá lo relativo a la culpabilidad del acusado, y en la otra parte lo referente a la pena o medidas de seguridad y corrección. En estas discusiones el defensor, con el fin de fundamentar, puede ejercer el control de las pruebas, aportar sus pruebas de descargo y hacer las valoraciones jurídicas necesarias.



Ya en la fase del debate, el procesado puede manifestar lo que piensa en relación con el hecho del que se le acusa. Puede asimismo, durante el transcurso del debate, hacer las intervenciones que considere necesarias, con asesoría de su defensor.

En el caso de que el Ministerio Público amplíe la acusación, el acusado tiene la facultad de pedir la suspensión del debate, con el fin preparar su defensa en relación con los nuevos hechos objeto de juicio. Nuevamente la defensa puede ejercer sus funciones de valoración jurídica y control de las pruebas, al finalizar el debate. Al terminar este, se procede a la discusión final, en la que las partes tienen la facultad de manifestarse con respecto al desarrollo del debate y de emitir sus conclusiones (Artículo 382 del Código Procesal Penal).

1.2.3.5 Derecho a impugnar resoluciones judiciales

Dentro del ejercicio de la defensa, la facultad de recurrir es un mecanismo indispensable, a tal grado que, en la ley guatemalteca, el defensor puede recurrir autónomamente y el Ministerio Público puede hacerlo en favor del acusado.

El Código Procesal Penal contempla varios recursos, los cuales permiten que las partes impugnen aquellas resoluciones judiciales que estimen necesario. Sin embargo, la misma ley fija los supuestos en los que estos pueden plantearse, que son los siguientes:

- En los casos permitidos por la ley.
- Cuando se tenga interés directo en el asunto.
- Con las formalidades que la ley señala y dentro del plazo legal.



De acuerdo con el Código Procesal Penal, las partes pueden emplear distintos recursos. Uno de ellos es la reposición, que puede plantearse contra resoluciones que no sean apelables, y es el único que puede interponerse durante el juicio.

El recurso de apelación, que goza de un amplio campo de acción dentro de todo el procedimiento, tiene especial importancia para la defensa, pues permite entre otras situaciones, impugnar:

- La resolución que deniega la práctica de prueba anticipada
- Las que constituyen la privación de libertad o una medida substitutiva o su modificación.

Si un recurso de apelación es denegado por el juez ante quien se interpuso, la ley permite la interposición del recurso de queja, que resuelve un tribunal de apelación.

El recurso de apelación especial, contenido en el Artículo 415 del Código Procesal Penal, procede contra las sentencias o resoluciones que pongan fin a la acción penal, a una pena o a una medida de seguridad o las afecte alguna manera. Este recurso procede por dos tipos de vicios: de fondo y de forma; según dispone la ley, vicio de fondo es la "inobservancia, interpretación indebida o errónea aplicación de la ley", en tanto que el vicio de forma es la "inobservancia o errónea aplicación de la ley que constituya un defecto del procedimiento".

El recurso de casación se interpone, ante la Corte Suprema, contra los fallos producto de un recurso de apelación especial. Genéricamente, posee los mismos presupuestos que el recurso de apelación especial (vicios de fondo y forma, por solo citar un ejemplo), lo que hace que se constituya en una especie de revisión del fallo de la apelación especial. Procede en los casos señalados por la ley (Artículos 440 y 441), y la justificación de su necesidad es discutible.



Con el fin de poder ejercer el derecho de defensa aun y cuando ya una sentencia ha sido ejecutoriada, el Código Procesal Penal prescribe el recurso de revisión que puede plantearse a favor del condenado a una pena o a una medida de seguridad. Procede cuando nueva evidencia dé base a la modificación de la responsabilidad de la sentencia condenatoria en la que se haya constituido la pena o medida; según el caso, puede llegarse a la absolución o a la modificación de la pena o medida.

El fallo favorable en un recurso de revisión abre la posibilidad de demandar al Estado una indemnización por el daño causado.

1.2.3.6 Idioma del imputado

Históricamente, el multilingüismo en Guatemala ha generado problemas en los procedimientos judiciales, problemas que en la mayoría de los casos se han traducido en arbitrariedades. El Ante Proyecto de Código Procesal Penal tomó en cuenta esta realidad. Así incluyó, en su contenido, normas que tratan de dar una solución a esta realidad.

Parece sano mencionar aquí que, tras la diversidad idiomática, existe una diversidad cultural, que se traduce en la forma de resolver conflictos y de percibir lo jurídico en general, situación que exige profundas transformaciones de todo el sistema jurídico nacional. Este problema excede, sin embargo, los alcances de este trabajo. Pero es justo dejar sentado, que la posibilidad del multilinguismo en el proceso penal, que se propone en el Ante Proyecto es un buen inicio.

Para aquellas personas que no conozcan o no entiendan correctamente el idioma oficial, el traductor es el mecanismo que el Código Procesal penal ha introducido (Artículo 90) para proteger su derecho de defensa; puede prestar este auxilio también una persona de confianza del sindicado. El traductor lo asistirá en declaraciones, debates y audiencias. Las exposiciones de personas que ignoren el idioma oficial solo tienen efectos una vez realizada su traducción.

El Artículo 142 del Código Procesal Penal, en el último párrafo, regula: "Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas. Esta norma genera la obligación de desarrollar los procedimientos en los idiomas en que sea necesario, cuando los casos lo ameriten. Los imputados pueden informarse así del proceso de investigación, y en el juicio ejercer con mejores expectativas sus derechos".



1.2.3.7 Servicio público de defensa

En el procedimiento penal derogado, el juez debía nombrarle un defensor de oficio al imputado que no podía agenciarse los servicios de un abogado. La ley determinaba que dicha función podía ejercerla un abogado de oficio o un estudiante de derecho; esto último se convirtió en el uso general y constituía una vulneración legal del principio de defensa.

El nuevo Código ha eliminado esta posibilidad, al disponer que en todos los casos el defensor debe ser abogado. Y se ha creado, para tal fin, el Servicio Público de Defensa Penal (Artículos 527 del Código Procesal Penal).

Todo abogado colegiado pertenece al Servicio Público de Defensa Penal y sus servicios son remunerados. El Servicio depende de la Corte Suprema de Justicia; al respecto, se considera que esa disposición vulnera la autonomía de las funciones de los defensores, pues la dependencia económica, en especial, puede coartar sus funciones o generar reticencia hacia ellas.

1.2.4 Publicidad y oralidad

El Código Procesal Penal contiene, en el Artículo 12, el principio de publicidad del proceso: "Obligatoriedad, gratuidad y publicidad. La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública...".



La publicidad es, pues, la garantía de control de la actividad de los órganos que intervienen en el proceso. Se deriva de la publicidad que debe investir todos los actos del poder estatal y resulta esencial a la naturaleza de la forma de gobierno republicano, que contiene la Constitución.

La oralidad es la vía que posibilita una publicidad real dentro del proceso penal, para el control de este y la protección de las garantías individuales del procesado. No significa esto que el uso de la escritura dentro del nuevo procedimiento haya sido desechada por completo, pero de la misma ley puede deducirse que debe utilizarse cuando sea estrictamente necesario, como es el caso de la documentación de la prueba anticipada o las declaraciones de funcionarios o diplomáticos. Quienes no pueden expresarse en forma oral tienen también dentro del proceso, la posibilidad de hacerlo por escrito (Artículo 362 del Código Procesal Penal).

1.2.4.1 Publicidad restringida (procedimiento preparatorio)

La publicidad es un principio con fundamento constitucional que ordena que de ella deben gozar todos los actos de gobierno, especialmente los relacionados con las leyes y órganos de aplicación de justicia.

Debido a las especialmente dañinas consecuencias que pueden causar las arbitrariedades en el proceso penal, el principio adquiere aquí especial importancia. Pese a esto, frente a la publicidad general que reviste todo el procedimiento, existen momentos en que se hace necesaria la secretividad, al menos relativa, unas veces para asegurar el resultado del proceso y otras para proteger al imputado.

Dentro del período preparatorio los actos preparatorios son reservados para los extraños, dispone el Código Procesal Penal en el Artículo 314. Desarrolla luego que, del contenido de las actuaciones solo pueden tener conocimiento el sindicado y los sujetos a quienes se les haya dado intervención en el proceso.



Ordena también la obligación de reserva de todos los que tengan conocimiento del contenido del proceso, incluidos los abogados. Cuando el caso lo amerita, el Ministerio Público tiene la facultad de aislar o limitar el ingreso a lugares donde se este investigando, por razones únicamente de protección de velar por que no se destruyan pruebas o indicios.

El Ministerio Público tiene la excepcional potestad de restringir la publicidad en los casos en que obstaculice el descubrimiento de la verdad, de diligencias determinadas, por un plazo que no exceda de 10 días. En general los casos de restricción de la publicidad son siempre la excepción y deben ser debidamente justificados.

Otra regla referida al límite de la publicidad y al principio de inocencia consiste en que se limita la presentación de los sindicatos ante los medios de comunicación. Esta se halla contenida en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

1.2.4.2 Publicidad en el juicio

La publicidad, uno de los principios más importantes que rigen el proceso guatemalteco, adquiere especial significado en la fase del juicio.

Así, la ley ordena, en el Artículo 362, la oralidad del debate: deberán vertirse en forma verbal las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de las personas que participen en el debate.

Como ya se apuntó en este trabajo, el proceso accede a la publicidad por medio de la oralidad. De esta manera, una de las partes más importantes del juicio es el debate (la discusión), que dependiendo del delito, puede ser dividido en dos momentos de discusión: una sobre la culpabilidad del acusado, y otra sobre las penas o medidas.



Junto a la publicidad, otros principios rigen el desarrollo del debate el cual desarrollan y controlan en gran medida a través del uso de la comunicación oral como instrumento del proceso.

Así, la intermediación procesal es otro de los principios contenidos en el Código Procesal Penal que la oralidad permite. En el capítulo del debate, la ley dispone que este "...se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios". Dicho de otra manera, la oralidad es immanente a estos principios.

El carácter público del juicio, sin embargo, puede tener sus limitaciones dentro del procedimiento vigente, en general cuando, junto a la necesidad de control del juicio, están presentes bienes jurídicos que pueden verse afectados por el hecho mismo de la publicidad. Dentro de estas limitaciones pueden clasificarse las dispuestas por la ley en el Artículo 356, el cual señala que la publicidad puede limitarse parcial o totalmente, cuando: con ella se afecte el pudor, la vida o la integridad física de alguna persona citada para participar en debate; afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado; peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; esté previsto específicamente; se examine a un menor, si el tribunal considera que la publicidad es inconveniente, porque lo expone a un peligro.

Con estos referentes, entonces, se presenta la posibilidad de debates totalmente cerrados al público o restringidos solo en momentos determinados. Por supuesto, la causa de restricción debe ser siempre debidamente fundamentada.

1.3 Características del Código Procesal Penal

1.3.1 Oficialidad y legalidad

Dentro del ordenamiento jurídico nacional, la persecución penal es facultad casi exclusiva del Ministerio Público, salvo los casos en los que por virtud de la ley puede



ser ejercida por particulares (delitos de acción privada) y aquellos en que personas morales o naturales pueden acogerse a la acción del Ministerio Público, o bien iniciarla en algunos delitos de acción pública. La oficialidad de la acción penal es, entonces, un principio vigente en el procedimiento actual, ya que la ley regula la forma de su ejercicio y la entidad que debe ejercerla.

Junto a esta exclusividad de la persecución penal por parte del Estado, corre la regla general que manda la persecución de todos los delitos de que tengan noticia los órganos competentes. Así, el Artículo 24 del Código Procesal Penal dice: "La acción penal corresponde al Ministerio Público (...) deberán ser perseguidos de oficio todos los delitos". El Estado se halla obligado, entonces, a la persecución de la totalidad de estos. Como se señaló al inicio, estos principios no tienen, por supuesto, carácter de completa generalidad.

Caso especial lo constituyen, por ejemplo, las acciones que se basan en violaciones de derechos humanos, en las que la promoción de la acción penal puede ejercerla un ciudadano o asociación de ciudadanos. Aquí es necesario señalar que esta decisión significa una herramienta importante para contrarrestar la continua violación de los derechos fundamentales, que en Guatemala es práctica común.

La ley regula casos en los cuales el ejercicio de acción penal puede ser ejercido por particulares (los llamados delitos perseguibles a instancia de parte) y aquellos en los que el Ministerio Público puede ejercer su función persecutoria, una vez que el legitimado ha promovido acción, o bien ha dado autorización para que esta se promueva (Artículo 24 del Código Procesal Penal).

El Estado únicamente puede ejercer acción penal por medio del Ministerio Público.



1.3.2 Oportunidad

Atendiendo al principio de igualdad de los ciudadanos, la persecución de todos los delitos se presenta como su consecuente necesario. No obstante, en la realidad esto no es ni posible ni racional.

Basta un somero análisis para comprender que la actividad delictiva siempre rebasa la capacidad del sistema penal en general para por lo menos dar entrada a todos los hechos susceptibles de persecución, promover una investigación adecuada en cada uno de ellos y mucho menos dar resolución legal a todos los casos. A lo anterior debe agregarse otro factor, que estriba en la idea de que el exceso de persecución (represión) es, a su vez, generador de violencia y delincuencia.

La legalidad debe atenerse, pues, al sentido común. Tal es la posición de la nueva legislación nacional. El contenido del Artículo 25 del Código Procesal Penal significa, dentro de la legislación nacional, una innovación que permitirá el uso racional de los recursos y el descongestionamiento del sistema de administración de justicia penal. En este Artículo se le dan salidas alternativas a distintos tipos de conflictos que el sistema acoge para su resolución, salidas que, sin descuidar la protección de las garantías del imputado y la eficacia del proceso, permiten una mejor distribución de recursos materiales y humanos.

Así, el Ministerio Público, con consentimiento del agraviado y autorización de juez, puede abstenerse de ejercer acción penal, o bien pedir el sobreseimiento de un proceso, en presencia de los siguientes supuestos:

- Cuando el motivo de la persecución penal sea delito de poca significancia, infrecuente o de escasa repercusión, siempre que la petición de pena por parte del Ministerio Público no pase de dos años de prisión, o el imputado sea funcionario o empleado público.



- Cuando la culpabilidad sea mínima, con excepción de los funcionarios y empleados públicos.
- Cuando el sindicado haya sufrido gravamen por las consecuencias del delito.
- Cuando el inculpado haya reparado, o se comprometa a reparar, los daños causados.

