

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



**ESTUDIO JURÍDICO DEL DEBIDO
PROCESO EN LA MANIPULACIÓN DE LA ESCENA
DEL CRIMEN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS
ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY
EN GUATEMALA**

ANGÉLICA MARGARITA SOSA GONZÁLEZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2010

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

**ESTUDIO JURÍDICO DEL DEBIDO PROCESO EN LA MANIPULACIÓN
DE LA ESCENA DEL CRIMEN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS
ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANGÉLICA MARGARITA SOSA GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, septiembre de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

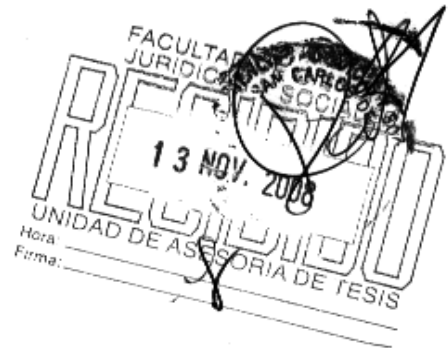
Presidente: Lic. José Luis Vallecillos Morales
Vocal: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Secretario: Lic. Carlos Humberto De León Velasco

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez
Vocal: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Secretaria: Licda. Claudia Lucrecia Santiago Gómez

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

Lic. Feliciano López Chávez
Abogado y Notario
Colegiado 2636



Guatemala, 04 de noviembre de 2008

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

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

En atención a providencia de esa dirección, de fecha once de agosto del año dos mil ocho, se me nombra Asesor de Tesis de la bachiller: Angélica Margarita Sosa González, quien se identifica con el carné estudiantil 200132128, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **"ESTUDIO JURÍDICO DEL DEBIDO PROCESO EN LA MANIPULACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY EN GUATEMALA"**. Habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

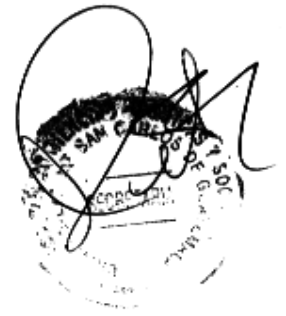
DICTAMEN:

Al recibir el nombramiento, se establece comunicación con la bachiller Angélica Margarita Sosa González, con quien procedí a efectuar la asesoría de los planes de investigación y de tesis, los que se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con la ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo.

Durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, la bachiller Angélica Margarita Sosa González, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprende la tesis, el cual tiene un amplio contenido científico sobre los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo y de la técnica de investigación bibliográfica, lo que se refleja en las conclusiones, recomendaciones y la bibliografía que se menciona en el trabajo, las cuales son congruentes con el tema, debido a que tiene su justificación en la importancia de la existencia de un debido proceso en la legislación procesal penal de Guatemala.

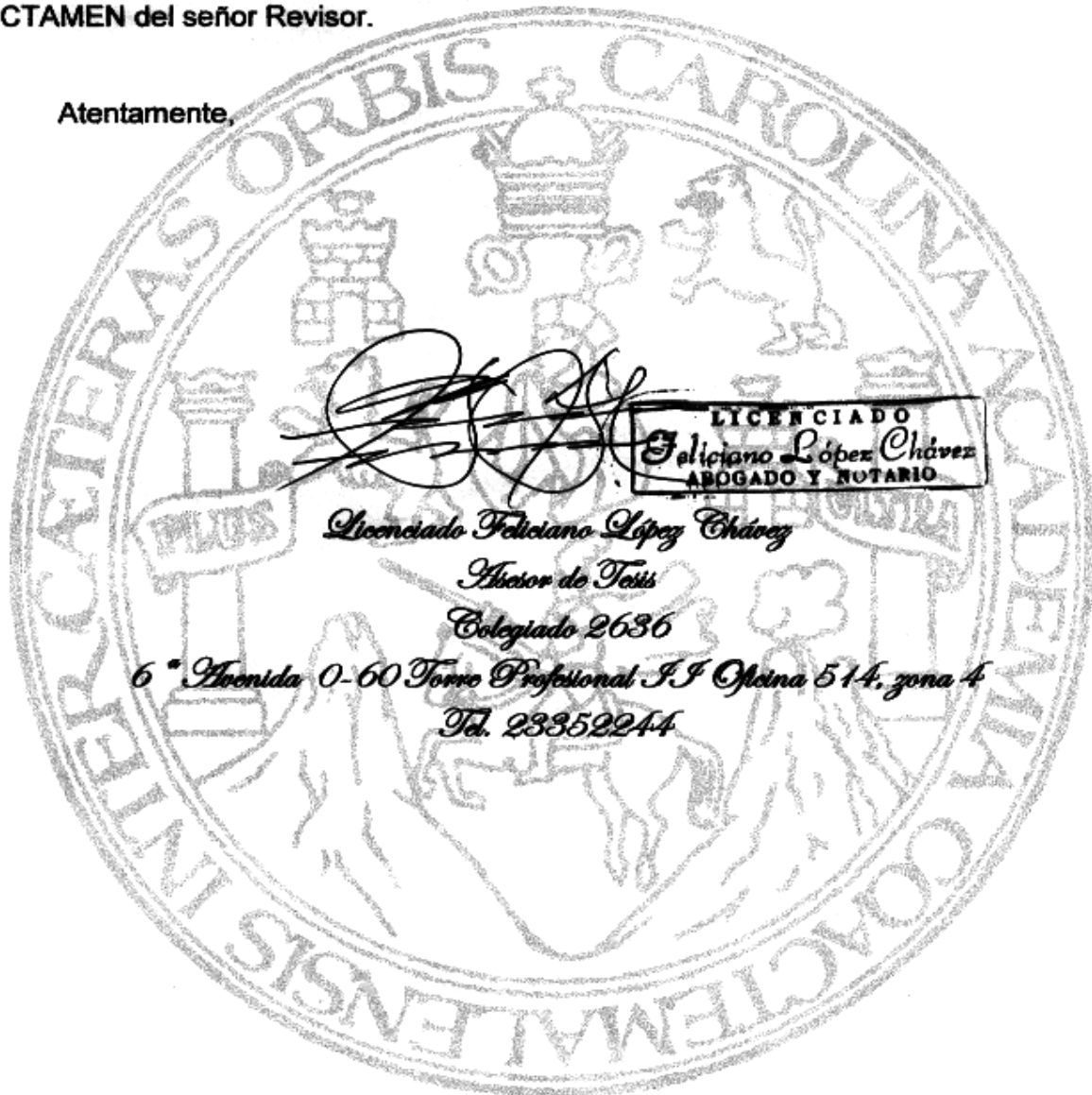
Por lo que se estima favorable y se considera de parte de su servidor que el tema es de mucha importancia puesto que trata aspectos relacionados al estudio jurídico del debido proceso al manipular la escena del crimen por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir las leyes en el país.

Lic. Feliciano López Chávez
Abogado y Notario
Colegiado 2636



Debido a lo anteriormente anotado emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud que el trabajo de tesis de mérito, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Examen General Público de Tesis, para ser discutido en el Examen Público; previo DICTAMEN del señor Revisor.