Otra de las alternativas que el Código dispone es la conversión. Consiste en la posibilidad de convertir las acciones de carácter público en acciones de carácter privado, en las que el seguimiento de la persecución corresponderá al propio agraviado. Es procedente en las siguientes circunstancias:

- Cuando se presenten los supuestos para aplicar el criterio de oportunidad.
- En delitos que requieran instancia particular, cuando el Ministerio Público lo autorice y el particular pueda realizar una investigación eficaz.
- En los delitos contra el patrimonio.
- Otra modalidad de aplicación del criterio o principio de oportunidad lo constituye la suspensión condicional de la persecución penal. Procede esta solo en los procesos en que sea posible la suspensión condicional de la pena. El imputado debe aceptar la responsabilidad del hecho que se le endilga y reparar el daño causado o asumir el deber de hacerlo.

1.3.3 Investigación a cargo del ministerio público

La Constitución define al Ministerio Público como una institución auxiliar de la administración pública con funciones autónomas, cuyo fin es velar por el estricto



cumplimiento de ley. Dispone además que el jefe del Ministerio Público General, a quien le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

El Artículo 1º. de la Ley Orgánica del Ministerio Público estipula que el órgano en cuestión es autónomo, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de instancia pública con el objetivo -añade la Ley, en términos no muy claros- de "la realización de la justicia". Ordena, además, que en el desarrollo de sus funciones el Ministerio Público actuará con objetividad, imparcialidad y respeto del principio de legalidad.

También el Código Procesal Penal sistematiza, la norma constitucional, prescribiendo que el Ministerio Público goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos. Incluye, asimismo la prohibición, a cualquier autoridad, de interferir en la actividad persecutoria de los fiscales.

La decisión de encargar al Ministerio Público el ejercicio de la persecución y acción penales, tiene como fin fundamental resguardar la imparcialidad de los jueces y hacer efectiva la investigación de los delitos. Hoy la policía depende directamente de los fiscales, en los procesos de investigación criminal.

Esta es una diferencia radical en contraposición a la legislación anterior, en la cual la investigación o preparación del juicio estaba en manos de un juez de instrucción, que, por su posición de investigador y de protector de garantía, no realizaba eficientemente ni una cosa ni la otra. En otras palabras, realizaba una preparación burocrática y rutinaria del juicio sobrepasando muchas veces, en su actuar, los derechos mismos del imputado a quien estaba llamado a proteger.

Con el encargo, de la investigación al ministerio fiscal, hoy los jueces tienen la posibilidad de constituirse en verdaderos defensores de los derechos fundamentales del ciudadano que sea objeto de persecución penal.



La legislación le confiere independencia y autonomía al Ministerio Público imponiéndole como límite el respeto de la legalidad. En ese orden, toda autoridad a la estructura de la fiscalía tiene prohibición de intervenir en la actividad de esta o influir en sus decisiones.

Otra posibilidad que se abre con la independencia y la especialidad de su función (investigación), es la de plantear estrategias y tácticas en su proceder para alcanzar los mejores resultados en su actividad, así como el poder planear respuestas político-criminales específicas a problemas concretos, de las que la aplicación del criterio de oportunidad es el mejor ejemplo.

Tras la decisión de facultar al Ministerio Público como órgano estatal responsable de la investigación, existe también otro gran objetivo referido a la idea de juicio penal democrático: el objetivo de que el proceso penal responda en lo posible a un modelo acusatorio y las características de este (control de la investigación, control de la prueba, contradicción argumental y, fundamentalmente, control judicial y publicidad del proceso).

Es importante señalar, sin embargo, que la misma ley atempera la vigencia del principio acusatorio, pues por disposición normativa, el ministerio fiscal no sólo debe perseguir penalmente, sino que además debe ser "objetivo en su función" (Artículo 108 del CPP). Esta objetividad implica dos cosas: el que deba velar por la correcta aplicación de ley; y el que, cuando corresponda, solicite o requiera en favor del imputado. De esto resulta que, si bien el acusatorio es el modelo base, no es del todo comparable con sistemas como el británico o el norteamericano.

1.3.4 El juez como contralor de garantías

En el ordenamiento procesal penal derogado, existía la figura del juez instructor delineada con todos los matices del sistema inquisitivo, es decir, que investigaba los delitos y protegía los derechos del imputado, fines que, como ya se señaló, no cumplía



con eficiencia. Además, esta modalidad era inconstitucional, ya que la claramente prescribe que los jueces son los encargados de "juzgar y promover la ejecución de lo juzgado". Por demás, el investigar era una función que salía de su esfera.

La decisión de confiar al ministerio fiscal la función investigativa intenta, en parte, resolver esta contradicción. También trata de situar a los jueces en la actividad que les corresponde: juzgar y decidir sobre las situaciones que el proceso presente, especialmente en las que estén en juego los derechos y garantías del justiciable. Por eso, el juez está separado de la actividad investigativa, para que proteja con eficiencia los derechos y garantías y decida con imparcialidad; así, el juez mismo se convierte en una garantía del control de la legalidad del proceso.

El juez también es garante de la libertad y la dignidad personal, al decidir sobre la coerción del imputado; y es garante del principio de legalidad procesal, al ser en definitiva quien decide sobre la aplicación del principio de oportunidad, de suspensión de acciones, de sobreseimientos y, en general, de todos los hechos que deban ser resueltos con el poder de la jurisdicción.

1.3.5 Excepcionalidad de las medidas de coerción privativas de libertad

La aplicación en un proceso penal de cualquier medida de coerción es contradictoria por mucho que se justifique respecto del principio de inocencia, de juicio previo y del de culpabilidad. Pese a ello, la ley admite, en circunstancias determinadas y delimitadas con exhaustividad por ella misma, la aplicación de medidas de coerción, que por las razones señaladas son por principio "excepcionales".

Sin embargo, en la legislación derogada se aplicaron, como regla, las medidas de coerción y, en especial, la prisión preventiva. Puede decirse que el quedar sujeto a alguna medida era lo usual, especialmente el quedar sujeto a prisión preventiva.



Por supuesto, esta deformación no se debía solamente a la interpretación de la ley por parte de los jueces. Influían también en este problema otros factores, tales como el hecho de que los jueces eran los encargados de la investigación, y utilizaban las medidas como una forma de asegurar el resultado de su actividad, con un claro criterio inquisidor. Esta es, sin duda, la principal causa de la gran cantidad de presos sin condena, que satura el sistema penitenciario.

Otro elemento importante que contribuyó a la deformación apuntada, lo constituye un velado pensamiento represivo. El uso de la prisión preventiva se consideró, dentro de la ideología del sistema, como una medida efectiva en la lucha contra la delincuencia (represión). Como no se cuenta con argumentos científicos de que en algún momento esto hubiera cumplido realmente este fin, puede asegurarse que lo que logró con eficacia fue la negación del derecho de libertad para muchos y la transgresión de los principios de inocencia y juicio previo.

Dentro de la nueva ley, las medidas de coerción se desarrollan en un medio distinto. Hoy la investigación es función de un órgano distinto e independiente de la judicatura; con ello el juez está alejado, al menos formalmente, de prejuicios contra los imputados. El proceso tiende hacia el modelo acusatorio, lo que contribuirá a que los imputados no sean siempre sujetos a medidas de coerción, en forma contraria a los procedimientos de corte inquisitivo en los que la sujeción a medidas es, en sí, un requisito para su funcionamiento y efectividad.

1.3.6 Oralidad

Como ya se señaló en este trabajo, la oralidad es el instrumento adoptado por la ley procesal guatemalteca para que el juicio acceda a las exigencias propias de un sistema republicano de gobierno. Si tras la idea republicana se halla la idea de publicidad, participación y control de los actos de poder, la oralidad se torna en el medio más racional para promover y proteger dichos principios.



En la nueva ley procesal, la oralidad se constituye en la vía que garantiza efectivamente la publicidad de la actividad jurisdiccional, publicidad indispensable para que esta cumpla con su función, al menos en dos planos: el primero, que los fallos sean percibidos como una resolución pacífica de los conflictos dentro del seno de la sociedad y, cuando sea el caso, produzcan efectos preventivos generales; y el segundo, que la publicidad respalde las decisiones y efectos de los fallos en que se vean involucrados miembros de cualquiera de los organismos estatales, de manera tal que los jueces, en forma individual y como organismo del Estado, cumplan con su objetivo de control y contra-peso del poder estatal, poder en el que su presencia, hasta hoy, ha sido casi inexistente.

La oralidad tiene, además, una relación necesaria con los principios de inmediación, concentración y con la personalísima actividad de juzgar.

La inmediación se establece como circunstancia necesaria para que la información obtenida en el juicio sea conocida por todos los involucrados directamente en este y, en especial, por los juzgadores, quienes al final decidirán en último término el conflicto motivo de debate.

Atendiendo a lo anterior, el Código Procesal Penal vigente incluye normas como las contenidas en el Artículo 354 -que ordena realizar el debate con la presencia ininterrumpida de los jueces, del querellante, del acusado, del defensor y de las demás partes o representantes- o la contenida en el Artículo 360 -que manda la suspensión del debate en los casos de incomparecencia de testigos, peritos o intérpretes irremplazables; o por la enfermedad grave de un juez, el acusado, el defensor, o el fiscal-.

La concentración de los actos procesales también es un principio que debe adquirir protagonismo dentro del debate o juicio, con el objeto de reducir en lo posible el tiempo de duración del procedimiento y lograr que la información útil al fallo judicial se concentre en un reducido lapso. Esto sólo se puede lograr con fluidez comunicativa, la

CAPÍTULO II



2. La prueba

2.1 Elementos

Los elementos que conforman la prueba, se pueden agrupar en: los sujetos, el objeto, la fuente, el órgano y los medios para conseguirla.

2.1.1 El sujeto de prueba

Son sujetos las personas que realizan algunas de las actividades procesales de índole probatorias, ya sea de presentación o solicitud, admisión, práctica, recepción o asunción; contradicción o discusión y valoración o apreciación de la prueba. Lo que apunta a los jueces y las partes principales y secundarias del proceso.

2.1.2 El objeto de prueba

Se tiene como objeto de la prueba aquello que hay que determinar en el proceso, es decir, lo que el juez debe conocer para decidir sobre el problema que se examina. El objeto de prueba en sentido concreto, resulta el *thema probandum*, que se refiere a la categoría de realidades que sean susceptibles de ser establecidas en un proceso determinado.

“El objeto de la prueba es la materia sobre la que recae la actividad probatoria, es lo que se debe probar para dar como cierto el acontecimiento histórico que es objeto del proceso y que al principio aparece como incierto.”¹

¹ Herrarte, Alberto, *Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco*, pág. 151.



2.1.3 Las fuentes de pruebas

Se consideran fuente de prueba, los hechos que percibe por sí mismo el juez y que le sirven para la deducción del hecho que va a probar, ya sea que constituyan o no la representación del segundo.

La doctrina procesal moderna hace énfasis en los elementos que constituyen la prueba a efecto de que no se confundan o tergiversen, ni el objeto ni la fuente de la prueba judicial, con la finalidad de no mezclar sus conceptos. En ese sentido, el objeto es el hecho que se prueba y la fuente la que sirve para probarlo.

Además, cuando un hecho conduce a la prueba de otro, el primero es la fuente y el segundo su objeto. Sin embargo, para que la fuente de prueba llegue al conocimiento del juzgador y éste pueda reconocerla, es indispensable una operación mental precedida de otra sensorial: la deducción que se hace sobre lo percibido. Se señala que esa deducción resulta más clara cuando se trata de pruebas indirectas como la indiciaria, porque en este caso el hecho que se va a probar es distinto del hecho que sirve de prueba, y el silogismo necesario para llegar a la conclusión es expreso. En la prueba directa como ocurre con la inspección judicial, el juez debe deducir de lo que percibe la existencia del hecho que está probándose.

2.1.4 El órgano de prueba

Como órgano de prueba se considera a la persona física que proporciona conocimientos al proceso, sobre un objeto de prueba, calificándose la idoneidad del comunicador, que debe reunir las demás formalidades legales, como en el caso de los peritos, intérpretes, testigos comunes, agentes de policía, funcionarios de laboratorios forenses, que investigan los hechos que han dejado indicios, huellas digitales. Los órganos de prueba regularmente son los terceros no intervinientes en el proceso y el imputado sólo cuando es autor del medio de prueba, al confesar el hecho, pero de ninguna manera puede serlo el juez.



Estas terceras personas o intermediarias entre el objeto de prueba y el juez realizan una función de especial y una actividad importante para el proceso, que permite considerárseles como órgano de prueba. Órgano de prueba, es entonces, la persona por medio de la cual se adquiere en el proceso el objeto de prueba, lo que equivale a decir, que por su actividad éste es llevado a conocimiento del juez y de los otros sujetos del proceso. Pero debe tenerse en cuenta que el juez no puede ser considerado como órgano de prueba, por más que adquiera el conocimiento del objeto de prueba por percepción directa, pues el juez percibe el objeto de prueba no solamente para él, sino también para los demás, a los fines del proceso; y así, el resultado de la percepción se comunica a las partes. En ese orden de ideas, el órgano de prueba comprende solamente a personas distintas del juez, que bien pueden ser las partes, los testigos, los peritos, puesto que, en los casos en los cuales el juez percibe y adquiere directamente y por sí mismo el objeto de prueba, no es órgano de prueba sino que desarrolla una actividad en el sentido de asunción del objeto de prueba.

2.1.5 Los medios de pruebas

Los órganos de prueba pueden transmitir el conocimiento del objeto de prueba, en forma directa o indirectamente, dependiendo de cómo aporten el conocimiento de los hechos al proceso.

Así se empieza a vislumbrar el concepto de medios de prueba, ya que tanto la actividad del juez en la percepción del objeto de prueba, como la actividad de los órganos de prueba, se concreta en manifestaciones que son el resultado y la contribución que del objeto mismo de prueba, se obtiene para el proceso. De tal forma aparece la denominada inspección ocular o reconocimiento judicial, el testimonio, la pericia, que son el resultado de la actividad del juez y de los órganos de prueba (testigos y peritos). De ahí que el medio de prueba, según dice Florián, es el acto procesal por el cual se verifica el contacto, directo o indirecto, entre el juez y el objeto de la prueba.



2.1.6 Diferencia entre medios de prueba y fuentes de prueba

Según señala la doctrina moderna, para que la distinción entre medios y fuentes tenga utilidad práctica, la expresión “medios” se refiere en primer lugar a la actividad del juez, de las partes o de terceros, desarrollada dentro del proceso, para aportar fuentes de prueba; esa actividad se realiza de la manera que indique cada ordenamiento procesal.