Atentamente,



LYCENCIADO
Feliciano López Chávez
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Feliciano López Chávez

Autor de Tesis

Colegiado 2636

6^a Avenida 0-60 Torre Profesional II Oficina 514, zona 4

Tel. 23352244

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
GUATEMALA, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE FRANCISCO DOMINGUEZ RUIZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ANGÉLICA MARGARITA SOSA GONZÁLEZ, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DEL DEBIDO PROCESO EN LA MANIPULACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, 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, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

Jorge Francisco Dominguez Ruiz
Abogado y Notario

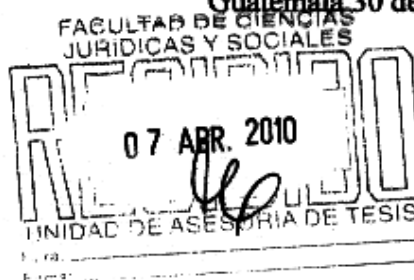


BUFETE PROFESIONAL:
5ª Avenida 15-45 Torre II
oficina 708 zona 10

TEL:
51283660

Guatemala 30 de marzo de 2010

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la bachiller Angélica Margarita Sosa González, intitulada: *"Estudio jurídico del debido proceso en la manipulación de la escena del crimen por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en Guatemala"*; según nombramiento emitido de fecha once de agosto del año dos mil ocho. Después de revisarla, me es grato manifestarle lo siguiente:

1. Considero que el tema investigado cuenta con un contenido científico y técnico, dando a conocer que la escena del crimen es el lugar donde se presume que se ha cometido un delito y amerita una investigación para definir con exactitud las evidencias físicas que se encuentran en la misma.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, el cual se utilizó para establecer la importancia del debido proceso; el sintético, indicó lo relacionado con la escena del crimen; el inductivo, dio a conocer su regulación legal y el deductivo, determinó lo fundamental de las evidencias que permiten el esclarecimiento de la verdad.
3. Al redactar la tesis se utilizó un lenguaje acorde, dando a conocer lo fundamental del debido proceso y del escenario del delito, así como también de la reconstrucción del hecho para encontrar alguna huella o signo del autor o características propias del incidente. Sus objetivos fueron alcanzados, los cuales establecieron que en la escena del crimen se encuentran las evidencias físicas donde ha actuado el autor contra la víctima.
4. Las conclusiones y las recomendaciones son congruentes y tienen relación directa con las citas bibliográficas. A la bachiller le señale que era importante ampliar el contenido de sus capítulos, su bibliografía y legislación, encontrándose conforme con llevar a cabo las enmiendas indicadas.

Jorge Francisco Dominguez Ruiz
Abogado y Notario



BUFETE PROFESIONAL:
5ª Avenida 15-45 Torre II
oficina 708 zona 10

TEL:
51283660

5. La bibliografía empleada por la bachiller Sosa González fue la adecuada al tema elaborado, el cual es de utilidad para la sociedad guatemalteca y se desarrolló haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización, permitiendo con ello comprobar la hipótesis relativa a establecer la importancia del debido proceso en la manipulación de la escena del crimen; para que los funcionarios que se encargan de hacer cumplir la ley en el país cumplan efectivamente con su función.

La tesis efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. Jorge Francisco Dominguez Ruiz
Colegiado 5974
Revisor de Tesis



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ANGÉLICA MARGARITA SOSA GONZÁLEZ, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DEL DEBIDO PROCESO EN LA MANIPULACIÓN DE LA ESCENA DEL CRIMEN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS ENCARGADOS DE HACER CUMPLIR LA LEY EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.





DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO: Por su misericordia al iluminar mi pensamiento y darme la sabiduría para lograr este triunfo.

A MIS PADRES: Jorge Américo Sosa Mendoza y Luz Elena González Godínez, quienes me brindaron su apoyo incondicional; en especial a ti madre por tu amor, paciencia, dedicación y ejemplos, los cuales me impulsaron hacia el éxito.

A MI HERMANO: Julio César Sosa González, agradecimiento por su cariño, compañía y apoyo brindado a lo largo de mi carrera.

A MIS SOBRINOS: César Julio y Katerine Mishell Sosa Escobar, por los momentos de felicidad compartidos, y que este pequeño triunfo sea un ejemplo a seguir, para que puedan alcanzar el éxito a lo largo de sus vidas.

A MIS ABUELITOS: Efraín Felipe González Ruiz y Simona Mendoza López, por sus sabios consejos; en especial a mi abuelita Margarita Gregoria Godínez Fuentes, que Dios la tenga en su manto de gracia, porque siempre fue un gran ejemplo a seguir.



A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, agradecimiento por darme la oportunidad de crecer como profesional y por brindarme todos los conocimientos necesarios a lo largo de esta profesión.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Debido proceso.....	1
1.1. Antecedentes.....	2
1.2. Definiciones.....	4
1.3. Importancia.....	6
1.4. Derecho al debido proceso.....	8
1.5. Existencia de un juez predeterminado en el proceso.....	9
1.6. Imparcialidad.....	9
1.7. Asistencia letrada en el proceso.....	10
1.8. Utilización de la propia lengua y auxilio de un intérprete.....	12
1.9. Garantía del debido proceso.....	12
CAPÍTULO II	
2. El Ministerio Público en el cumplimiento de la ley.....	15
2.1. Conceptualización.....	15
2.2. Función.....	15
2.3. Autonomía.....	17
2.4. Separación de poderes.....	18
2.5. Principios.....	20
2.6. Organización.....	43
2.7. Modelo organizativo.....	44
2.8. Régimen disciplinario.....	48



2.9. Jerarquía.....	49
---------------------	----

CAPÍTULO III

3. La prueba.....	59
3.1. Características.....	59
3.2. Libertad de la prueba.....	61
3.3. La prueba ilegal.....	65
3.4. La prueba incorporada irregularmente al proceso.....	68
3.5. La impugnación de la prueba ilegal.....	69
3.6. La subsanación.....	70
3.7. Anticipo de prueba.....	72
3.8. La autorización.....	75
3.9. La prueba testimonial.....	76
3.10. Capacidad para ser testigo.....	77
3.11. Alcance del deber de rendir testimonio.....	78
3.12. Deber de concurrir.....	79
3.13. Deber de protesta.....	82
3.14. Prestación de la declaración.....	83
3.15. Régimen.....	86
3.16. El careo.....	89
3.17. Prueba escrita.....	91
3.18. Eficacia probatoria.....	92



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Estudio del debido proceso en la manipulación de la escena del crimen por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.....	95
4.1. Definición conceptual y operacional de la escena del crimen.....	96
4.2. Peritos.....	98
4.3. Consultores técnicos.....	101
4.4. Procedimiento de pericia.....	102
4.5. La pericia como acto definitivo.....	103
4.6. Conservación de objetos.....	104
4.7. El dictamen.....	105
4.8. Peritaciones especiales.....	107
4.9. Cotejo.....	110
4.10. Traductores e intérpretes.....	111
4.11. Concurrencia del juez.....	112
4.12. El reconocimiento de documentos y cosas.....	114
4.13. Reconocimiento corporal.....	114
4.14. Levantamiento de cadáveres.....	115
4.15. Inspección y registro.....	115
4.16. El debido proceso y la escena del crimen.....	116
CONCLUSIONES.....	127
RECOMENDACIONES.....	129
BIBLIOGRAFÍA.....	131



INTRODUCCIÓN

El debido proceso es de gran importancia, puesto que con éste se inicia, desarrolla y concluye el trabajo, respetando las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas, así como los principios generales que expongan el derecho procesal penal, con la finalidad de alcanzar en cuanto sea posible, una justa administración de justicia, de forma que provoque un efecto inmediato de protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho y, además, para que permita el esclarecimiento de los hechos ocurridos en la escena del crimen.

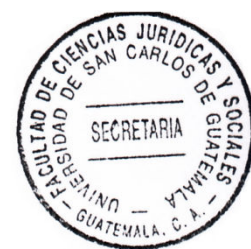
El lugar de los hechos criminales puede estar integrado por uno o varios espacios físicos interrelacionados por los actos del acontecimiento investigado. Se caracteriza por la presencia de elementos, rastros o indicios que puedan develar las circunstancias de lo allí ocurrido.

Los objetivos determinaron lo fundamental de recoger evidencias del hecho, llevando a cabo un trabajo minucioso de verificación y de inferencia, de apreciación en la colecta de incidencias y evidencias, testimonios y de todo delito vinculante al hecho criminal; así como la apreciación preliminar criminalista reconstructiva en la escena del crimen. La hipótesis se comprobó, al indicar la importancia de obtener todos los datos que permitan establecer qué fue lo que pasó en la escena del crimen, o sea si el hecho es o no delito, así como determinar la autoría del mismo, el tiempo, instrumentos criminales y la configuración del hecho delictuoso.



La tesis fue dividida en cuatro capítulos: el primero, se refiere al debido proceso; en el segundo, se señala la importancia del Ministerio Público; en el tercero, se indica lo relacionado con la prueba; y, en el cuarto, se determina lo relativo a lo primordial del debido proceso en la manipulación de la escena del crimen para hacer cumplir la ley.

Se utilizaron los siguientes métodos: analítico, con el cual se determinó la importancia de un debido proceso; el sintético, para establecer la escena del crimen; el inductivo, su regulación legal; y, el deductivo, lo fundamental de la aplicación del debido proceso en la investigación criminal. Se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y documental para recolectar la información necesaria para el desarrollo del trabajo de investigación.



CAPÍTULO I

1. Debido proceso

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo de conformidad con el cual toda persona tiene el derecho a determinadas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado que sea justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener la oportunidad de ser escuchado; para posteriormente hacer válidas sus pretensiones frente al juez.

Es una garantía y un derecho fundamental amparado por la Constitución Política del Estado que ha sido difundido pero no desarrollado en su real dimensión. Doctrinariamente es considerado dentro del derecho fundamental para la tutela judicial efectiva y también se desarrolla como una institución instrumental. Se enmarca en el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales en el tema relacionado con las notificaciones y en lo que respecta al tema de los medios probatorios.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12 señala: “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”. Es a través de este presupuesto legal, como la Constitución consagra el derecho al debido proceso.

El debido proceso no se encuentra sistematizado dentro de la teoría del derecho procesal, del derecho judicial, sino que de forma más concreta al rubro de la ciencia



procesal que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso se ha positivizado en el texto normativo de la Constitución, de diversos principios y postulados esencialmente procesales y sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo y eficaz.

El principio anotado procura el bien de las personas y el de la sociedad en su conjunto. En el mismo las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso y la sociedad busca que el proceso sea llevado de la forma más adecuada para la satisfacción de las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social.

El debido proceso que se ampara con la tutela se encuentra ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo y para ello es necesario el respeto a los derechos fundamentales, lo cual implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos.

1.1. Antecedentes

Actualmente el debido proceso es tomado en consideración como una de las conquistas de mayor importancia que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona.



“Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la Carta Magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, en donde se disponía que ningún hombre libre podría ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino que en virtud del juicio”.¹

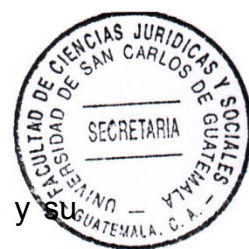
De la lectura de la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para la protección de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio.

“Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la razonabilidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de los actos legislativos, es decir, que para ser válidos requieren al legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la constitución que haya en la forma arbitraria dentro de un marco de razonabilidad.”²

El proceso penal es el reflejo de la realidad de un país, es un conocer de justos e infractores, es el origen de efectos dolorosos; pues es allí donde se puede establecer la fase negativa de la sociedad.

¹ Tizona Postigo, Víctor. **El debido proceso**, pág. 14.

² Olivera Vanini, Jorge. **Fundamentos del debido proceso**, pág. 8.



En todas las constituciones políticas, las leyes deben ser reconocidas por todos y su desconocimiento no es excusa para delinquir. La publicidad formal de los contenidos constitucionales y de las leyes y su promulgación crean una ficción jurídica del conocimiento de sus textos, pero en la realidad la mayoría de la población desconoce sus deberes y derechos legales.

La garantía del debido proceso se encuentra incorporada de manera más o menos explícita a la mayoría de las constituciones del mundo, para que toda persona cuente con el recurso relacionado de que ante los tribunales competentes pueda ser amparada contra los actos que violen sus derechos fundamentales.

1.2. Definiciones

A continuación se dan a conocer diversas definiciones del debido proceso, siendo las mismas:

“El debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativos o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo”.³

³ Esparza Leibar, José María. **El principio del debido proceso**, pág. 20.



La cita anterior indica la definición del debido proceso o proceso justo, el cual consiste en el conjunto de las garantías cuya finalidad es el aseguramiento a quienes tienen interés de la cumplida y recta decisión relacionada con sus derechos.

Se define de la siguiente forma: “El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.⁴

De la definición anotada se establece que el debido proceso es constitutivo de una garantía necesaria para los actos en los cuales sean impuestas sanciones y castigos. Además, es constitutiva de un límite al abuso del poder de sancionar.

“El debido proceso es el que comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en material penal, el de presunción de inocencia y el de derecho de defensa; los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales”.⁵

La cita anterior define al debido proceso indicando que el mismo abarca un conjunto de principios como lo son el de legalidad, juez natural, favorabilidad en materia penal, presunción de inocencia y derecho de defensa.

⁴ Olivera. **Ob. Cit**; pág. 10.

⁵ Chichizola, Mario. **El debido proceso como garantía constitucional**, pág. 26.



Es definido de la siguiente manera: “El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso”.⁶

La definición antes anotada señala la importancia de garantizar la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico y por ello la ciudadanía sin distinción alguna, debe gozar del máximo de garantías jurídicas en lo relacionado con las actuaciones administrativas y legales encaminadas a la observancia del debido proceso.

1.3. Importancia

La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento justo, para lo cual es necesario respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y lo más importante el derecho mismo.

La necesidad de enfocar el derecho desde un punto de vista tridimensional se extiende a todo fenómeno jurídico y en el caso del debido proceso consiste en el conjunto de garantías que se encuentran señaladas en la Constitución Política de la República, como parámetro para la existencia de un proceso válido y eficaz.

⁶ **Ibid**, pág. 28.



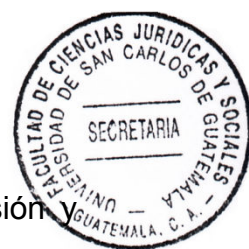
El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías, principios procesales y derechos procesales que tienen las partes dentro del proceso. El cumplimiento del mismo asegura la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Dichas garantías, principios procesales y derechos son números apertus, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y de la divinidad humana, o sea, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de derecho basado en una democracia sustancial como presupuesto necesario para el desarrollo del debido proceso.

“El debido proceso aparece en Inglaterra en 1215, como una garantía de las personas para ser sancionadas y para la existencia de un juicio previo. En 1580, en América Latina se sufrió la conquista por parte de los españoles y con ello se produjo una ola de violación a los derechos fundamentales procesos sin garantía”.⁷

Actualmente existen diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos sin ningún reparo, siendo por ello de importancia la democracia de un país para que se cumpla de forma efectiva el debido proceso y además de base fáctica para su conceptualización, ello con respecto a la democracia y como aspiración de la sociedad.

En el debido proceso las reglas y los principios se resumen en el concepto de norma. Tanto las reglas como los principios señalan lo que debe ser, ambos pueden formularse

⁷ Quiroga León, Aníbal. **El debido proceso legal y el sistema interamericano de protección de derechos humanos**, pág.



con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, de la permisión y prohibición.

Es de importancia anotar que este derecho es aplicable a todo tipo de proceso público o privado y por ende forma parte de la teoría general del proceso.

El caso de los elementos del debido proceso es fundamental, ya que a través de los mismos se permite alcanzar la finalidad de establecer los intereses de los justiciables, pues de nada serviría acceder al órgano jurisdiccional, si el proceso conforme al cual se va a dilucidar una pretensión, no reúne los supuestos necesarios para la satisfacción de la tutela jurisdiccional efectiva.

1.4. Derecho al debido proceso

Dentro de un Estado de derecho, toda sentencia judicial tiene que encontrarse fundamentada en un proceso previo y legalmente tramitado. Además, quedan prohibidas, por ende, las sentencias dictadas en un proceso previo. Ello es de importancia para el ámbito penal y procesal penal. La exigencia de legalidad del proceso también consiste en una garantía de que el juez tiene que seguir un determinado esquema de juicio, sin poder llevar a cabo otro tipo de trámites que no se encuentren establecidos legalmente, con los cuales pudiera crear un juicio no basado en lineamientos basados en ley.