En cuanto a las fuentes de prueba, ellas son las siguientes:

- El hecho mediante el cual el juez deduce el hecho objeto de prueba.
- E propio hecho objeto de prueba, en ciertos casos.
- Las personas o cosas, cuya existencia es anterior al proceso y son independientes de él, que servirán para traer al juicio el hecho objeto de prueba o el hecho del cual el juez deducirá el hecho a probar.

En la prueba instrumental los documentos son fuentes, pero su presentación al juicio se hace en la forma establecida por la ley procesal, es decir, a través de la aportación del original, fotocopia autenticada, etc., la que también prevé la manera de comprobar la autenticidad en caso de desconocerse un documento privado, o de impugnarse el instrumento público.

En la prueba de informes los hechos que resulten de la documentación, archivo o registros contables del informante, son fuentes; el oficio requiriendo el informe y la contestación a tal requerimiento son los medios.

En la confesión, la parte que confiesa es la fuente, mientras que la declaración es el medio.



En la prueba de testigos, el testigo es la fuente e, igual que en el caso anterior, su declaración es medio de prueba.

En la prueba de peritos, las personas o cosas que van a ser objeto del examen pericial son la fuente, mientras que el perito y su dictamen son medios de prueba. A diferencia del testigo el perito es medio y no fuente de prueba, ya que el segundo conoce los hechos dentro del proceso y una vez que es designado por el juez, es por tanto fungible, y se pueden designar tantos peritos como el juez lo considere necesario.

En el reconocimiento judicial los lugares o cosas sobre las que versará el reconocimiento son fuente de prueba, mientras que la diligencia y el acta son los medios de prueba.

2.2 Producción, asunción y valoración de la prueba

Es importante indicar que en el procedimiento probatorio se distinguen tres momentos, como son: producción, asunción y valoración, entendiéndose como producción los actos que significan, en primer lugar, la proposición, o sea la declaración de voluntad de alguna de las partes ofreciendo un elemento de convicción que considera será eficaz para el juicio.

Habrà admisión de la prueba, cuando el titular del órgano jurisdiccional establece la oportunidad de practicar el medio de prueba ofrecido y, finalmente, está la práctica del medio de prueba, o sea el acto por el cual se incorpora al proceso el elemento probatorio, consistente en los datos sobre el hecho puesto a discusión y que pretenden conducir a determinada verdad.

La valoración de la prueba es el análisis que efectúa el juzgador sobre los datos obtenidos en la asunción, o sea si hay o no convencimiento sobre la verdad del hecho que se ha pretendido probar.

2.3 Los medios de prueba en el sistema procesal de Guatemala



Conforme a la doctrina del Código Procesal Penal de Guatemala y de acuerdo con lo expresado anteriormente, constituyen medios de prueba: la declaración del testigo o testimonio; la confesión del inculpado; el documento (fuente), que se incorporará a través del medio lo constituya la forma de presentación del mismo, que en el juicio penal propiamente, deberá hacerse en la audiencia que conceda el Tribunal de Sentencia, que no hubieren sido aportados antes, o bien indicar el lugar en donde se halle para que el Tribunal lo o los pida. En la prueba pericial, será medio de prueba, el dictamen del perito, cuya fuente se basa en lo que objeto de conocimiento pericial, es decir, que los hechos expresados o contenidos en ese medio, que sirvan para establecer el hecho que se desea probar, constituyen la fuente de prueba.

2.3.1 La comprobación inmediata

La actividad probatoria realizada por los sujetos procesales y por el Juez, de acuerdo con las circunstancias de lugar, modo y tiempo, se constituyen en las formas idóneas por las que se adquiere conocimiento sobre el objeto probatorio, ya fuere que la fuente provenga de un testigo, un perito o una inspección. De acuerdo con el Código Procesal Penal de Guatemala, los hechos y circunstancias se podrán probar con cualquier medio permitido, bajo la condición de que el Ministerio Público y los propios tribunales, deben establecer su legalidad, aunque infortunadamente permite incorporar, de oficio y durante el juicio, aquella prueba no ofrecida en las oportunidades de ley, lo cual atenta contra la garantía constitucional del debido proceso legal y contra el sistema garantista en que se inspira la normativa nacional. Si la comprobación se presentara necesaria e inmediata, se podrá inspeccionar lugares, cosas o personas, si es que se sospeche haya vestigios del hecho o se presuma que en el lugar se encuentra el sindicado o persona evadida, con lo cual habrá de realizarse cualquiera de esas diligencias, mediando autorización de juez competente, incluyendo registros en lugares cerrados, sean dependencias oficiales o habitación.



En todo registro se observarán las formalidades del caso, constando en acta. Deben firmar quienes concurren o se razonará si alguno no lo hace.

El registro podrá efectuarse en lugar cerrado, en caso de incendio, o cualquier otro estrago, o si adentro se encontrare en riesgo la vida o integridad física de una persona o varias; si se sabe que extraños han penetrado al lugar y se evidencia que van a cometer un delito; si se trata de persona pendiente de ser detenida o se suponga que ha cometido un hecho de gravedad, o si es un lugar cerrado de donde se oigan voces de que se está cometiendo un delito en el interior o se está pidiendo auxilio. También podrán autorizarse secuestros de armas, instrumentos y objetos del delito, que serán depositados en el Almacén Judicial, bajo riguroso inventario, pudiendo la Corte Suprema de Justicia rematarlos o venderlos, cuyo producto formará parte de los fondos del Organismo Judicial. Si se tratare de objetos de ilícito comercio, serán enviados al Ministerio de la Defensa, cuando sean armas, o se incinerarán o destruirán los que resten, de todo lo cual se dejará constancia escrita. Sin embargo, objetos o documentos que se hayan secuestrado, no sujetos a comiso, se devolverán al propietario o a la persona de quien se obtuvieron, pudiendo ser en depósito, con la obligación de presentarlos cuando se requiera. Cuando haya duda sobre la legitimidad de la tenencia o posesión de las cosas secuestradas, se promoverá un incidente para devolverlas o darlas en depósito, trámite que será en cuerda separada. Puede haber también secuestro de correspondencia o de telecomunicaciones; pero con el cuidado de no lesionar derechos, sobre todo los constitucionales, lo que acarrearía responsabilidades para el juez.

Finalmente, para estas comprobaciones inmediatas y medios auxiliares, será legal la clausura de locales si la investigación es sobre un hecho de gravedad y sancionable, lo mismo que inmovilizar cosas muebles que, por su tamaño, no pueden tenerse en el depósito específico, debiéndose tomar las seguridades del caso y proceder conforme la regulación del secuestro.



En cuanto a las personas, se puede autorizar reconocimiento corporal o mental, con objeto de identificación o individualización y únicamente para la averiguación del ilícito cometido; reconocimiento que no sólo podrá hacerse en el sindicato, sino con cualquier otra persona, teniendo cuidado de que sea hecho por persona del mismo sexo y, de ser necesario, por perito.

De la misma manera habrá de levantarse cadáveres, si hubo violencia en la muerte o haya sospecha de ser hecho criminal. Se hará la descripción del caso por medio de acta, diligencia que estará a cargo del Ministerio Público; pero si en la localidad no hay delegado de esta institución, será el Juez de Paz quien autorice la diligencia. Antes de la inhumación; y, cuando no se haya identificado al fallecido, se le expondrá públicamente para que se proporcionen datos de reconocimiento y siempre que el estado del cadáver lo permita. En general, las operaciones en registros, reconocimientos o inspecciones, se autorizarán con el requisito de emplear procedimientos y técnicas válidas y legales.

En las reconstrucciones en que haya participación del sindicato, puede proveerse de defensor.

2.3.2 De los medios específicos de pruebas

Los medios de prueba que enumera el Código son: testimonio, peritación, peritaciones especiales, reconocimiento y careos, de los cuales no haremos exposición, toda vez que la línea directriz del trabajo tiene que ver con la confirmación de la situación del sistema de "pruebas", en la etapa previa o de Instrucción.

2.4 Conexidad del sistema procesal con el sistema penal

El sistema Procesal Penal tiene íntima conexidad con el sistema Penal de fondo; pues resulta absolutamente necesario que el Estado cuente con un sistema convergente de normación jurídica preestablecida, a través del cual:



- Se determina un orden en el correspondiente grupo social.
- Se trata de obtener una norma más o menos ajustada a la idea de la justicia.
- La idea de justicia establece el criterio del deber ser del derecho, donde el Estado, se mantiene por sí mismo al estar provisto de coerción.

Dentro del núcleo social, la conducta conformada al orden preestablecido se considera actuación justa, e injusta será la que lo contradiga; por tanto ante la mera noticia de una ilicitud o contravención al orden social; el Estado pondrá en ejecución la coacción como instrumento de defensa, lo cual es interpretado por la doctrina como significado de “hacer justicia”.

2.5 La estructura lógica de la prueba en el periodo de investigación

El proceso penal se constituye en un sistema de garantías, tanto de sus propios protagonistas, como de la sociedad en general. Esta concepción de garantía del proceso debe ser, en el momento actual, un punto de partida que nos permita comprender bien su contenido. Por ello el proceso supone un sistema de garantías con proyección y raigambre constitucional que da paso ineludiblemente a una nueva concepción del Derecho Procesal Penal, que asume particular trascendencia desde que se proyecta hacia el justiciable a través del indudable apoyo que le presta la norma constitucional. El Derecho procesal penal es una parte del Derecho público, lo que se desprende de su naturaleza de derecho de realización, es decir, se trata de hacer realidad el derecho incluso contra cualquier ciudadano que oponga resistencia y trate de impedir por todos los medios que la pretensión penal estatal se lleve a cabo. Por consiguiente, también en el derecho procesal penal encontramos la relación de sujeción que caracteriza al derecho público. Los órganos de persecución penal y especialmente el tribunal estatal, por un lado, y el imputado por el otro, no son en absoluto sujetos procesales de la misma categoría, que estén provistos y actúen con los mismos derechos y deberes.



El derecho procesal penal no cuida los derechos y la utilidad del individuo, sino el bienestar y la seguridad de la colectividad (que sin la resocialización del individuo no se pueden conseguir). También se dice que es "derecho constitucional aplicado". Por ello, cuanto más liberal es una constitución y una concepción del Estado, más se fortalecerá la protección del acusado y los derechos de la defensa. Cuanto más democrática resulte la constitución, más claro serán definidos los principios de publicidad del debate y a la participación de los jueces legos; o el jurado de enjuiciamiento.

En el caso de Guatemala, la Constitución Política constituye el ordenamiento legal que recoge, por excelencia, los sistemas que rigen el proceso, pues sus preceptos tienden a la cohesión social, con la preeminencia suficiente para organizar el Poder Público. De ahí que también sea la que regula los sistemas rectores del proceso penal, mediante el reconocimiento del debido proceso, el respeto a la personalidad del imputado y respetando el principio de celeridad procesal coadyuvando con una correcta administración de justicia o impartición de justicia (cualquiera fuere el término que se proponga).

Sin embargo, cuando aún no se plantea la hipótesis de litigio, sino que el conflicto surge de la realidad social, con relevancias delictivas; corresponde al ordenamiento procesal estructurar lógicamente el desarrollo probatorio; no bastando la simple declaración de "libertad probatoria" del fiscal, juez o tribunal; pues –en esencia– no define el carácter científico que debe prevalecer en esta etapa del procedimiento.

2.6 La posición del fiscal de instrucción frente a los medios probatorios

Antes de posicionarnos en la figura del Fiscal de Instrucción, frente a las medidas de instrucción, y su inclusión o exclusión como medio probatorio, debemos recordar que el principio general determina que la prueba –en el proceso– es la forma en que las partes tratan de justificar sus planteamientos o alegaciones, de modo que sirvan como objeto de verificación de los hechos y sean motivo del contradictorio. Así, la prueba ofrecida tiene como finalidad aportar los datos que convengan judicialmente que las



aseveraciones emitidas en el proceso y lleven a establecer que el suceso cuestionado sucedió como lo afirma el interesado, por medio de la estimativa del órgano de la jurisdicción, encargado de establecer o inferir la verdad histórica del hecho y, en aplicación de la verdad jurídica, determine si lo acontecido causó cambios en las personas o las cosas.

Como dijimos -al establecer el concepto de verdad- la prueba no es otra cosa que la confirmación conceptual de la hipótesis o afirmación realizada dentro de un marco de legalidad adecuado a la Constitución, es decir frente a un tribunal imparcial, imparcial e independiente; con la sola limitación que debe respetarse el principio de “objetividad” y, por tanto, de legalidad, pues lo contrario es violatorio a la moral, al régimen jurídico y, en ocasiones, lesivo a derechos constitucionales.

El carácter objetivo de la prueba constituye una obligación ineludible de los órganos y personas encargados de su conformación, no sólo para proporcionar elementos que sirvan a su propio beneficio, sino para la debida calificación judicial, en aras de un proceso depurado y confiable, pues, aún cuando el Código acepta todos los medios de esclarecimiento, éstos deben estar reconocidos y apegados a la ley, para evitar la prueba ilícita; conocida en la doctrina y la jurisprudencia como “frutos del árbol envenenado”.

Debemos ser conscientes que ya que no es posible admitir la actividad probatoria a cualquier costa; ya que es probable; o por lo menos una hipótesis de certeza, que ella se conseguirá lesionando derechos o garantías de orden constitucional.

Por ello, ya no es posible admitir -bajo ningún punto de vista- la existencia de torturas o sevicias; registros no autorizados; interceptación de correspondencia o de comunicaciones telefónicas; distorsión de grabaciones, etcétera; pues los Estados han superado su propio estadio interno, para incorporarse al plano procesal humanitario, donde lógica y consecuentemente será sancionado, declarándose la condena al país que lo admita, bajo cualquiera de las formas.



Dicho esto, la prueba debe tener relación directa o indirecta con el fin propuesto en el desarrollo metodológico de la investigación; pues lo contrario no dará el grado de certeza que se requiere como aptitud al acto de acusación, imputación o requerimiento de elevación al plano del proceso oral y público. Resulta obvio que en esta situación de investigación previa, el juzgador no puede ni debe calificar la prueba; aún manteniendo los criterios de la lógica y la razón. Si en el acto de la imputación, acusación o pedido de elevación de juicio, puede aplicar las reglas de la sana crítica, que es la serie de reglas de la lógica basadas en la ciencia y en la observación, pues ello conlleva la garantía que estará obligado a discernir lo verdadero de lo falso; o por lo menos la inexistencia de los presupuestos esenciales de "procesamiento", dictando -de esta manera- el sobreseimiento del imputado.