1.5. Existencia de un juez predeterminado en el proceso

El contenido fundamental del derecho establece la prohibición de determinar un órgano jurisdiccional ad-hoc para el enjuiciamiento de un tema determinado. Además, como consecuencias adicionales se indica que el requisito de que todos los órganos jurisdiccionales tienen que ser creados y constituidos legalmente, lo cual los inviste de competencia y jurisdicción. Dicha constitución tiene que ser anterior al hecho que motiva al proceso y tiene que contar con los requisitos mínimos que aseguren su independencia y autonomía.

Este derecho va de la mano con lo que es la predictibilidad que se encarga de asegurar un sistema jurídico, debido a que los particulares tienen que estar en la total disponibilidad de saber y conocer cuáles son las normas jurídicas que los rigen y cuáles son los organismos jurisdiccionales que juzgaran los hechos y las actuaciones sin que esa determinación quede sujeta a la arbitrariedad de algún otro órgano estatal.

1.6. Imparcialidad

No puede existir un debido proceso si el juez se encuentra del lado de una de las partes. El juez tiene que ser equidistante en relación a las mismas, lo cual se concreta en la denominada bilateralidad de la audiencia. Para evitar dichas situaciones existen diversos mecanismos jurídicos:



- a) Se contempla la posibilidad de recusar al juez por encontrarse en relación de alguna forma con la parte contraria en el juicio, o sea que exista un vínculo de parentesco, amistad o de negocios en común.

- b) Cuando una de las garantías básicas en el estado del derecho, consista en que el tribunal se encuentre determinado con anterioridad a los hechos que motivan el juicio, y además, atienda de forma genérica una clase particular de casos, y no sea por tanto un tribunal ad hoc, creado de forma especial para la resolución de una situación jurídica.

En el ámbito civil, la sentencia judicial tiene que ceñirse a lo pedido por las partes dentro del proceso, lo cual se concreta en la proscripción de la institución ultra petita. Dentro del área penal, la sentencia judicial solamente puede establecer penas determinadas por la ley; o sea por delitos contemplados dentro de la misma.

1.7. Asistencia letrada en el proceso

Cualquier persona tiene el derecho a poder ser asesorada por un especialista que entienda de asuntos jurídicos. En el caso de que una persona no pueda procurarse una defensa jurídica por sí misma, se contempla la institución del defensor o de un abogado de oficio, el cual es designado a través del Estado y procura ayuda jurídica gratuita.

Con la finalidad de asegurar que cualquier particular inmerso dentro de un proceso judicial pueda contar con las mejores formas de defender su derecho y de encontrarse



realmente informado del verdadero alcance del mismo es que se consolida dentro del derecho al debido proceso, el derecho de toda persona de contar con el asesoramiento de un abogado; o sea de una persona versada en derecho. De esa forma es como se busca asegurar el cumplimiento del principio de legalidad.

En el sistema jurídico guatemalteco, esta garantía es irrenunciable, debiendo los particulares contar siempre con la asesoría de un abogado. Pero, existen también sistemas jurídicos que liberalizaron el principio determinando la obligación solamente en determinadas materias, con lo cual el derecho se vulnera debido a que no se le permite a los particulares que sean asesorados mediante un abogado.

Dentro del derecho de asistencia letrada se identifican claramente dos caracteres, siendo los mismos los siguientes:

- a) El derecho a la defensa de carácter privado, concretado el derecho de los particulares a ser representados por profesionales libremente designados por ellas.
- b) El derecho a la defensa de carácter público o derecho a que le sea proporcionado un abogado de oficio cuando sea necesario.



1.8. Utilización de la propia lengua y auxilio de un intérprete

Se fundamenta en el reconocimiento al derecho fundamental de la identidad cultural, el cual señala que toda persona cuenta con el derecho a ser escuchada por un Tribunal a través del uso de su propia lengua materna. También, en el caso de que una persona comparezca ante un tribunal cuya lengua oficial no es la particular, éste tiene el derecho a poder ser asistido por un intérprete debidamente calificado.

La utilización de la propia lengua y el auxilio de intérprete adquieren peculiar significado en zonas geográficas, en las cuales la variedad lingüística es bastante amplia.

1.9. Garantía del debido proceso

“La institución del debido proceso fue una conquista de la Revolución Francesa, en contra de los jueces que aplicaban no la justicia más estricta, sino la voluntad del rey. En ese sentido, dentro del moderno Estado de derecho, se entiende que todas las personas tienen igual derecho al acceso a la justicia”.⁸

Pero, ello no es coincidente con las actuales condiciones del mundo. Es notorio que los jueces tienden a juzgar con bastante benevolencia a aquellas personas que se encuentran mejor contactadas socialmente, debido a que la promoción de sus cargos hacia judicaturas superiores se encuentra bajo la dependencia de esos contactos sociales.

⁸ Binder, Alberto. **Funciones y disfunciones del Ministerio Público**, pág. 5.



Por otro lado, no siempre las partes se encuentran en equivalencia de condiciones debido a que el litigante con mayores recursos tiene la oportunidad de contratar mejores abogados, mientras que los litigantes de menores recursos dependen en la mayoría de ocasiones de defensores de oficio ofrecidos por el Estado.

Por otro lado, el acceso del ciudadano común a la justicia se encuentra dificultado por el hecho de que el quehacer jurídico genera sus propias condiciones, lleno de términos incomprensibles, quien por lo general no entiende claramente lo que sucede dentro del proceso. Todo ello atenta contra el proceso, pero hasta la fecha, no se ha logrado encontrar una solución que sea satisfactoria que las resuelva por completo.





CAPÍTULO II

2. El Ministerio Público en el cumplimiento de la ley

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

2.1. Conceptualización

“El Ministerio Público es una institución que con su actuación objetiva, apego al principio de legalidad y sensibilidad ante las necesidades de las víctimas del delito, contribuye a la modernización de la administración de justicia y a la consolidación del Estado de derecho”.⁹

2.2. Función

Ejerce coerción sobre las personas para poder cumplir con la función anotada y dirige a la policía en cuanto a la investigación del delito se refiere. Ante esas funciones tan importantes para el respeto a la ley en el país, es explicable que exista la necesidad de determinar con precisión su ubicación institucional.

⁹ **Ibid**, pág. 20.



Existe la necesidad de garantizar que no se abuse de tal poder. De esta manera se prevén los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo. La pregunta acerca de cual es el lugar que debe ocupar el Ministerio Público en el concierto institucional es un tema recurrente en muchos países, en especial, en América Latina, que ha ensayado varios modelos. Tradicionalmente, se han aplicado modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder u órgano ejecutivo, del judicial, del legislativo y, por último, los modelos que lo constituyeron en un órgano autónomo o extrapoder.

Guatemala no ha sido ajena a esta polémica, como lo demuestra el hecho de que el sistema institucional del país dio distintas soluciones al problema. Hasta la reforma constitucional de 1994, el que fuera el antiguo Ministerio Público, que tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado, era dependiente del Organismo Ejecutivo, aunque se le reconociera funciones autónomas, puesto que el Presidente de la República podía nombrar el cargo al entonces Procurador General de la República y Jefe del Ministerio Público.

Luego de la reforma constitucional, aquella institución se ha separado en dos: por una parte la Procuraduría General de la República encargada de la representación del Estado y por otra, el Ministerio Público, encargado del ejercicio de la acción penal pública.



Este último, a quien se le atribuyen funciones autónomas, ahora puede señalarse que efectivamente goza de mayor autonomía funcional, puesto que si bien al Fiscal General lo elige el Presidente de la República, éste está limitado en su selección a una nómina elaborada por una comisión de postulación que selecciona seis candidatos.

2.3. Autonomía

Las funciones autónomas del Ministerio Público han sido confirmadas por la decisión de la Corte de Constitucionalidad que derogó el Artículo 4 de la Ley Orgánica Decreto 40-94 que permitía al Presidente de la República dictar instrucciones generales al Fiscal General.

En este marco constitucional y legal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley, tal como lo señala el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: “Autonomía. El Ministerio Público actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los Organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en esta ley.

Anualmente tendrá una partida en el Presupuesto General de la Nación y sus recursos los administrará de manera autónoma en función a sus propios requerimientos”.



Dicho artículo también le da autonomía al Ministerio Público en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia que pregonaba la ley.