De ahí que el resultado de la prueba, en la etapa de proceso, no sea otra cosa que la conclusión a la que arriba el juez o tribunal, con base en el conjunto de los elementos probatorios aportados al juicio por las partes, que podrá ser el Ministerio Público, la defensa e incluso por el querellante adhesivo o por el acusador particular, en los delitos de instancia privada. El desarrollo del proceso penal se estructura fundamentalmente en orden a actos de postulación, acreditación, alegación y decisión. Las postulaciones son afirmaciones e hipótesis que necesitan de la confirmación o acreditación, y ello se logra mediante la prueba, que es la verificación de los hechos con relevancia para la valoración jurídica del caso. Los resultados de la misma deberá justificar la demanda de justicia hecha a través de la acusación y en la etapa del juicio deberán introducirse los principales aspectos acreditantes, valorárselos y, conforme a ello, decidirse. De ello, se infiere que el tema de la prueba concierna a todo el proceso y exija una consideración general, como lo hace el Código de Guatemala, apartándose de los antecedentes inquisitivos que regulaban la cuestión en relación a la etapa instructoria.

Dicho esto, recordemos que el Código Procesal de Guatemala regula la prueba en su Título III, Capítulo V, en donde establece como reglas generales las siguientes:



- De objetividad: exige que el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos.
- Libertad probatoria: significa que se podrán probar todos los aspectos relativos a los hechos y demás circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquiera de los medios establecidos.
- Pertinencia y necesidad. Lo primero implica una relación directa con el objeto procesal y lo segundo lleva a evitar el desgaste inútil de acreditar lo notorio o de incurrir en superabundancias.
- Legalidad. La prueba debe responder en su producción a las prescripciones legales, por lo que carecerá de eficacia la actividad probatoria y la prueba obtenida con afectación de garantías constitucionales.

2.7 La libertad probatoria en la etapa de investigación previa y el proceso

La estructura propia del Estado de derecho; y, la necesidad, de mantener un estándar más o menos estable de convivencia, hace que cualquier investigación destinada a la averiguación de un hecho delictuoso no se encuentre limitada más allá de lo necesario; toda vez que -de otra manera- la lucha contra el crimen sería de imposible concretización. Sin embargo, y a poco de estudiar el instituto de la “libertad probatoria”, advertimos que dicho significado adquiere distintas relevancias, según se trate el estadio del proceso. Ello es así, pues una cosa es la “libertad para probar” el “hecho” que dio lugar a la investigación; y otra muy distinta la “libertad para interpretar la prueba”; es decir lo probado, en la etapa de “proceso”, (juicio o debate, como se denomina en la legislación guatemalteca). La primera responde a la necesidad del “investigador” de poder disponer de todos los elementos técnicos y científicos para producir la “prueba necesaria” para establecer los antecedentes históricos del hecho que investiga; lo que en doctrina se denomina la “búsqueda de la verdad material”. La



segunda, se refiere a una potestad del juzgador; quien mantiene para sí la posibilidad cierta de meritar libremente las probanzas de acuerdo a su sincera convicción y a las reglas de la lógica, la experiencia, y el sentido común; conforme las reglas procesales que ideológicamente siguen casi todos los Códigos vigentes en nuestra región.

Decimos esto, fundando en el hecho de que casi todas las legislaciones de Latinoamérica sostienen a rajatabla que dentro del ámbito propio del derecho penal, toda actividad encaminada al esclarecimiento del ilícito, la individualización del autor, y su posterior sometimiento a proceso debe existir -y de hecho existe- un ámbito de libertad, a la que denominamos “libertad probatoria”.

Ahora bien, delimitado el objeto de estudio, queda por preguntarnos ¿Qué entendemos por libertad probatoria?, y que significado tiene el mismo para el derecho procesal.

Los autores, no tienen una posición pacífica al respecto; y a nuestro entender, derivada del hecho de confundir la terminología empleada con el alcance de lo que significa ese “termino de libertad”, o “esfera ampliada de actos o hechos permitidos en la investigación y el proceso penal”.

En general, se es coincidente al entender que “el principio de libertad probatoria” no constituye más que las formas de verificar la existencia de alguna circunstancia relevante para el objeto procesal, cuya principal característica es que no se encuentran limitadas a las pruebas previstas legalmente. Ahora bien, ¿que debe entenderse como pruebas previstas legalmente?, y ¿Cómo diferenciamos de aquellas que no lo están, o fueron obtenidas ilícitamente, y preguntarse cuáles son sus límites?

Al primer interrogante, la respuesta surge sin hesitación del propio texto de la ley; es decir, serán pruebas legales, aquellas que contempladas en la legislación procesal guardan determinadas formas, cuya violación pueden traer aparejadas su ineficacia



procesal, sea por ser anulable, sea por ser prohibida o por ser considerada ilícita en alguna de sus formas.

En este sentido, -y tomado a modo de ejemplo- por su trascendencia y por la garantía constitucional en juego, el acto procesal destinado a “oír al imputado” - comúnmente denominada declaración indagatoria- lo que constituye dentro del proceso acusatorio, un medio de defensa y convertirse en una prueba legal resguardada por una mayor cantidad de reglas de ineludible cumplimiento, puesto que el imputado ha dejado de ser considerado como “objeto del proceso”, por “sujeto procesal”.

Queda claro que se trata del más típico e importante acto material del imputado, en orden al respeto de sus garantías como justiciable -en contraposición al derecho del Estado a agotar toda vía posible para la comprobación del hecho y la determinación del autor del ilícito en cuestión-.

Es por ello que -en esta materia-; el legislador -entendió- no puede quedar al libre arbitrio del órgano jurisdiccional, o del órgano fiscal (según se trate la instrucción se encuentre a cargo de un juez o del Fiscal de Instrucción) las formas válidas de su receptación, mostrando su cautela y respeto a las garantías constitucionales, pues tienen que ver con la existencia del “proceso legal que le es debido” al justiciable. En orden al “debido proceso legal”. Con la aparición de los denominados derechos humanos; donde cobran especial significación el derecho del justiciable al juez natural, al derecho de ser oído y a tener un proceso con todas las garantías, se produce una evolución notable en el concepto del “debido proceso”, que del concepto de “proceso legal” se pasó a estimar un proceso constitucional. El agregado de principios y presupuestos que solo concilian en el argumento de que sin garantías procesales efectivas y certeras no existe posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales de los hombres, formulan una nueva concepción de proceso, a cuyo contenido no se le asigna un fin por si mismo; sino constitutiva de la herramienta necesaria para realizar el derecho que viene a consolidar.



Al preguntarnos ¿qué es el proceso penal? Debemos señalar que: se han dado muchas respuestas a esta pregunta y sería inútil buscar entre ellas la verdadera: todas destacarán algún aspecto, ocultarán otros y, en definitiva, la utilidad de la teoría dependerá de la finalidad de la explicación. El proceso penal es, fundamentalmente, una relación jurídica, esto es, una o más relaciones entre personas (también jurídicas, en el sentido amplio de que sus poderes, derechos, obligaciones y facultades surgen de la ley), que producen efectos jurídicos (efectos interpersonales o sociales reconocidos por el orden jurídico); razón por la cual las modalidades específicas que adquieren estas relaciones entre personas en el proceso penal conformarían una relación o relaciones jurídico-procesales, y es esta relación la que se halla en la base del proceso penal.

También se ha señalado que, antes que relaciones jurídicas, lo que existe -y lo que explica la naturaleza del proceso- son situaciones o estados de incertidumbre. Cada sujeto adquiere -en y respecto de esa situación- deberes, facultades y, en ocasiones, expectativas. Finalmente, a través del proceso y, en especial, de la sentencia, se logra superar esa incertidumbre fijando la solución legal prevista por el orden jurídico para esa situación. Otros han destacado las relaciones de colaboración que existen dentro del proceso, ya que todos los sujetos, aunque con funciones diferentes e intereses diversos, buscan una solución única para el caso, a través de la institución judicial.

El Derecho Procesal Penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado, pues en ella reside su actualidad política, la cual significa, al mismo tiempo, que cada cambio esencial en la estructura política (sobre todo una modificación de la estructura del Estado) también conduce a transformaciones del procedimiento penal; y desde esta óptica la relación de la investigación previa, instrucción, instrucción preliminar (o cualesquiera fuere la denominación de la etapa preprocesal) como el “proceso” (significado que se da a la etapa del “proceso oral” -denominado juicio por la generalidad de los Códigos Procesales Penales y los muchos procesalistas-) , tienen



una íntima relación entre los hechos, la prueba y el imputado frente a la norma penal, y su consecuencia jurídica, sea la pena o la absolución.

2.8 El imputado y la prueba

En general, tenemos la certeza que el “término imputado” no –necesariamente significa lo mismo según las distintas legislaciones, ni menos aún lo ha sido en el decurso de la historia.

En su primer momento, dicho término era igual al de “reo” o “procesado”, aludiendo a aquellas personas sometidas a proceso, y sobre las cuales ya existía auto de “procesamiento” o de “prisión preventiva”.

El “carácter de imputado” tiene que ver con la posibilidad de que se pueda ejercer los derechos de defensa en su plenitud, se ha entendido que dicho carácter lo tiene toda persona indicada como partícipe de un hecho delictuoso en cualquier acto de la persecución penal dirigido en su contra y desde el primer momento de ella.

En este sentido, existe una doble confrontación -respecto de los derechos y garantías judiciales-, toda vez que el Estado tiene el deber de respetar en todos los procesos judiciales las reglas del debido proceso de las personas sometidas a ellas; y aquellas a las que -de una manera u otra- se les atribuya la comisión de un delito (cualquiera fuere su naturaleza) tienen derecho a ser investigadas y juzgadas de conformidad con las garantías derivadas del derecho al debido proceso. En consecuencia, los Estados, por imperio de su propia Constitución deben garantizar en los procesos nacionales el principio de legalidad de los delitos y de las penas, el derecho de defensa, la publicidad del juicio, el principio de impugnación de las decisiones, el estado de inocencia, la carga de la prueba en cabeza del Estado, la investigación objetiva (la que puede resultar favorable como de lo desfavorable al implicado), la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes y la sanción adecuada y proporcional de los delitos. Esto es así, por que derivada del derecho



interno; y las garantías impuestas desde los tratados internacionales, las personas (imputadas de delitos) no solo tienen el derecho de ser oídas y que se les permita ejercer una conducta que le permita el ejercicio de actos de defensa material y técnico, sino que –además deben ser vencidas en juicio, dentro de un término razonable, en condiciones de igualdad, por un tribunal competente, independiente, imparcial y previamente establecido.

En el sentido expuesto, toda persona; a partir de su sindicación como “imputado”, tienen el derecho y la garantía de hacer valer todos los actos de defensa, cualesquiera sea sus manifestaciones; y, con el solo límite impuesto por la ley. Por ello, el otorgamiento a una persona de la calidad de imputado, que significa reconocerlo como sujeto del proceso (y no mero objeto de persecución penal), importa un indudable beneficio jurídico desde el punto de vista de su defensa.

Es por ello, que en el específico ámbito del derecho procesal penal la “declaración indagatoria” se encuentra rodeada de una serie de formalidades establecidas por la ley, tendientes a resguardar la libertad del imputado, y como exteriorización de su principal acto de defensa material; aunque no se debe dejarse de tener en cuenta que la condición de “imputado”, como hecho meramente referencial (condición de denunciado), donde tanto la ley argentina como la guatemalteca prevén la posibilidad del ejercicio de todas las potestades de quien es sometido a proceso (sin estarlo). El Artículo 70 del Código Procesal Penal de Guatemala, indica que “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal...”

Cabe aclarar que la posibilidad de “presentarse al tribunal” admite dos opciones:



- La de presentar un escrito, con abogado defensor particular u oficial, o sin el (cuyo caso se le designará defensor oficial de oficio) donde aclare los hechos en curso de investigación; o los que se refieran a su persona y su posible participación (cualquiera fuere el grado), ofreciendo aquellas diligencias útiles o necesarias (pruebas) que hagan al descargo ofrecido.
- Solicitar una audiencia a fin de ser “oído” por el juez, en cuyo caso el fiscal (de instrucción), (o el juez instructor en donde todavía existen) tienen el “deber” de hacerlo, ante quien, en forma personal, y, materialmente formulará su descargo e indicará las diligencias que considere útiles y necesarias para el ejercicio de su defensa en juicio.

En cualquiera de los casos, los que instruyen (el juez instructor o el fiscal), tienen el “deber” de evacuar las citas del “imputado”, aunque no haya adquirido la condición legal de “procesado” o “imputado formal”, en el sentido que se conoce en la mayoría de las legislaciones.

2.9 La libertad probatoria en el sistema guatemalteco

El sistema del Código Procesal Penal de Guatemala no se aleja mucho a la realidad de los sistemas analizados anteriormente.

Si bien es cierto que se adscribe al principio de la “prueba objetiva”, no es menos cierto que la limitación prevista en el Artículo 181, solo se refiere a la “licitud” de la misma; y no a la limitación de “elección de los medios probatorios”, ni aún a la elección de los “medios de pruebas” que necesite el tribunal para sentenciar.

Esto es así, por que el principio general de “libertad probatoria” lo encontramos en el Artículo 182 del Código Procesal Penal que establece que “...todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso se podrán robar por



cualquier medio de prueba permitido...” Respecto del límite, en cuanto a la producción de prueba, la ley solo se refiere a generalidades, tales como que:

- La libertad de probar los hechos y circunstancias del proceso solo se encuentra limitada por las leyes relativas al estado civil de las personas. Lo que encuentra sustento en el hecho concreto de que no se trata de hechos procesales.
- Que -salvo que la ley penal disponga lo contrario-, el Ministerio Público y los tribunales solo pueden utilizar los medios de prueba permitidos.
- Que durante la etapa de “proceso” los tribunales podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes. Destacamos que en el plano de la realidad jurídica, el Poder Judicial ha tomado conciencia –a nuestro entender influenciado por el sistema garantista que se impone desde la doctrina continental latinoamericana-, y; aunque la norma constituye un resabio del sistema inquisitivo su aplicación se vio morigerada sustancialmente.
- Que existe la posibilidad de utilizar “otros medios de pruebas”, que no se encuentren contemplados en el Código Procesal Penal, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en la ley o afecten el sistema institucional.

En este sentido, la ley establece que dicha “prueba” se incorpore, o se sustancia, aplicando la analogía respecto de las demás pruebas “establecidas en el código”. Sin embargo, utiliza un término bastante ambiguo al considerar que esta regla solo se aplica “en lo posible”, con lo cual se libera al arbitrio del tribunal o del Fiscal de que manera se incorpora al “procedimiento”. Entendemos que la amplitud de criterio del código tiene la finalidad de “permitir” la más amplia gama de posibilidades “probatorias”, para la determinación de los “hechos del proceso”, no obstante; creemos que el “libre arbitrio respecto del “modo en que se sustancia el procedimiento”, podría resultar violatorio de las garantías constitucionales.



CAPÍTULO III

3. Derecho probatorio guatemalteco

3.1 Definición

Es el estudio de la prueba, exponiendo y analizando su proposición, su admisión, su producción y su elevación judicial la cual puede servir al actor como al demandado, como al acusador y el acusado. La prueba en el proceso oscila entre la verificación de los hechos y la aplicación del derecho.

3.2 Derecho hábil para la prueba.

Llamase así las actuaciones que, dentro de un procedimiento judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio. En materia penal son también las actuaciones que en el sumario o en el plenario tratan de investigar la culpabilidad o la inocencia del inculcado. Los diversos elementos que, autorizados por ley, sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio.

3.3 Objetivos de los medios de prueba

El objetivo de la prueba es una obligación que debe cumplir el ministerio público y los jueces, siempre que la probanza y sus medios sean permisibles, incluyendo aquellos que de acuerdo a las oportunidades que otorga la ley y de oficio, se admiten en el juicio, aunque no se hayan propuesto por los interesados.

Artículo 181 del Código Procesal Penal. "Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este código.



Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley.”

3.4 Medios de prueba admitidos por nuestra ley

Se enumeran de la manera siguiente: testigos o testimonios: peritaciones, peritaciones especiales, reconocimientos y careos. Su régimen se aplica igualmente para la comprobación en el juicio que para la investigación, aunque el orden en que lo registra la ley no significa mayor o menor importancia entre sí, su regulación abarca los Artículos 187 a 290 del código Procesal Penal Guatemalteco.

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

3.4.1 Inspección y registro

Inspección: es el examen o reconocimiento que hace el juez por sí mismo, o por peritos, del lugar donde se produjo un hecho, o de la cosa litigiosa o controvertida para enterarse de su estado y juzgar así con mas acierto; y Registro: es la investigación que se hace en un sitio para dar con una persona o cosa.

Artículo 187 del Código Procesal Penal. Inspección y registro. Cuando fuere necesario inspeccionar lugares, cosas o personas, porque existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios el delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.



Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares, cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará acta que describirá detalladamente lo acontecido y, cuando fuera posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles. Si el hecho no dejó huellas, no produjo efectos materiales, desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual, procurando consignar al anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición y alteración, y los medios de prueba de los cuales se obtuvo ese conocimiento; análogamente se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar. Se pedirá en el momento de la diligencia al propietario o a quien habite el lugar donde se efectúa, presenciar la inspección o, cuando estuviere ausente, a su encargado y, a falta de este, a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero.

El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón.

3.4.2 Cosas

Comprende todo lo existente, de manera corporal e incorporal, natural o artificial, real o abstracta. Objeto del derecho o de los derechos y obligaciones de modo exclusivo en la esfera de lo jurídico. Objeto material susceptible de tener un valor.

3.4.3 Documentos y correspondencia

Documentos: destinados a probar determinado hecho o relación jurídica pero que no es necesario para que tal relación se configure. Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito; ; Correspondencia: correo o cartas u otros documentos postales.



3.4.4 Declaración del impuesto

Manifestación del hecho que da nacimiento a la obligación tributaria, es deber de todo ciudadano denunciar a la autoridad competente la existencia de hechos generadores de impuestos, su inobservancia acarrea sanciones de diversos grados.

3.4.5 Testimonios

Prueba sumamente utilizada, al grado de abusar de ella según sea la posibilidad económica de quien se propone. El testigo legal debe ser, sin embargo, recreador de los aspectos del objeto procesal, o sea el hecho que termino cambios externos en las personas o cosas, o en ambas. Adoptar, datos y elementos de trascendencia por su utilidad en la búsqueda de verdad histórica.

Si bien es cierto que toda persona tiene obligación de declarar, la misma ley crea excepciones (Artículos 207 al 224 del Código Procesal Penal Guatemalteco). El testigo es sumamente importante como medio de prueba de comunicación personal de percepciones sensibles al juez.

Atestación o aseveración de una cosa, instrumento autorizado por escribano (secretario judicial) o notario, en que se da fe de un hecho, se traslada parcial o totalmente un documento o se le resume por vía de relación. El testimonio debidamente autorizado produce el mismo efecto probatorio de su matriz.

En otras acepciones jurídicas actuales o antiguas, toda aseveración de verdad, declaración judicial de un testigo, falso testimonio. Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de presentar declaración testimonial. Artículo. 207 del Código Procesal Penal.

Declaración judicial de un testigo, declaración que hace un testigo en juicio, aun siendo falsa; aseveración de verdad.



Artículo 207 del Código Procesal Penal. “Deber de concurrir y prestar declaración. Todo, habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Dicha declaración implica: 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación. 2) El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma. Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla.”

Artículo 208 del Código Procesal Penal. “Tratamiento especial. No serán obligados a comparecer en forma personal, pero sí deben rendir informe o testimonio bajo protesta: 1) Los presidentes y vicepresidentes de los Organismos del Estado, los ministros de Estado y quienes tengan categoría de tales, los diputados titulares, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte de Constitucionalidad y del Tribunal Supremo Electoral y los funcionarios judiciales de superior categoría a la del juez respectivo. 2) Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo.”

Artículo 211 del Código Procesal Penal. “Idoneidad del testigo. Se investigará por los medios de que se disponga sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre su identidad, relaciones con las partes antecedentes penales, clase de vida y cuanto pueda dar información al respecto.”

Artículo 212 del Código Procesal Penal. “Excepciones de la obligación de declarar. No están obligados a prestar declaración: 1) Los parientes cuando sus declaraciones puedan perjudicar a sus familiares, dentro de los grados de ley; los adoptantes y adoptados, los tutores y pupilos recíprocamente en los mismo casos, sin embargo, podrán declarar, previa advertencia de la exención, cuando lo desearan. 2) El defensor, el abogado o el mandatario del Inculpado respecto a los hechos que en razón de su calidad hayan conocido y deban mantener en reserva por secreto profesional. 3) Quien, conozca el hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita. 4) Los funcionarios públicos. civiles o militares,



sobre lo que conozcan por razón de oficio, bajo secreto, salvo que hubieren autorizados por sus superiores.”

Artículo 213 del Código Procesal Penal. “Declaraciones de menores e incapaces. Si se tratare de menores de catorce años o de personas que, por insuficiencia o alteración de sus facultades mentales o por inmadurez, no comprendieren el significado de la facultad de abstenerse, se requerirá la decisión del representante legal o en su caso, de un tutor designado al efecto.”

3.4.6 Peritación

Los peritos son considerados como auxiliares en la investigación preliminar o procesal, y sus dictámenes constituyen un medio de prueba, pero es el juez quien estimara su eficacia. Tiende a proporcionar procesalmente conocimientos científicos no jurídicos, artísticos y otros temas que, en relación a los hechos motivo de la jurisdicción, lo explica con mayor propiedad y sustentación a través de dictámenes analíticos de los elementos sujetos a la técnica o ciencia correspondiente.

Su respaldo son la experimentación, razonamiento, resultado y conclusiones. Es una cooperación que contribuye a la averiguación y al proceso conocimientos específicos y necesarios, de manera que se deduzcan o aprecien hechos o circunstancias vinculadas con él.

Alerto Herrarte, manifiesta: “Si bien es cierto que el perito es un auxiliar o consultor del juez, su papel no es el de un mero auxiliar, porque, no obstante que el juez excepcionalmente pueda ser un técnico en determinado asunto, siempre estará obligado a recurrir a la peritación, por el carácter social que debe tener el convencimiento judicial.”²

² Herrarte, Alberto, **Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco**, pág. 182.



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 e alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

Artículo 225 del Código Procesal Penal. "Procedencia. (Reformado por Artículo 78 Decreto 79-97). 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."

Artículo 226 del Código Procesal Penal. "Calidad. 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 contar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designara a una persona de Idoneidad manifiesta."

Artículo 227 del Código Procesal Penal. "Obligatoriedad del cargo. El designado como perito tendrá el deber de aceptar y desempeñar fielmente el cargo, salvo que tuviere legítimo impedimento, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del tribunal al ser notificado de la designación. Los peritos aceptarán el cargo bajo juramento."

Artículo 228 del Código Procesal Penal. "Impedimentos. No serán designados como peritos: 1) Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas. 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.”

Artículo 229 del Código Procesal Penal. “Excusa o recusación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo anterior, son causas legales de excusa o recusación de los peritos las establecidas para los jueces.”

Artículo 230 del Código Procesal Penal. “Orden de peritaje. El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, 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.

De oficio a petición del Interesado, se fijará con precisión los temas de la peritación y acordará con los peritos designados el lugar y el plazo dentro de cual presentarán los dictámenes.

Las partes pueden proponer también sus consultores técnicos, en número no superior al de los peritos designados.”

Artículo 231 del Código Procesal Penal. “Temas. Cualquiera de las partes puede proponer, con fundamento suficiente, temas para la pericia y objetar los ya admitidos o los propuestos.”

Ahora bien, con la creación de la Ley Orgánica del Instituto de Ciencias Forenses contenido en el Decreto 32-2006 del Congreso de la República, se reformaron algunos Artículos de los precitados. A continuación se transcriben los Artículos derogatorios contenidos en el Decreto referido.

Artículo 1: “Creación. Se crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, que podrá denominarse INACIF, como institución auxiliar de la



administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la presente Ley...”

Artículo 2: “Fines. El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.”

Artículo 20: “Nombramientos. Los nombramientos de trabajadores del INACIF y demás órganos corresponden al Director General...”

Artículo 25: “Discernimiento y aceptación del cargo. Los peritos y técnicos del INACIF, al momento de su nombramiento prometerán desempeñar el cargo discernido con estricto apego a la ley y a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia.

Una vez aceptado el cargo en las condiciones estipuladas en el párrafo anterior, los peritos y técnicos están facultados para desarrollar sus funciones, bastando orden de juez competente o autoridad respectiva para que se les pueda distribuir el trabajo solicitado y puedan emitir el dictamen correspondiente.”

Artículo 53: “Se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan o contravengan las normas de la presente ley.”

3.4.7 Peritaciones especiales

Son las que practican los peritos en casos especiales, tales como en un informe de médico forense referente a una violación. En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público o el Juez ordenará la práctica de autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente. No obstante, el Juez bajo su responsabilidad, podrá ordenar la inhumación sin autopsia, en casos



extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca. Artículo 238 del Código Procesal Penal.

Wilfredo Valenzuela escribió: “La peritación, como actividad auxiliar de la administración de justicia, es una cooperación que contribuye a la averiguación y al proceso con conocimientos específicos y necesarios, de manera que se deduzcan o aprecien hechos o circunstancias vinculadas a él; en esa estrecha relación con otros medios de probanza, es coadyuvante en el acercamiento veraz de la causa.”³

Se utilizan en resguardo de su fuerza de convicción y en esa estrecha relación con otros medios de probanza, es coadyuvante en el acercamiento veraz de la causa según lo establecen los Artículos 238 al 243 del Código Procesal Penal Guatemalteco.

Artículo 238 del Código Procesal Penal. “Autopsia. (Reformado por Artículo 20 Decreto 79-97). En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público o el Juez ordenaran la práctica de la autopsia aunque por simple inspección exterior del cadáver la causa aparezca evidente.. No obstante, el juez bajo su responsabilidad, podrá ordenar la inhumación, sin autopsia, en casos extraordinarios, cuando aparezca de una manera manifiesta e inequívoca la causa de muerte.”

Artículo 239 del Código Procesal Penal. “Lugares de autopsia. Las autopsias se practicarán en los locales que, para el efecto, se habilitaren en los hospitales y centros de salud del Estado y en los cementerios públicos o particulares. Sin embargo, en casos especiales y urgentes, el juez podrá ordenar que se practiquen en otro lugar adecuado.”

Artículo 240 del Código Procesal Penal. “Envenenamiento. Cuando en el hecho aparecieren seriales de envenenamiento, se recogerán Inmediatamente los objetos o sustancias que se presumieren nocivas y se enviarán. sin demora a los laboratorios

³ Wilfredo Valenzuela, O. *El nuevo proceso penal*, pág. 190.



oficiales y en su defecto a laboratorios particulares. En este último caso es el cumplimiento de la orden judicial y quien practique el examen presentara factura de sus honorarios, que se cubrirán conforme lo acordado por la Corte Suprema de Justicia. Durante la autopsia serán separados las vísceras y los órganos correspondientes, los cuales, con las sustancias presumiblemente tóxicas o venenosas, se enviarán a donde corresponda en envases debidamente cerrados y sellados, lo cual verificará el perito.”

Artículo 241 del Código Procesal Penal. “Peritación en delitos sexuales. La peritación en delitos sexuales solamente podrá efectuarse si la víctima presta su consentimiento y si fuere menor de edad, con el consentimiento de sus padres o tutores, de quien tenga la guarda o custodia o en su defecto, del Ministerio Público.”

Artículo 242 del Código Procesal Penal. “Cotejo de Documentos. Para el examen y cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados y su secuestro podrá ordenarse, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo.

También podrá disponer el tribunal que alguna de las partes escriba de su puño y letra en su presencia un cuerpo de escritura. De la negativa se dejará constancia.”

3.4.8 Reconocimientos e informes

A través de este medio de prueba el juez y el Ministerio Público pueden realizar o hacer que se realicen reconocimientos en documentos, personas, libros, archivos, y otros objetos, cuyo examen contribuyan a la clarificación del ilícito; facultad que opera cuando no sea obligado y necesario el expertaje, que también pueden efectuarse simultáneamente con el reconocimiento, según los Artículos, puede realizarse reconocimientos:

- Lugares: Artículo 187 del Código Procesal Penal, inspección y registro.



- Cosas: Artículo 244 del Código Procesal Penal, documentos y elementos de convicción.
- Personas: Artículo 246 del Código Procesal Penal, reconocimiento de personas.

También pueden hacerse reconocimientos, según los Artículos del mismo código: Artículo 194, Reconocimiento corporal o mental; Artículo 195, levantamiento de cadáveres; Artículo 238, autopsia; Artículo 317, actos jurisdiccionales: anticipo de prueba.