2.4. Separación de poderes

Los procedimientos inquisitivos se caracterizan, igual que los sistemas autoritarios de ejercicio del poder público, por la concentración de funciones en una sola persona. En efecto, si se analiza como estaba organizado el proceso penal derogado por el Código Procesal Penal Decreto 51-92, el juez tenía prácticamente todo el poder sobre el proceso, sin respetarse plenamente las garantías procesales.

Tal como estaba diseñado el proceso, el juez podía iniciar la instrucción de oficio, tenía a su cargo la investigación del hecho, ordenaba allanamientos o inspecciones y podía también dictar la prisión preventiva. Esa misma persona decidía cuando la instrucción concluía y, muchas veces el mismo juez, decidía si se abría la etapa del plenario mediante el auto de apertura del juicio, teniendo facultades de instrucción suplementaria para finalmente dictar sentencia.

En este marco, el Ministerio Público sólo era informado en la instrucción y aunque podía proponer la realización de pruebas en todo momento, en la práctica su participación se reducía a opinar, luego de abierto el juicio, sobre si debía abrirse la etapa de prueba o si alegaba en definitiva. La defensa podía realizarla un estudiante de derecho y las



posibilidades de control de la prueba en un procedimiento escrito eran prácticamente nulas.

Las facultades del juez eran enormes y prácticamente sin control, lo que abría la puerta a muchas injusticias y arbitrariedades. De hecho, un juez que investiga y tiene que decidir sobre el mérito de su investigación al dictar la sentencia, resulta tan involucrado o parcializado en el caso, que una sentencia condenatoria sería, de alguna manera, la culminación exitosa de su propia investigación. Así se ha dicho que o se es buen investigador o se es buen guardián de las garantías del imputado, pero ambas funciones a la vez resultan contradictorias.

“Los procesos penales en un estado democrático, son aquellos que respetan, también dentro del esquema del procedimiento, el reparto o división de poderes que caracteriza el ejercicio del poder público”.¹⁰

La concentración de poderes atenta contra un ejercicio de poder que debe caracterizarse por el mutuo control entre las autoridades estatales. Así, un proceso penal para un Estado de derecho debe respetar el principio acusatorio, que asegura una división de poderes entre las autoridades estatales. De esta forma es que existe una diferencia entre la institución y el funcionario que decide o que dicta la sentencia y aquel que ejerce las funciones requirentes, o sea que acusa y que también se distingue de la persona que ejerce su derecho de defenderse de la imputación.

¹⁰ Maier, Julio. **El Ministerio Público en el proceso penal**, pág. 15.



Se distingue, pues, entre el juez, quien ejerce la función jurisdiccional de resolver un caso y también se le encarga la protección de determinadas garantías constitucionales como la libertad y la inviolabilidad del domicilio.

Una de las características principales del proceso penal guatemalteco es la división de funciones que opera el principio acusatorio y que informa la actividad de los fiscales y del Ministerio Público como institución.

2.5. Principios

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1994 ha definido en sus normas una serie de principios que rigen el funcionamiento de la institución, siendo los mismos los siguientes:

- a) **Unidad:** de conformidad con este principio, el Ministerio Público es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo.

Implicará ésta, que el fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio de Público en su función de perseguir penalmente conforme el principio de legalidad. Es decir, a través de él es toda la institución la que está interviniendo. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con los jueces, no podrá anularse una diligencia o dejarse de practicar invocando que el fiscal no tiene a su cargo el caso.



Este principio se encuentra regulado en los dos siguientes artículos:

El Artículo cinco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Unidad y jerarquía. El Ministerio Público es único e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente. Para acreditar la personería de un fiscal del Ministerio Público sólo será necesaria la constancia de su cargo o, en su caso, por el mandato otorgado. Los funcionarios que asistan a un superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme lo dispuesto por esta ley”.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo nueve: “Integración. El Ministerio Público está integrado por los órganos siguientes:

- 1) El Fiscal General de la República.
 - 2) El Consejo del Ministerio Público.
 - 3) Los Fiscales de Distrito y Fiscales de Sección.
 - 4) Los Agentes Fiscales.
 - 5) Los Auxiliares Fiscales”.
- b) Jerarquía: El Ministerio Público, a diferencia del Organismo Judicial donde todos los jueces son iguales y sólo tienen distribución de competencias, es una institución organizada jerárquicamente.



El Fiscal General es el jefe del Ministerio Público, a los que le siguen los fiscales de distrito y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales. Entre ellos existe una relación jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.

El Consejo del Ministerio Público es un órgano por fuera de la estructura jerárquica, en tanto tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General.

La función del Consejo es de suma importancia para equilibrar la estructura jerárquica, puesto que su composición permite, además de tener representantes electos por el Congreso de la República, tener fiscales electos en asamblea de fiscales donde las jerarquías se diluyen y todos tienen igual representación, esto es, un voto cada fiscal de distrito, de sección, agente fiscal y auxiliar fiscal.

La manifestación más destacable de la organización jerárquica de la institución es el sistema de instrucciones que todos los fiscales pueden dictar a sus subordinados, conforme el Artículo 66 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala: “Facultad de impartir instrucciones. Según el orden jerárquico, los miembros del Ministerio Público podrán impartir a sus subordinados las instrucciones convenientes al servicio y al ejercicio de las funciones, tanto de carácter general como las referidas a asuntos específicos”.



Así lo señala el Artículo 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público cuando norma que la función de los fiscales estará sujeta a la Constitución, a las leyes y a las instrucciones dictadas por el superior jerárquico. El límite a este deber de obediencia a las instrucciones de los superiores se encuentra en el artículo 67, que señala que el cumplimiento de la instrucción sólo debe realizarse en la medida en que ésta se enmarque dentro de la ley. En caso que así no fuera, puede plantearse la objeción conforme el artículo 68 de la misma ley.

El Artículo 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Ejercicio de la Función. En el ejercicio de sus funciones los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico, en los términos establecidos por esta ley”.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 67: “Deber de Obediencia. El fiscal que reciba una instrucción concerniente al servicio y al ejercicio de sus funciones deberá cumplir si se encuentra enmarcada dentro de la ley y atenerse a ella en sus actuaciones, sin perjuicio de manifestar su posición personal.

En los debates orales, el funcionario que asista a ellos actuará y concluirá según su criterio. Si algún superior jerárquico desea conducir el debate según su propio criterio, éste deberá asistir a la audiencia”.



El Artículo 68 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, regula: “Objeción. El fiscal que recibiere una instrucción que considere contraria a la ley, lo hará saber a quien emitió la instrucción, por informe fundado. Este último, si insiste en la legitimidad de la instrucción, la remitirá, dentro de las veinticuatro horas siguientes, sin efecto suspensivo, junto con la objeción, al superior jerárquico inmediato en el servicio, quien decidirá. Para ello, podrá escuchar a una junta de fiscales bajo su dirección o en casos complejos, solicitar un dictamen al Consejo del Ministerio Público.

Cuando la instrucción objetada provenga del Fiscal General de la República, decidirá el Consejo del Ministerio Público.

Las instrucciones generales podrán ser objetadas en abstracto por los fiscales de distrito y los fiscales de sección. Los agentes fiscales y auxiliares fiscales podrán objetarlas en tanto deban aplicarlas a un caso concreto. En este último caso también podrán ser objetadas por la víctima cuando sean afectadas por dicha instrucción”.

Las instrucciones pueden ser referidas al servicio o al ejercicio de las funciones de los fiscales. Las instrucciones de servicio, son aquellas dictadas con el objeto de organizar el trabajo, distribuir tareas entre el personal, determinar las modalidades de relación con las demás autoridades o todas aquellas referidas al funcionamiento del distrito, la sección o la agencia fiscal.



Las instrucciones relativas al ejercicio de las funciones, sirven para determinar, en el marco de la política criminal que ejecuta el Ministerio Público, los ámbitos de discrecionalidad que la ley permite en el ejercicio de sus funciones.