La doctrina jurídica ha señalado que los reconocimientos persiguen dos puntos de vista para el proceso; uno de carácter positivo y otro calificado como de verificación negativa. En el orden positivo, se dice que habrá que observar, dos pasos esenciales para materializar el hecho, como son descubrir minuciosamente los rastros y otros detalles materiales causados por el hecho a investigar, luego, recoger los elementos de posible o evidente vinculación de la responsabilidad directa del inculpado. En resumen es la conservación de la prueba y evitar alteraciones o modificaciones posteriores. En lo negativo, dejar, constancia de que se produjo, alteración de rastro o ausencia, de todo lo cual se hará verificación y explicación de su estado actual.

El reconocimiento es una prueba de percepción directa para el juez por que permite que el juez perciba por sus propios sentidos y en forma directa las pruebas.

Persiguen dos puntos del vista para el proceso: el primero que es de carácter positivo y el segundo calificado como de verificación negativa, en cuanto a lo positivo, habrá que observar como descubrir minuciosamente rastros y otros detalles materiales causados por el hecho de investigar, luego recoger los elementos de posible o evidente vinculación probatoria, es decir, la conservación de la prueba y evitar alteraciones o modificaciones posteriores. En lo negativo, dejar, constancia de que se produjo, alteración de rastros o su ausencia.



Diligencia que realiza el juez solo o en unión de las partes, de los peritos o de los testigos, para comprobar la existencia de una persona o de una cosa, o bien la realidad de un hecho. Reconocimientos: confesión de haber dicho o hecho algo, señalar quien es alguien al que se trata de identificar como víctima o sospechoso de un delito; Informes: alegato o exposición oral que hace un abogado o el representante del ministerio fiscal ante el juez o tribunal que ha de fallar la causa o proceso.

3.4.9 Careo

El careo es otro medio probatorio que el Código Procesal Penal regula en el Artículo 250.

Llamado, por algunos tratadistas como una confrontación, consiste en la presencia y exposición oral de personas que ya lo han hecho en el trámite procesal, con el fin de esclarecer judicialmente lo que se ha derivado dudoso o contradictorio decidiéndolo el juez para que se realice entre testigos o entre estos y el imputado, con la facultad de que el careo pueda asistir el defensor previa protesta, que no corre para el imputado, se leerá, en voz alta las declaraciones que considera han provocado la contradicción o lo opuesto entre si, de modo que se confirme lo dicho anteriormente, se refute o se consiga acuerdo.

La diligencia ha de perpetuarse en acta, con los detalles precisos que habrán de servir a la investigación.

La justificación del careo reviste suma importancia, puesto que la aclaración es ingrediente de eficacia en la averiguación y en la decisión judicial. Sin embargo, estimamos que el acto debiera ser presenciado por profesional de la conducta humana, de modo que haya un análisis del comportamiento asumido por los sujetos en los careos.



El examen inmediato de psicólogo o, de ser necesario, por psiquiatra, orientar al juzgador sobre el proceder de quienes protagonizan la confrontación, calificando actitudes falsas o veraces, en abono a la opinión final del juez y su respectiva valoración en esta clase de probanza.

En materia de investigación criminal y por orden del juez u otra autoridad competente, la confrontación de los testigos o acusados que se contradicen en sus declaraciones, para averiguar mejor la verdad oyéndolos en sus debates, discusiones, reproches y acusaciones.

3.5 Valoración de la prueba

Artículo 186 del Código Procesal Penal. “Valoración. Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica, razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código.”

Artículo 281 del Código Procesal Penal. “Principio. No podrán ser valoradas para fundar una decisión judicial, ni utilizarlos como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas de este Código, salvo que el defecto haya sido subsanado y no se hubiera protestado oportunamente de él.

El Ministerio Público y las demás partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen gravamen con fundamento en el defecto, en los casos y formas previstos por este Código siempre que el interesado no haya contribuido a provocar el defecto. Se procederá del mismo modo cuando el defecto consista en la omisión de un acto que la ley prevé.”



Artículo 385 del Código Procesal Penal. "Sana Crítica. Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos.

La decisión versará sobre la absolución o la condena. Si se hubiere ejercido la acción civil, declarará procedente o sin lugar la demanda, en la forma que corresponda."





CAPÍTULO IV

4. La prueba pericial

4.1 Perito

Es la persona versada en una ciencia arte u oficio, cuyos servicios son utilizados por el juez para que lo ilustre en el esclarecimiento de un hecho que requiere de conocimientos especiales científicos o técnicos.

4.2 Peritaje

Es el examen y estudio que realiza el perito sobre el problema encomendado para luego entregar su informe o dictamen pericial con sujeción a lo dispuesto por la ley.

4.3 Prueba pericial

Es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos.

Alberto Herrarte nos indica que: "Cuando se habla de prueba pericial, en el concepto se entienden todos los procedimientos que se llevan a efecto para obtener las conclusiones de los peritos. La voz pericia denota la habilidad y experiencia de una persona en una ciencia o arte. Por eso, los procesalistas usan la palabra peritación para referirse a este medio de prueba."⁴

4.4 Aspectos relevantes

⁴ Herrarte, Alberto, *Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco*, pág. 180.



4.4.1 La procedencia

Procede cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

4.4.2 La proposición

La parte a quien interesa este medio de pruebas propondrá con claridad y precisión el objeto sobre el cual deba recaer el reconocimiento pericial, y si ha de ser realizado por uno o tres de los peritos. El Juez ya que se trata de asesorarle, resuelve sobre la necesidad, o no, de esta prueba.

4.4.3 El nombramiento

Los peritos tienen que ser nombrados por el Juez o Tribunal, con conocimiento de las partes, a fin de que puedan ser recusados o tachados por causas anteriores o posteriores al nombramiento.

Son causas de tacha a los peritos el parentesco próximo, haber informado anteriormente en contra del recusante el vínculo profesional o de intereses con la otra parte, el interés en el juicio, la enemistad o la amistad manifiesta.

4.4.4 El diligenciamiento

Las partes y sus defensores pueden concurrir al acto de reconocimiento pericial y dirigir a los peritos las observaciones que estimen oportunas. Deben los peritos, cuando sean tres, practicar conjuntamente la diligencia y luego conferenciar a solas entre sí. Concretan su dictamen según la importancia del caso, en forma de declaración; y en el segundo, por informe, que necesita ratificación jurada ante el Juez. El informe verbal es más frecuente y quedará constancia del mismo en el acta.



4.5 El dictamen pericial

Los peritos realizarán el estudio acucioso, riguroso del problema encomendado para producir una explicación consistente. Esa actividad cognoscitiva será condensada en un documento que refleje las secuencias fundamentales del estudio efectuado, los métodos y medios importantes empleados, una exposición razonada y coherente, las conclusiones, fecha y firma.

A ese documento se le conoce generalmente con el nombre de Dictamen Pericial o Informe Pericial.

El auto García Ramírez, nos informa que: “La actividad del perito se consolida en el dictamen, el cual siempre tiene la condición de un juicio, si bien que de carácter invariablemente técnico, jamás empírico o de culpabilidad.”⁵

Si los peritos no concuerdan deberá nombrarse un tercero para dirimir la discordia, quién puede disentir de sus colegas.

Todo dictamen pericial debe contener:

- La descripción de la persona, objeto o cosa materia de examen o estudio, así como, el estado y forma en que se encontraba.
- La relación detallada de todas las operaciones practicadas el la pericia y su resultado.
- Los medios científicos o técnicos de que se han valido para emitir su dictamen.
- Las conclusiones a las que llegan los peritos.

⁵ García Ramírez, Sergio, **Derecho procesal penal**, pág. 310.



4.6 La ampliación del dictamen

No es usual que se repita el examen o estudio de lo ya peritado, sin embargo se puede pedir que los Colegios Profesionales, academias, institutos o centros oficiales se pronuncien al respecto e informen por escrito para agregarse al expediente y después oportunamente sea valorado.

4.7 La apreciación y valoración

La prueba pericial tiene que ser apreciado y valorado con un criterio de conciencia, según las reglas de la sana crítica. Los Jueces y tribunales no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos. Es por esto que se dice "El juez es perito de peritos"

4.8 Los peritos en el proceso penal

Los peritos son terceras personas, competentes en una ciencia, arte, industria o cualquier forma de la actividad humana, que dictaminan al juez respecto de alguno de los hechos que se investigan en la causa y se relacionan con su actividad.

El juez verá la coordinación lógica y científica; la suficiencia de sus motivos y sus razones, y de ahí la importancia de la motivación de la misma, pues si falta, podrá rechazarse la pericia u ordenarse su aclaración.

Aunque parezca formalmente perfecta y bien motivada, el juez, por no estar convencido, podrá refutarla, pero no significa que puede imponer su arbitrariedad o su capricho, no podrá rechazarla simplemente.

Tendrá que argumentar a su vez tener en cuenta el resto de la prueba obtenida, expondrá las razones por las cuales no concuerda con la pericia y la corrección o



incorrección de sus argumentos serán a su vez valoradas, como los de pericia, por el superior jurisdiccional.

4.9 Los peritos y los testigos

El testigo se caracteriza por un concepto de generalidad; el perito por el de especialidad. Es el delito quien crea los testigos, mientras que los peritos, por el contrario, son elegidos por el juez. En lo que se refiere al testigo, éste es un medio de prueba y un tercero, o sea, no es un sujeto de la relación procesal, pero a diferencia del perito, no se le puede reemplazar por otro, ya que los hechos determinan según quién los presencie o escuche, qué persona puede declarar.

Además, mientras que el perito declare sobre la base de sus conocimientos, o sea, dictamina, el testigo lo hace sobre sus percepciones, y el primero toma conocimiento del asunto por encargo del juez.

4.10 Objeto de la prueba pericial

El objeto de la pericia es el estudio, examen y aplicación de un hecho, de un objeto, de un comportamiento, de una circunstancia o de un fenómeno. Es objeto de la prueba pericial establecer la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia como se cometió el hecho delictuoso.

4.11 Garantías de la prueba pericial

Son las siguientes:

- Número: La ley ordena que se nombren dos peritos, a fin de que sean dos pareceres y puedan aportar mayores conocimientos en el examen a practicar.



- Competencia: La Ley pide que se nombren profesionales y especialistas; no lo hubiere, el Juez designará a persona a personas de reconocida "honorabilidad y competencia en la materia".
- La Imparcialidad: Se asegura mediante el juramento prestado en el momento de entregar la pericia.
- Garantías de la Instrucción: Como en toda diligencia judicial, la designación de peritos debe ser comunicada a quienes intervienen en el proceso.
- Nombramiento: Como norma general, el nombramiento de peritos corresponde al juez de la causa y lo hará mediante auto.

4.12 Clases de exámenes periciales

4.12.1 Balística forense

Sus objetivos son:

- Practicar exámenes de las armas de fuego que le sean remitidas o recogidas en la escena del delito, para determinar sus características, su estado de conservación y funcionamiento, y si han sido o no disparadas recientemente.
- Realizar las inspecciones Técnico Balísticas en el lugar de los hechos.
- Realizar la prueba de la parafina, para determinar o detectar restos de pólvora, en sospechosos, víctima y vestimentas de los mismos.
- Practicar estudios comparativos de proyectiles y casquillos, para identificar las armas de fuego.



- Realizar exámenes de las heridas en las víctimas por armas de fuego, para determinar orificios de entrada y salida.
- Realizar exámenes de marcas de fábrica, numeraciones otros grabados que existen en las armas de fuego.
- Realizar exámenes de sustancias explosivas, sujetas a investigación.
- Efectuar la recolección de toda clase de muestra de armas de fuego, cartuchos, proyectiles, casquillos y artefactos explosivos.

4.12.2 Biología forense

Tienen los siguientes objetivos:

- Practicar exámenes ectoscópicos en personas cadáveres, para determinar características y posibles causas de las lesiones que presentan.
- Practicar exámenes clínicas forenses en personas embriagadas, drogadas.
- Practicar la re-estructuración de las pupilas dérmicas del cadáver no identificado.
- Practicar análisis de manchas de sangre y semen, para determinar su naturaleza, características.

4.12.3 Pericias contables

Aquí se trata de la actividad que necesariamente tiene que desempeñar un contador Público, para formular balances, cuentas, planillas, etc.



4.12.4 Dactiloscópicas

Tienen los siguientes objetivos: identificar dactiloscópicamente a las personas que incurren en delitos, a los que solicitan certificados en antecedentes policiales.

4.12.5 Físico química

Tienen los siguientes objetivos:

- Realizar estudios de fracturas y naturaleza de vidrios y cristales.
- Realizar exámenes de marcas, números de serie y otras señales, en objetos y materiales sometidos a peritaje.
- Realizar estudios microscópicos, mediante las diferentes técnicas.
- Practicar exámenes de cortes y roturas en vestimentas y otros materiales, etcétera.

4.12.6 Fotografía forense

Sus objetivos son:

- Fotografiar a las personas naturales con fines de identificación, así como a los indicios y evidencia que sirvan en el descubrimiento de los hechos delictuosos.
- Procesar la toma fotográfica con fines de identificación.
- Fotografiar la reconstrucción del hecho, en la escena del delito. Etcétera.



4.12.7 La odontología forense

Sus objetivos son:

- Identificar a las personas, mediante examen buco palatino, y del macizo cráneo facial.
- Confeccionar los odontogramas a todas aquellas personas que por razón de viaje, trabajo, uso de armas de fuego y residencia de extranjeros en el país deban figurar en el archivo de odontogramas.
- Confeccionar los odontogramas a los cadáveres sujetos a investigación policial. Etcétera.

4.12.8 Pericias toxicológicas

Toda muerte sospechosa de criminalidad exige autopsia.

A veces junto al cadáver se encuentra un frasco con sustancias sospechosas. El frasco debe ser remitido al laboratorio, pues puede contener veneno y ser ésta la causa de la muerte.

4.12.9 Psiquiátricas

La pericia psiquiátrica reviste suma importancia. Los peritos deben opinar acerca del estado mental del procesado y de su antigüedad, establecer si los trastornos, taras o anomalías han suprimido o solamente disminuido la conciencia del acto y por consiguiente su responsabilidad. Apreciando el mérito de esta opinión técnica, al juzgador corresponde resolver si es o no imputable. Si el Juez tuviere duda sobre el estado mental, es necesario el examen psiquiátrico; si no hubiere tal examen, la sentencia es nula.