Una instrucción relativa al servicio podría, por ejemplo, ordenar ante qué casos o qué elementos valorar para requerir el criterio de oportunidad, la suspensión condicional o el procedimiento abreviado. Obviamente el Fiscal General puede dictar estas instrucciones, pero también el fiscal de distrito o el de sección podría determinar en su área estas precisiones, respecto al ejercicio de la acción penal pública de los fiscales a su cargo. Incluso los agentes fiscales las podrán dictar respecto de sus subordinados.

A través de las instrucciones se da forma, se diseña, la política criminal del Estado cuya ejecución está confiada al Ministerio Público. La ley procesal penal, deja espacios de discrecionalidad otorgados a los fiscales, ámbitos que pueden regularse conforme a las necesidades político criminales en un lugar y momento determinados.

En virtud de la jerarquía que cualquier fiscal tiene respecto de la policía, las instrucciones no sólo pueden ser a los fiscales inferiores sino también a la policía con asiento en el lugar.

Las instrucciones, tanto las de servicio, como las de función, pueden ser generales o específicas. Las instrucciones generales son aquellas que se refieren a un conjunto de situaciones y regulan la actividad que debe seguir el fiscal ante cada caso que se le



presente con esos supuestos. Puede dictarse una instrucción general que ordena la aplicación de la suspensión condicional de la persecución penal.

Las instrucciones específicas o especiales se refieren a asuntos en concreto, donde el fiscal superior ordena darle un tratamiento determinado al caso. El fiscal de distrito podría instruir al agente fiscal que ordene determinada diligencia o determina cual será su estrategia jurídica para el asunto.

Esta estructura jerárquica del Ministerio Público y, como consecuencia de ello, la posibilidad de regular el ejercicio de las funciones y la organización del servicio de los fiscales, tiene un efecto muy significativo sobre la realidad. Así como la ley se preocupó de crear un órgano como el Consejo del Ministerio Público con el objeto de controlar al Fiscal General, también creó mecanismos que permitan controlar las instrucciones de cualquier fiscal y a la vez, evitar que se tomen represalias disciplinarias contra el fiscal que se niegue a cumplir una instrucción contraria a la ley.

Todas las instrucciones deben estar enmarcadas dentro de la ley y el fiscal no debe tomar acciones basadas en instrucciones que se apartan de ella.

Es de importancia anotar que de conformidad con el Artículo 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público anotada, el fiscal está obligado a cumplir con la Constitución, las leyes y sólo después las instrucciones de sus superiores jerárquicos, en la medida que éstas se ajusten a la Constitución y las leyes. No es válida una instrucción que ordene la aplicación del criterio de oportunidad cuando el fiscal del caso considere que no



están dadas las condiciones del Artículo 25 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala que regula: “Criterio de oportunidad. Cuando el Ministerio Público considere el interés público o la seguridad no estén gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar al acción penal en los siguientes casos:

- 1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión;
- 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular;
- 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
- 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- 5) Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada;
- 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro. Durante el trámite del proceso, aquellas personas no podrán ser sometidas a persecución penal respecto de los hechos



de que presten declaración, siempre que su dicho contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente.

La declaración se recibirá con observancia de los requisitos de la prueba anticipada, procediendo el agente fiscal que tiene a cargo la investigación a determinar la forma adecuada de presentación ante el juez respectivo. Si el fiscal tuviere que trasladarse, el juez de primera instancia que controla la investigación, con carácter urgente y conforme la ley, deberá en este caso, comisionar al juez competente que junto al fiscal deberá trasladarse al lugar donde la persona se encuentra para realizar la diligencia.

El criterio de oportunidad a que se refieren los numerales del 1 al 5 de este artículo no se aplicará a hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo”.

Con el objeto de darle certeza al sistema de instrucciones, el Artículo 70 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala sólo otorga validez a las instrucciones que se realizan por escrito, salvo que exista peligro en la demora o se trate de simples órdenes de servicio. Estas últimas deben ser interpretadas restrictivamente.



Debe señalarse que sólo un fiscal superior y no cualquier funcionario del Ministerio Público, por más influencia política interna que tenga, puede dictar instrucciones a otro fiscal o indicarle como debe llevar un asunto. De la misma manera, las instrucciones deben constar por escrito y si así no fuera, el fiscal no tiene obligación de cumplirlas. Se trata, como podrá observarse de un sistema para proteger al fiscal de decisiones arbitrarias de sus superiores jerárquicos.

Otro límite infranqueable a la facultad de dictar instrucciones se da durante las audiencias orales o los debates. En este caso, el fiscal no puede ser instruido y si el superior tiene interés en el asunto, debe participar personalmente en la audiencia. Un fiscal que no participa de un debate, no puede ordenarle al fiscal del caso que pida una determinada pena, puesto que el requerimiento de la pena resultará del grado de culpabilidad que surja del mismo debate y no fuera de él. Esta prohibición de emitir instrucciones para los debates o demás audiencias está normado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su Artículo 67, segundo párrafo anteriormente anotada.

En caso de otras diligencias sujetas a plazo o urgentes, el fiscal que recibe la instrucción deberá cumplirla sin perjuicio de objetarla posteriormente, conforme el artículo 69 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala: “Actos procesales sujetos a plazos urgentes. Cuando una instrucción objetada, general o particular, concierna a un acto procesal sujeto a un plazo o que no admite dilación, el funcionario que recibe la orden la cumplirá en nombre del superior previsto en el Artículo anterior.



Si la instrucción objetada consiste en omitir un acto sujeto a plazo o que no admite dilación, el funcionario que la objete actuará bajo su exclusiva responsabilidad sin perjuicio del reemplazo que se pudiere ordenar o del desistimiento de la actividad cumplida”.

“Una vez señaladas las posibilidades de los fiscales de instruir a los fiscales de rango jerárquico inferior, se tienen que conocer las posibilidades que el fiscal instruido tiene de resistir. El mecanismo previsto es la llamada objeción por medio de la cual el fiscal que recibe la instrucción hace saber al fiscal que dictó la instrucción que la considera ilegal y por tanto, no aplicable”.¹¹

La objeción puede ser en abstracto o en concreto. La objeción en abstracto se da cuando el fiscal impugna la instrucción dictada aún cuando no la tenga que aplicar a un caso concreto. La objeción en concreto se da cuando la impugnación de la instrucción se refiere a un caso, esto es, el fiscal que plantea la objeción debe aplicarla a un caso que tiene a su cargo y que considera no apegada a la ley.

Es importante la distinción porque la legitimación para plantear la objeción varía conforme la jerarquía del fiscal. Aunque cualquier fiscal puede plantear objeciones en concreto, sólo pueden plantear objeciones en abstracto los fiscales de distrito y de sección.

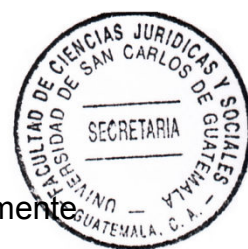
¹¹ **Ibid**, pág. 17.



Planteada la objeción el fiscal que dictó la instrucción puede rectificarla o anularla o puede insistir en la legitimidad de la misma. En este último caso, decidirá el fiscal superior al que dictó la instrucción objetada. Si éste evalúa que la instrucción es legítima la confirmará, si la considera ilegítima la rectificará o anulará parcial o totalmente. Siempre, por su misma posición jerárquica, podrá dictar una instrucción que la reemplace. Tal como lo señala la ley, el fiscal que dictó la instrucción objetada o el fiscal superior a éste y que debe decidir, podrá citar a una junta de fiscales a su cargo para escuchar su opinión al respecto o, en su caso, pedir un dictamen al Consejo del Ministerio Público.

El Consejo será la última instancia sobre el asunto y ante quien debe objetarse una instrucción del Fiscal General. Por último, la víctima que se vea afectada por la instrucción, podrá objetar en concreto la instrucción, para lo cual regirá el mismo procedimiento que si hubiera sido interpuesta por un fiscal. No se trata sólo del querellante adhesivo, sino de la víctima, el agraviado en sentido amplio, aun cuando no se haya constituido en tal carácter.

Por razones de eficacia, el Fiscal General, los fiscales de distrito y los fiscales de sección, podrán asignar asuntos a algún fiscal determinado de los que se encuentran bajo su mando, a varios, reemplazarlos o asumir directamente un asunto, conforme lo señalado en el Artículo 71 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala: “El Fiscal General de la República, los fiscales de distrito y los fiscales de sección, respecto del personal a su cargo, podrán designar a uno o más integrantes del Ministerio Público para que actúen en un asunto determinado



o en varios de ellos, reemplazarlos entre sí, formar equipos que trabajan conjuntamente o asumir directamente la conducción de un caso.

El Fiscal General, los fiscales de distrito y los fiscales de sección, dentro de su área territorial o funcional, podrán ordenar traslados por razones de servicio”.

Como puede observarse, no rige para los fiscales el concepto de competencia o de predeterminación legal previa, principios que sí rigen para la judicatura. Sin embargo, es recomendable que existan sistemas de asignación de casos previstos en abstracto, con el objeto de no permitir la manipulación de los asuntos a la espera de que se le asigne aun determinado fiscal por razones particulares.

En la previsión que permite los reemplazos, existe también un límite a esta facultad, normado en el Artículo 72 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala. Se trata de los reemplazos o las asunciones directas de un caso cuando el fiscal se niega a aplicar una instrucción que considera ilegal o realizadas sin las formalidades de ley. Esta norma trata de proteger a los fiscales que cumplen con su trabajo y que, por esa razón, su superior jerárquico les quita el caso para encargárselo a otro fiscal o asumirlo personalmente. Si se da esta situación, el fiscal puede plantear una impugnación por el reemplazo o la asunción directa del caso por su superior ante el Consejo del Ministerio Público. La norma del Artículo 72 es un límite a la arbitrariedad y a las presiones que eventualmente puedan ejercerse sobre el fiscal desde dentro de la misma institución. La víctima, que puede resultar también perjudicada por el reemplazo o la asunción directa, puede deducir la



impugnación en los mismos términos y por el mismo procedimiento ante el Consejo del Ministerio Público.

El mismo tratamiento da la ley ocurre en los traslados de los fiscales, cuando la razón de la medida tenga como fin, no reconocido, apartar a un fiscal de un caso por ser excesivamente diligente. Esta regulación protege a los fiscales de traslados que son sanciones encubiertas por supuestas razones de servicio. El procedimiento es el mismo y también puede ser deducido por la víctima, entendida, como ya se explicó, en sentido amplio.

Por último, cabe hacer mención, que además de las razones del alejamiento del fiscal del caso por cuestiones de impedimento, excusa o recusación previstas en la Ley del Organismo Judicial que se aplica también para los fiscales, conforme el Artículo 73 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala: “Apartamiento. Son causas de inhibitoria de los fiscales para conocer en asuntos determinados, las mismas que para los jueces determina la ley del Organismo Judicial como causales de impedimento, excusa o recusación, así como tener parentesco con el juez o magistrado ante quien deban ejercer su función. El impedimento o excusa se prueba mediante simple razón que suscribirá por el que determine el Fiscal General de la República o el jefe de sección respectivo.

La víctima podrá requerir al fiscal de distrito, al fiscal de sección o al fiscal General el apartamiento del fiscal que lleva el caso, cuando considere que éste no ejerce



correctamente sus funciones. El requerimiento será resuelto dentro de los dos días de presentada la solicitud por decisión fundada.

En caso que la ley establezca la obligación del apartamiento del fiscal para un caso concreto, el superior jerárquico decidirá de acuerdo a las normas internas de distribución de trabajo”.

“La víctima también podrá requerir al superior jerárquico que el fiscal del caso sea reemplazado por considerar que no ejerce correctamente sus funciones, planteando que será resuelto en el plazo de dos días de presentada la solicitud fundada”.¹²

c) Deber de informar: otra consecuencia del principio de jerarquía es el deber de informar de los fiscales sobre los asuntos a su cargo, a los fiscales superiores inmediatos. Esta obligación está prevista, como una obligación activa en el artículo 74 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, cuando se trata de asuntos complejos o de trascendencia que requieran un tratamiento especial. Respecto de éstos e incluso de los demás asuntos, es obligatorio para los fiscales reunir ordenadamente las actuaciones con el objeto de que permitan el control jerárquico de su actividad, conforme lo señalado en el artículo 48 de la citada norma. Esta obligación también permitirá el acceso a las actuaciones a la defensa, al querellante, la víctima y las partes civiles. No obstante, el deber de informar sólo alcanza las actuaciones y no la estrategia del caso.

¹² *Ibid*, pág. 19.



d) Objetividad: una de las características principales del enjuiciamiento penal en un estado de derecho, es la separación de funciones entre la persona que detenta la función jurisdiccional de aquel que ejerce la función requirente. A estas personas se les agrega una plena participación del imputado y su defensor, que contradice la afirmación del requirente. Así se conforma, aparentemente, una relación de contradicción entre el acusador, el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes. Este tipo de enjuiciamiento, cercano al modelo acusatorio antiguo, toma forma distinta con la llamada persecución penal pública. En efecto, con la creación de una institución estatal encargada del ejercicio de la acción penal pública y que de alguna manera, en representación del interés general reemplaza a la víctima, ya no realiza su actividad en nombre de un interés personal sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley.

Al no estar ejerciendo un interés particular y al estar obligado al ejercicio de la acción penal en determinados supuestos, se ha creado una parte en sentido formal, puesto que se trata de un desdoblamiento formal que el Estado hace dentro del proceso penal siendo el juez y el fiscal los funcionarios públicos encargados y cuyo objeto es el de evitar la concentración de funciones en los mismos operadores y así evitar, tal como se explicó anteriormente, los abusos de poder y la parcialidad en el juicio.

En este marco, no se le exige al Ministerio Público y a los fiscales que persigan a cualquier costo y por cualquier hecho, no se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, se le obliga a cumplir con su trabajo conforme el principio de objetividad, tal como está consagrado en el artículo 1 de la Ley



Orgánica del Ministerio Público: “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además tiene que velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.

Las consecuencias de este principio pueden verse a lo largo de todos el proceso penal. En efecto, conforme el Artículo 309 Código Procesal Penal, la etapa preparatoria, que está a cargo del fiscal, se debe extender a recoger todas las pruebas de cargo y de descargo, así como debe realizar las diligencias de investigación que le solicite el imputado y su defensor y que se regula en el Artículo 315 del Código Procesal Penal. De la misma forma, deberá solicitar el sobreseimiento cuando considere que están dadas las condiciones previstas en el 328 del Código Procesal Penal, la clausura provisional, ordenar el archivo; o ya en el debate, solicitar la absolución aún cuando haya acusado, si de la prueba producida en la audiencia se desprende que no puede condenarse al imputado.

También, en nombre del deber de actuar con objetividad, debe solicitar la pena adecuada conforme la culpabilidad del acusado y los criterios para su determinación señalados en el Código Penal. Implica esta que no existe razón, es más, viola el principio que se está desarrollando, cuando el fiscal pide la pena máxima con el objeto de equilibrar la solicitud de la defensa y forzar al juez a buscar un término medio. El



fiscal debe solicitar la pena correcta, esto es, la que debe determinarse conforme los criterios de la ley.

Por último, otra manifestación del principio de objetividad es la posibilidad que el fiscal tiene de recurrir en favor del imputado, cuando se hayan violado sus derechos o, simplemente el fiscal considere que no se ha aplicado correctamente la ley.

La Ley Orgánica del Ministerio Público ha establecido la carrera del Ministerio Público como mecanismo rector del sistema de contrataciones y ascensos para los fiscales y peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas.

La existencia de una carrera del Ministerio Público se justifica por la necesidad de favorecer la excelencia profesional o sea el ingreso o ascenso en la institución a través de un concurso de oposición y mérito posibilita seleccionar a aquellos que reúnen las mejores calidades para el puesto.

“El procedimiento de selección, debe basarse en méritos de los candidatos, determinados de manera objetiva, mediante procedimientos establecidos previamente. Busca transparentar la gestión de recursos humanos de la institución mediante la selección del personal de una institución pública debe realizarse garantizándose el principio constitucional de igualdad de oportunidades, de publicidad de actos administrativos y de opción a empleo o cargo público”.¹³

¹³ Binder. **Ob. Cit;** pág. 9.