4.13 Partes del dictamen pericial

Este documento comprende tres partes:

- Descripción de la persona o cosa, objeto del examen, indicando su estado en el momento de realizar el examen.
- Relación de las operaciones practicadas, indicando el método científico empleando así como los resultados.
- Conclusión a que han llegado en vista del examen pericial y como resultado de haber aplicado los principios científicos indicados.
- Emitido el dictamen, los peritos se presentarán al juzgado para entregarlo personalmente y ante el juez realizar la última etapa de la pericia; la diligencia de entrega y ratificación.

4.14 La diligencia de entrega y ratificación pericial

El Juzgado señalará día y hora para la entrega y ratificación del dictamen pericial es diligencia importante, puesto que no puede expedirse sentencia sin que esté ratificado el dictamen presentado por los peritos del juzgado.

La notificación permitirá al inculpado y a la parte civil asistir acompañados del perito designado por ellos y llevar preparado el interrogatorio para las preguntas y aclaraciones que absuelvan los peritos. El examen que practique el juez es obligatorio y personal.

La segunda parte consiste en las preguntas y aclaraciones que se soliciten a los peritos, que deberán absolver obligatoriamente.



4.15 El perito de parte

El procesado y la parte civil tienen derecho a designar a un técnico para que, participe en el proceso, asesorándolo en las diligencias que sea necesario, ejemplo: Inspección ocular, y entrega y ratificación del peritaje. Lo ayudará a formular las preguntas que convengan a la defensa.

4.16 La criminalística

La criminalística, si bien se ocupa de medios para descubrir y verificar, unos y otros van referidos, al hombre. El fin de lo mismo es el descubrimiento del delito y del delincuente y también de la víctima o perjudicado por el delito. Descubrir un delito no significa solo comprobar la existencia del hecho punible, existencia que en verdad muchas veces se acredita, pudiéndose decir, por si misma, sino determinar el cuándo, el dónde, como, porque y el quién, con la mayor exactitud posible las exigencias tiempo espaciales, modales y personales del hecho punible, comprendiendo en lo personal no solo al quién activo, sino también al pasivo, aunque la determinación de éste tenga menor alcance penal que la de aquel; el cuándo es en principio, más importante que el dónde, ya que marca una relación temporal que puede predeterminar por si misma el dónde y tiene además a los efectos de una responsabilidad, una mayor repercusión penal.

También importante a los efectos de ciertos agravantes, etcétera. Y en ciertos conflictos de jurisdicción. El tiempo es fundamental a los efectos de causalidad, etcétera (ejemplo, violación previa o posterior al homicidio), pluralidad de delitos, delitos imposibles (ejemplo, matar a un muerto).

Añadamos aún, que la criminalística puede ser eficaz respecto al testimonio en todas formas, tanto en orden a la confección como a las manifestaciones de los testigos, peritos, etcétera. Probando que unas y otras no concuerdan con la realidad de los hechos. En tal sentido, pueden también evitar errores judiciales. Quizá, como dice



Brochar, la mayor parte de los errores judiciales se deba a la falsa o equivocada identificación del acusado hecha por la víctima o testigos. El estado emocional de aquella y estos, es frecuente origen de errores y a evitarlos en éste y demás aspectos va enderezada la criminalística, con la severa determinación de ese "quien" fundamental en toda investigación.

El criminalista solo lo es plenamente; primero cuando emplea métodos debidamente comprobados por la ciencia o arte correspondiente, segundo, cuando compruebe íntegramente al descubrimiento del delito en los diferentes elementos formalísticos que la integran. La primera comprobación es la del laboratorio, la segunda, la policía y es distinta a la anterior, aunque se hallan íntimamente ligadas.

Comprobar el delito es también verificar el delincuente y la víctima. La más importante de estas dos comprobaciones es la que atiende al delincuente. Individualizar éste quiere decir, éste y no otro. Ahora bien individualizar una persona no es precisamente identificarla. La individualización es previa a la identificación, Solamente un uso amplísimo de ésta palabra puede llevar, incorrectamente a equipararla como la anterior.

Individualizar o individuar significa el proceso más o menos complicado de concretar a una persona, de distinguirla con sus características de todos los demás. Es una tarea de índole originaria que supone la concreción de una persona por la reunión de una serie de elementos que sobre ella misma y que se refiere a sus características, a lo que le es propio como individualidad física o moral.

Identificar es algo que se halla íntimamente ligado a lo anterior pero que es sin embargo, diferente. En un sentido amplio, genérico, identificar implica una yuxtaposición, el proceso más o menos complicado de ver si lo que se posee respecto a la individualidad de alguien corresponde, se ajusta a la misma. La identificación es el resultado final a que toda individualización debe conducir. Identificar, pues no es



precisamente descubrir, sino confirmar, realizar un reconocimiento, ad... exactitud de lo individualizado, de lo conocido.

Así, en la búsqueda de un delincuente se comienza por reunir respecto al mismo toda suerte de indicios y pruebas que nos permitan conocerle o sea, individualizarle de todos lo demás; sangre; pelos; mancha; estatura, armas, manera de cometer el delito, etc. La reunión sistemática y científica de tales elementos con conocimiento va constituyendo "el individuo que se busca", le va individualizando respecto a los otros, y cuando se le cree tener ya debidamente determinado, diferenciado, se le identifica, es decir, se le verifica, yuxtaponiendo todos los elementos obtenidos en su propia persona. En la vida realizamos constantemente individualizaciones, identificar; ya tenemos que salirnos de lo meramente descriptivo y entrar en una serie de operaciones que significa una especie de comprobación.

Cuando hablamos de exigencia legales y científicas, queremos indicar dos ordenes de exigencias existentes en todo procedimiento penal, las cuales pueden discrepar considerando una de ellas que la identificación esta lograda debidamente y la otra no. Justamente aquí vemos la íntima conexión que existe entre criminalística y procedimiento penal. Puede suceder que el sistema de garantías procesales exija legalmente en un caso dado, muchas más para llegar a establecer su responsabilidad que lo que el Policía o el criminalista considera necesario, partiendo de consideraciones científicas. Es que las leyes no son realizadas por técnicos, sino por legisladores, y la mayoría no son ni técnicos, ni doctores en derecho.

Puede ocurrir también que desde los primeros momentos, la existencia de huellas papilares del "quién" del delito. En este supuesto, tampoco cabe confundir la identificación con la individualización, pues aquella solo ha sido posible en virtud de que en otro caso anterior la individualización se logró ya que dio lugar a la identificación que obra en el archivo, que permite la segunda y posterior identificación. La prueba que en tales casos no es simple la identificación el fin de la investigación criminalística, es que la misma no puede darse por terminada el "quien" mientras ese quien no sea habido en



persona y debidamente comprobado, o sea se haya realizado la yuxtaposición que es esencial de la identificación.



CAPÍTULO V

5. Agilización en el nombramiento y discernimiento del cargo de los peritos

5.1 Análisis de las funciones del Instituto Nacional de Ciencias Forenses

De la investigación de campo realizada en el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF), pudo determinarse que: la visión del INACIF es convertir los indicios en prueba útil ante los tribunales de justicia, mediante la realización de análisis y estudios médicos legales apegados a la objetividad, transparencia y autonomía; fundamentado en ciencia o arte y basados en el trabajo en equipo.

La visión de dicha institución es posicionarse a nivel regional como una institución competitiva, autónoma e independiente; que busca mediante el esfuerzo conjunto de sus miembros, servir a la sociedad guatemalteca en forma efectiva y eficiente en el ámbito de la investigación científico forense.

A continuación se desglosa la estructura de secciones periciales del Instituto Nacional de ciencias Forenses, indicando los servicios que ofrece cada sección.

5.1.1 Sección de clínica forense

5.1.1.1 Servicios que ofrece

- Efectúa pericias relacionadas con evaluaciones médicas a personas vivas.
- Dictamina sobre lesiones personales: determina mediante examen médico el daño que un agresor ocasiona a la integridad personal de un individuo (lesionado).
- Realiza dictamen sexológico: determina clínicamente si una persona ha sido víctima de una agresión sexual.



- Dictamina sobre embriaguez: determina y clasifica el estado de embriaguez del implicado en el momento de la toma de la muestra y que en ocasiones es factible relacionar con su estado en el momento de los hechos.
- Establece de edad cronológica: con elementos clínicos y aportes adicionales como radiología, antropología, odontología y otros; determina la edad clínica del sujeto.
- En caso de dictámenes por es indispensable que la autoridad aporte la historia clínica de la persona por examinar, los peritos no tienen acceso a registros médicos u hospitalarios.
- Determina responsabilidad profesional: emite concepto sobre la idoneidad del tratamiento o procedimiento médico u odontológico que ha recibido un paciente.
- Determina salud física y mental: señala las condiciones psicosomáticas del examinado.

5.1.1.2 Servicios que no ofrece

- Exámenes de diagnóstico de filiación (paternidad, maternidad).
- Análisis sobre muestras que no han sido tomadas por personal del INACIF.

5.1.2 Sección de odontología forense

5.1.2.1 Servicios que ofrece

- Determina lesiones personales en cavidad oral.
- Dictámenes de edad.



- Carta dental en identificación de personas o cadáveres no identificados o de dudosa identificación.

5.1.3 Sección de patología forense

5.1.3.1 Servicios que ofrece

- Realizar necropsias médico-legales para establecer la causa de la muerte y circunstancias relacionadas.
- Efectuar necropsias médico-legales a cadáveres exhumados por autoridad competente.
- La toma de muestras se efectúa en función directa de las peticiones de autoridad solicitante y en caso el perito determine algún hallazgo objetivo durante el procedimiento efectuará la toma de muestras adicionales, lo cual hará constar en su dictamen.

5.1.3.2 Servicios que no ofrece

- Procesamiento, análisis y concepto sobre muestras de tejidos remitidos para estudio al laboratorio de histopatológica. Cadáveres-XX.

5.1.4 Sección de antropología forense

5.1.4.1 Servicios que presta

- Análisis e interpretación de restos óseos con fines de identificación: restauración y reconstrucción craneofacial. Análisis arqueológico de restos para determinar edad.

5.1.5 Sección de psiquiatría y psicología forense



5.1.5.1 Servicios que ofrece

- Emite dictámenes en relación con el estado mental de personas involucradas en procesos ilícitos de cualquier índole.
- Dictámenes sobre efectos o secuelas que un hecho pudo causar en víctimas de distintas agresiones.

5.1.5.2 Servicios que no ofrece

- Casos en los cuales se busca establecer el estado mental con fines de tipo médico o para certificar dicho estado dentro de trámites no judiciales. En estos casos se debe acudir a entidades de salud.

5.1.6 Sección de biología forense

5.1.6.1 Servicios que ofrece

- Inmunoematología forense
 - Diagnóstico genérico: Demuestra la naturaleza sanguínea de una mancha. (si se trata de sangre o no).
 - Diagnóstico específico: determina el origen humano o animal de una mancha de sangre.
 - Diagnóstico individual: establece el grupo sanguíneo en el sistema ABO en una mancha de sangre humana.
 - Coteja el grupo sanguíneo de muestras de sangre enviadas por la autoridad con el grupo sanguíneo del occiso, sindicato y/o herido.



- Seminología forense
 - Determinar la presencia de semen humano en las manchas presente en prendas y demás objetos recolectados como elementos de prueba.

- Tricología forense
 - Identificar si las muestras enviadas por las autoridades corresponden a pelos.
 - Determinar si los elementos son de origen humano o animal.
 - Señalar si los cabellos, presentan coloraciones compatibles con tinturas.
 - Realizar cotejos de características de los elementos pilosos.
 - Se debe enviar un número representativo de muestra, no menor a diez pelos (arrancados de distintas áreas de la cabeza, no cortados).

5.1.6.2 Servicios que no ofrece

- No identifica el sexo, la edad ni el sitio anatómico de procedencia de la sangre ni el factor Rh a partir de una mancha de sangre. Tampoco se identifica plenamente a un individuo, ni la antigüedad de la mancha.

- No se identifica si una mancha de semen pertenece a varios individuos. Tampoco la edad ni la antigüedad de la mancha.

- No se identifica el sexo, edad, enfermedades capilares, ni se identifica plenamente al individuo del cual proviene una muestra de cabellos.



5.1.7 Sección de dactiloscopia forense

5.1.7.1 Servicios que presta

- Identificar cadáveres XX a través del cotejo de las fichas necrodactilares tomadas en su momento con los registros dactilares en documentos aportados, por la Fiscalía.
- Revelar huellas latentes en diferentes elementos.
- Realizar Reseñas dactilares y necrodactilias a partir de recuperación y tratamiento de pulpejo en cadáveres quemados o en avanzado estado de descomposición.
- Revelar fragmentos de huellas latentes o visibles y determinación de su utilidad.
- Cotejar fragmentos dactilares útiles con impresiones dactilares proporcionadas por el ente investigador.
- Cotejar impresiones dactilares que obran en documentos de identificación, sospechosos de ser alterados, con impresiones dactilares indubitadas o que sean proporcionadas por archivos criminales o civiles a petición de autoridad competente.

5.1.8 Sección de físico química forense

5.1.8.1 Servicios que ofrece

- Análisis comparativo de pinturas y rastros de pintura.
- Identificación y análisis comparativo de fibras textiles, el mismo con carácter presuntivo.



- Análisis instrumental por absorción y Atómica para la determinación de concentración de los elementos químicos representativos y consistentes con residuos de disparo; antimonio y bario, en muestras tomadas con aplicadores de algodón humedecidos con ácido nítrico al 5%, mediante frotis de las manos de personas sospechosas de haber disparado o accionado un arma de fuego.
- Análisis para la identificación de combustible.
- Análisis desacelerantes en residuos de incendio.
- Análisis comparativos entre elementos material de prueba: muestra debitada y muestra indubitada (muestra patrón).
- Otros estudios químicos específicos que requieren consulta previa con el Laboratorio con el fin de determinar su pertinencia, competencia del laboratorio y disponibilidad de recursos técnicos para su atención.

5.1.8.2 Servicios que no ofrece

- Huellas de arrastre en prendas de vestir: Conclusiones sobre características de un accidente de tránsito, tales como tipo de vehículo, velocidad, condiciones espaciotemporales, etc., a partir del estudio de señales sobre prendas.
- Estudio del origen de fallas mecánicas en partes automotoras y de maquinaria.
- Estudio sobre estado de funcionamiento, usos, daños o alteraciones de artefactos y vehículos.
- Análisis y estudios de explosivos.



- Análisis de control de calidad de aguas, alimentos, cosméticos, medicamentos.
- Monitoreo ambiental de sustancias contaminantes de la atmósfera.
- Desactivación de artefactos explosivos.
- Caracterización y estudio de granadas de mano de fragmentación.
- Análisis para determinar potabilidad del agua.
- Control de calidad de medicamentos, de insumos agrícolas, licores o alimentos.
- Usurpación de patentes de medicamentos, de insumos agrícolas, licores o alimentos.
- Adulteración de licores; en estos casos sólo se analiza alcohol metílico y otras sustancias tóxicas adicionales.
- Composición de productos a base de extractos vegetales o productos homeopáticos o usados en medicinas alternativas.
- Análisis de venenos de origen animal.
- Contaminación ambiental: monitoreo ambiental de sustancias contaminantes de la atmósfera.



5.1.9 Sección de sustancias controladas

5.1.9.1 Servicios que ofrece

- Análisis de material vegetal sospechosos de ser marihuana o bien amapola.
- Análisis de sustancias que producen dependencia psíquica o física y sometida a control por la Ley.
- Análisis de sustancias sometidas a control por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a través del Departamento de Regulación y Control de Medicamentos y productos afines.
- Análisis de sustancias precursoras, sustancias sólidas y líquidos que intervienen en el procesamiento de estupefacientes están sometidos a control por la Ley y otras normativas.

5.1.9.2 Servicios que no ofrece

- Determinación de la edad de las plantas.
- Si la planta es cultivada o silvestre.
- Identificación de productos agroquímicos y sustancias no controladas, pero utilizadas en el procesamiento de estupefacientes.
- No se establece si la muestra analizada es dosis personal.
- No se determina la concentración o grado de pureza de especies vegetales.



5.1.10 Sección de toxicología forense

5.1.10.1 Servicios que ofrece

- Realizar análisis sobre material orgánico: tejidos, fluidos tomado de personas vivas o cadáveres; con el fin de determinar la presencia de sustancias que pudieran causar daño o la muerte.

5.1.10.2 Servicios que no ofrece

- Determinación de drogas en fluidos enviados en mínimas cantidades.
- Análisis de alcohol en muestras enviadas en envases no herméticos.
- Determinación de fecha y hora en que se consumió o utilizó un tóxico.

5.1.11 Sección de documentoscopia y grafotecnia forense

5.1.11.1 Servicios que ofrece

- Estudio de manuscritos para establecer autenticidad, falsedad.
- Análisis de cheques, papel moneda, billetes de loterías, sellos fiscales o postales, etiquetas, pasaportes, cédulas de ciudadanía, tarjetas de crédito, de vehículos, carnés personales o cualquier otro documento con el fin de establecer si son auténticos o falsos.
- Análisis de elementos de reproducción gráfica empleados en la fabricación de documentos.



- Análisis de textos mecanográficos, y sistemas de impresión para determinar las características de clase como: tipo máquina, impresora o impresión y los aspectos de individualidad que permitan establecer la fuente impresora en que se elaboró el documento.
- Cotejo de impresiones con el fin de determinar si provienen de una misma matriz, o no.
- Estudio de alteración de documentos por supresión o adición del contenido.
- Se anota que para los estudios en documentos, se requiere contar con los patrones respectivos a fin de realizar los cotejos necesarios.
- Análisis de papel carbón, con el fin de establecer el contenido impreso a través de él.
- Estudios de papeles en blanco para revelar escritos latentes dejados por la huella de un elemento escritor.

5.1.11.2 Servicios que no ofrece

- Análisis de pigmentos constitutivos de tintas litográficas, tipográficas, calcográficas, mecanográficas, flexo gráficas, fluidas y pastosas empleadas en los elementos de escribir.
- Reconstrucción de documentos destruidos, cuando se encuentran los fragmentos que los integraban.
- Fecha de elaboración de un documento.
- Edad de tintas y papeles.



- Estudio de cintas o video-cassettes.
- Estudios sobre rasgos de personalidad de los individuos a través de sus manuscritos.
- Determinación de enfermedades de una persona por el grafismo.
- Estudio de obras de arte.
- Estudio de textos elaborados con díngrafo, plantillas o pantógrafo.
- Estudios para establecer quien hizo un montaje de texto en letra-set.
- Estudio definitivo sobre manuscritos registrados en fotocopias, video-impresiones-fotografías.
- Determinar en donde fue elaborado un documento.

5.1.12 Sección de identificación y reidentificación de vehículos

5.1.12.1 Servicios que ofrece

- Determinar alteraciones en identificaciones de serie, chasis, motor.
- Ubicación en números confidenciales en vehículos que por su naturaleza y marca lo poseen.



5.1.13 Sección de balística forense

5.1.13.1 Servicios que ofrece

- Realizar dictámenes periciales relacionados con balística interior, exterior.
- Estudio de armas, proyectiles, vainas, cartuchos, perdigones, postas, pistones de potencia, esquirlas y fragmentos de proyectil.
- Revelado de números seriales.
- Cotejo de lesiones y microlesiones en proyectiles y casquillos (dubitados, indubitados a fin de establecer uniprocedencia).

5.1.13.2 Servicios que no ofrece

- Determinación de tiempo de disparo: no existe una técnica que permita hacer esta determinación.
- El laboratorio no reconstruye armas.
- No se determinan trayectorias balísticas. Este proceso debe atenderse al realizar el manejo de la escena del crimen.

5.2 Análisis de la normativa contenida en el Decreto 32-2006 cotejada con la realidad

Habría que recordar la normativa contenida en el Decreto 32-2006 del Congreso de la República, citada en otra parte de esta tesis:



Artículo 1: "Creación. Se crea el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, que podrá denominarse INACIF, como institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la presente Ley..."

Artículo 2: "Fines. El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos."

Artículo 20: "Nombramientos. Los nombramientos de trabajadores del INACIF y demás órganos corresponden al Director General..."

Artículo 25: "Discernimiento y aceptación del cargo. Los peritos y técnicos del INACIF, al momento de su nombramiento prometerán desempeñar el cargo discernido con estricto apego a la ley y a los procedimientos y métodos científicos o técnicos que regulan la materia.

Una vez aceptado el cargo en las condiciones estipuladas en el párrafo anterior, los peritos y técnicos están facultados para desarrollar sus funciones, bastando orden de juez competente o autoridad respectiva para que se les pueda distribuir el trabajo solicitado y puedan emitir el dictamen correspondiente."

Podría argumentarse que la ley en la materia ya faculta al Director del Instituto Nacional de Ciencias Forenses para discernir el cargo de los peritos que intervienen en un proceso penal, y que luego de ello basta con la solicitud de autoridad respectiva (podría ser el Ministerio Público) para que a los peritos se les pueda distribuir el trabajo. Sin embargo, según la Licenciada Miriam Dolores Ovalle de Monrroy, Directora General del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, su función alcanza solamente a designar a tal o cual perito para practicar determinado peritaje, cuando haya sido solicitado por autoridad competente, sin embargo, es el Juez Contralor de la Investigación quien



el control jurisdiccional del caso, seguidamente solicitar el discernimiento del cargo del perito para la práctica de los peritajes respectivos y emisión de los dictámenes correspondientes. Durante ese trámite la evidencia latente corre el riesgo de perderse y, consecuentemente, se daña la persecución penal y la justicia.

Si hacemos un listado figurativo y no exhaustivo de los obstáculos por los cuales se amerita la urgente derogación del trámite burocrático referido, podemos citar: la excesiva cantidad de casos penales que diariamente ocurren en la ciudad capital de la República, y no se diga en todo el país; la ocurrencia de hechos delictivos durante horas inhábiles y la escasa cantidad de personal judicial que pueden discernir el cargo de un perito; la escasa cantidad de fiscales de turno que pueden solicitar el control jurisdiccional de un caso y seguidamente solicitar el discernimiento del cargo de un perito; el hecho de que no siempre un caso puede importar al Derecho penal, pues, luego de la práctica de un peritaje puede determinarse que un hecho considerado como delictivo, realmente no amerita el accionar del Estado en ejercicio de su facultad para promover la persecución penal; la limitada cuota de duración latente para que un indicio pueda procesarse y extraerse del mismo conocimientos que solamente pueden ser extraídos a través de una práctica pericial; el hecho de que la defensa diariamente utiliza como argumento destructor de las pretensiones procesales del Ministerio Público, la falta de discernimiento judicial del cargo del perito, lo cual afecta a la justicia penal.

Dicho lo anterior, es notorio el divorcio entre la normativa vigente, la práctica cotidiana y la diaria realidad. Ese divorcio afecta, como ya se dijo, la persecución penal y la justicia. Y es, en pos de ellas, que se recomienda a los entes con capacidad para resolver dicha problemática, la urgente reforma a la normativa penal que regula el discernimiento y aceptación del cargo de un perito, para que éste pueda actuar sin ocupar mayor trámite burocrático que el fundado y racional requerimiento del Ministerio Público, a quien se le encarga por mandato constitucional la persecución penal pública, y se le reviste de facultades y responsabilidades que le imponen un criterio objetivo y siempre fiel al derecho, estando además -no olvidemos- bajo la supervisión constante de un juez contralor o de garantía, a quien se le deben rendir cuentas de lo actuado.

CONCLUSIONES



1. A la investigación penal preparatoria, etapa previa, o instrucción preliminar, inherente a una actividad preprocesal cuya principal característica debe ser la desformalización en su trámite. Ello es así, pues su objeto no es la de coleccionar prueba; sino la de constatar la posible existencia de un hecho delictivo, sus circunstancias, proponiendo o efectuando las medidas necesarias para su aseguramiento.
2. La prueba es el medio a través del cual los hechos sucedidos y desvanecidos por el pasar del tiempo cobran nueva vigencia, pues a través de la prueba se recrean actos y acontecimientos intangibles, cuyo único testimonio de su ocurrencia son los indicios dejados como huella para que el investigador los cuestione e interprete, con el fin de corroborar o descartar una hipótesis criminal.
3. En Guatemala rigen dos principios fundamentales de la prueba: el de libertad probatoria, por el cual pueden ofrecerse y admitirse para su diligenciamiento y valoración, cualquier medio de prueba obtenido legalmente; y el de objetividad, por el cual, el Ministerio Público está obligado a recabar elementos de convicción de cargo y de descargo para el imputado.
4. En Guatemala, diariamente ocurre una cantidad exagerada de casos penales que ameritan la intervención del Ministerio Público y de peritos del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, quienes procesan la evidencia y la explican; sin embargo, la burocracia procesal para poder obtener la legítima participación de un perito dentro de un proceso penal, es un obstáculo que daña a la persecución penal y a la justicia.
5. El peritaje es un medio de prueba fundamental para explicar otros medios de prueba. Esto quiere decir que a través de la práctica pericial se descifran los códigos adheridos a la evidencia recabada, pues la misma por sí sola es limitante, y en muchos sentidos, insuficiente. Puede argumentarse entonces, que el perito es el traductor que conoce el silente lenguaje de la evidencia.



RECOMENDACIONES



1. Es necesario reconsiderar por el Ministerio Público, la naturaleza exageradamente garantista del proceso penal guatemalteco; no se trata de suprimir derechos fundamentales de los seres humanos ni principios pétreos que rigen el proceso penal, sino de cuestionar garantías innecesarias que sumadas, crean una muralla legal que impide al órgano prosecutor y al órgano judicial, promover el pleno desarrollo de la justicia.
2. También la normativa penal probatoria requiere una reflexión de sus procedimientos, alcances y limitaciones, por parte del Ministerio Público. Esta parte del derecho penal adjetivo merece la actualización de sus postulados, los cuales deben crearse y/o modificarse en concordancia con los fines del proceso, orientando sus procedimientos al noble camino de la justicia y de la paz social.
3. El Congreso de la República, debe reformar la normativa que rige el discernimiento y aceptación del cargo de los peritos, pues muchas veces, por la imposibilidad material de llevar a cabo el procedimiento ante el juez contralor, los peritos actúan sin el previo discernimiento judicial de su cargo, lo cual se toma como una vulneración al principio de libertad probatoria, pues su participación se considera ilegal.
4. Es urgente que los organismos e instituciones con iniciativa de ley, propongan al pleno del Congreso de la República, la reforma de la normativa que rige el discernimiento y aceptación del cargo de los peritos; con el fin de que taxativamente se establezca el discernimiento del cargo únicamente por el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, y su habilitación por el simple requerimiento ministerial.
5. La reforma de la normativa que rige el discernimiento y aceptación del cargo de los peritos, debe de hacerse con fundamento en el principio de objetividad que rige al Ministerio Público, pues el hecho de suprimir el trámite judicial de discernimiento y aceptación de cargo, implica una mayor confianza en que el órgano prosecutor,

dirigirá la investigación y solicitará con criterio objetivo y racional, la participación de los peritos.





BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE ABULARACH, Larry. **Derecho constitucional y derechos humanos.** (s.e.)(s.E.) (s.l.i.) 1999.
- BARMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal.** Editorial Depalma (s.e); Argentina; 1989.
- BINDER BARZIZZA, Alberto, **El proceso penal. Programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Editorial Ilanud Forcap (s.e.); San José, Costa Rica; 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario del derecho usual.** Editorial Heliasta (s.e); Buenos Aires, Argentina; 1976.
- CAFERATTA NORES, José. **Derechos individuales y proceso penal.** Editorial Marcos Lernes (s.e.); Córdoba, Argentina (s.f.).
- CASTRO, Máximo. **Curso de derecho procesal.** Editorial Biblioteca jurídica; 2da.Edición; Argentina; 1953.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal.** Editorial Porrás S.A. (s.e); México; 1974.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel Arroyo. **Los principios del sistema procesal penal mixto moderno.** (s.E.) (s.e.) San José, Costa Rica; 1991.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal.** El proceso penal Guatemalteco. Editorial Vile (s.e.); Guatemala; 1993.
- ODERICO, Mario. **Derecho procesal penal.** Editorial Ideas (s.e.); Buenos Aires, Argentina; 1952.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Editorial Heliasta, 21ª. edición; Buenos Aires, Argentina; 1994.



PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Derecho y derechos fundamentales**, colección **el derecho y la justicia**. (s.E.) (s.e) Madrid, España; 1993.

VALENZUELA O. Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Editorial Oscar de León Palacios (s.e.); Guatemala; 2000.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal y sus Reformas, Congreso de la República, Decreto 51-92.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto 2-89, 1,989.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República, Decreto 52.94, 1,994.

Ley del Servicio Público de Defensa Técnica Penal. Congreso de la Republica, Decreto 129-97, 1,997.

Ley Orgánica del Instituto de Ciencias Forenses. Congreso de la República, Decreto 32-2006.