Mediante concursos preestablecidos de oposición y mérito se reducen las posibilidades de favoritismo, nepotismo y tráfico de influencia y se crean las bases de un Ministerio Público más autónomo y confiable. Persigue dotar de estabilidad en el cargo a fiscales y peritos para que los fiscales y peritos que pertenecen a la carrera de Ministerio Público cuenten con la garantía de estabilidad, lo que limita la posibilidad de ejercer presión para actuar en sentido contrario a sus funciones cuando un fiscal no es elegido por sus propios méritos sino por sus influencias, su actuación en determinados casos se puede ver condicionada en pago de favores debidos. También busca la educación continua y evaluación permanente a través de la capacitación continua persigue la excelencia en el desempeño, apoyada en un sistema serio de evaluación permanente que permita medir el nivel de eficiencia alcanzado. La evaluación debe atender más a los aspectos cualitativos que a los cuantitativos; debe tener un propósito de orientación y estímulo, más que propósito sancionador. Persigue la subordinación de la policía y demás cuerpos de seguridad para la investigación del delito y para el ejercicio de la acción penal pública, se le ha encargado al Ministerio Público, la dirección de la Policía Nacional Civil e incluso las fuerzas privadas de seguridad, cuando ejerzan funciones, en el caso concreto, de investigación del delito. Paralelamente a la facultad de supervisión y dirección, se obliga a estas fuerzas de seguridad a informar y cumplir las órdenes de los fiscales.

Es de destacar que la Policía Nacional Civil tiene otras funciones, además de la de investigar los delitos de acción pública. La policía tiene también una función preventiva. Sólo cuando la Policía está ejerciendo funciones de investigación es cuando la subordinación al Ministerio Público opera y no respecto de otras funciones. Es



importante este concepto, puesto que la Policía tiene una organización administrativa propia que no puede ser alterada respecto de las otras funciones. La subordinación de las fuerzas de seguridad al Ministerio Público en cuanto a la investigación del delito es de suma importancia en un Estado de Derecho. De esta forma se asegura un control de la policía, ente que monopoliza el ejercicio de la violencia legítima, por parte de una autoridad civil, que a su vez sometida al control de los demás organismos estatales de la República. La subordinación de la Policía al Ministerio Público tiene como corolario Todos los fiscales pueden impartir instrucciones a los policías encargados de la investigación, acerca de los hechos y los modos como deben cumplir la tarea requerida.

La Policía no puede realizar investigaciones sin conocimiento del Ministerio Público, salvo que se trate de casos urgentes o de prevenciones policiales, supuestos en los cuales debe informar dentro del plazo de veinticuatro horas.

El Fiscal General, los fiscales de sección y de distrito podrán nominar a los policías que realizarán la investigación que se requiere en un asunto determinado, como forma de garantizar mayor eficiencia y menores obstáculos en la averiguación del hecho.

Como puede observarse, la Ley Orgánica del Ministerio Público se ha ocupado de determinar con precisión las facultades de los fiscales respecto de la policía, con el objeto de que tal subordinación pueda hacerse efectiva en la realidad y no sólo en los papeles. Profundiza aún más la ley en la relación de subordinación cuando permite que el Fiscal General, los fiscales de distrito o los de sección, por iniciativa propia o a pedido del fiscal del caso, puedan imponer sanciones a los agentes policiales que infrinjan la



ley o los reglamentos, u omitan, retarden la realización de un acto que se les haya ordenado o lo hagan negligentemente.

Las sanciones pueden ser la de apercibimiento o suspensión hasta quince días e incluso puede recomendar la cesantía u otra sanción a la autoridad policial correspondiente, conforme lo señala el Artículo 52 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El procedimiento para la imposición y, eventualmente, la impugnación de la decisión por parte del afectado, se encuentra normado en el Artículo 53 de la Ley Orgánica del Ministerio Público: “Procedimiento. Las sanciones serán impuestas con audiencia al afectado por dos días, evacuada la audiencia, el funcionario deberá imponer la sanción correspondiente dentro de los diez días siguientes. El sancionado podrá recurrir la resolución, dentro de los dos días siguientes, ante el Fiscal General. Si el Fiscal General hubiere impuesto la sanción, el recurso será conocido por el Consejo del Ministerio Público”.

e) Respeto a la víctima: la Ley Orgánica del Ministerio Público continua la línea trazada por el Código Procesal Penal, en cuanto a otorgar mayor participación a los ciudadanos en general y más precisamente a la víctima. En efecto, además de la ampliación del concepto de víctima o agraviado que realizan los Artículos 116 y 117 Código Procesal Penal para los casos de derechos humanos y a la participación de asociaciones de ciudadanos para la protección de intereses colectivos, la Ley Orgánica del Ministerio Público le otorga mayor participación y



le permite accionar algunos mecanismos internos dentro del Ministerio Público para controlar, externamente, que a través de la organización jerárquica no se cumpla con la ley.

El Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece el principio general del respeto a la víctima, que puede indicarse de la siguiente forma:

- 1) Interés de la víctima: la acción del fiscal debe respetar y escuchar el interés de la víctima, en la idea que el proceso penal persigue también el fin de componer o resolver un conflicto social.
- 2) Asistencia y respeto: el fiscal deberá brindarle la mayor asistencia acerca de cuales son sus posibilidades jurídicas al constituirse como querellante, reclamar daños civiles y tratarla con el debido respeto, evitando que el hecho de estar frente a un proceso no signifique aún más dolor del que ya ha producido el hecho del que fuera víctima.
- 3) Informe y notificación: el fiscal debe darle toda la información del caso a la víctima, aún cuando no se haya constituido como querellante. No podrá oponérsele el Artículo 314 del Código Procesal Penal en base a que no es parte procesal, por cuanto el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público la legítima para recibir información del caso. Señala también el mismo Artículo que la víctima tiene derecho a ser notificada de la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante, por lo que tendrá derecho a



conocer la sentencia, el auto de sobreseimiento, los autos que admiten una excepción que impide la persecución y, deben ser asimilados a estos actos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, se puede objetar en concreto instrucciones de los fiscales e impugnar los reemplazos y traslados cuando considere que éstos responden a razones que tiendan a apartar al fiscal del caso porque se haya negado a cumplir instrucciones ilegales o sin las formalidades de la ley. De la misma forma, la víctima puede solicitar el apartamiento del fiscal del caso cuando considere que éste no ejerce sus funciones correctamente.

También la participación ciudadana ha sido ampliada, aunque ya no se trate de víctimas, a otros ámbitos de la organización de la institución. Éste es el caso donde se concede la posibilidad de que cualquier persona u organización de personas pueda impugnar la incorporación de una persona en la lista de mérito que elabora el tribunal de concurso para la Carrera del Ministerio Público, con el objeto de que la carrera goce de mayor transparencia y prestigio. También el Fiscal General o los fiscales de distrito y de sección pueden solicitar la asesoría de asociaciones de ciudadanos o de organizaciones de derechos humanos cuando se trate de la investigación de hechos de esta naturaleza o aceptar la colaboración de asociaciones de ciudadanos que tengan interés en una investigación específica.



2.6. Organización

El Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales. El Ministerio Público tiene fiscalías distritales en todas las cabeceras departamentales. Las fiscalías distritales conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento. Sin embargo, en algunas áreas especialmente pobladas, distantes o conflictivas se encarga de facilitar el acceso de los ciudadanos a la justicia y para ello se han creado fiscalías municipales. Estas fiscalías están dirigidas por un fiscal encargado de fiscalía y dependen jerárquicamente del Fiscal Distrital.

La Ley Orgánica del Ministerio Público creó, en su Artículo 30, regula las fiscalías de sección. Las fiscalías de sección son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia. La especialización de las fiscalías de sección puede obedecerá:

- a) A la existencia de un procedimiento específico en el cual la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos. El Ministerio Público participa en la ejecución de la condena, en el procedimiento de menores infractores de la ley penal y emite opinión frente a las acciones de amparo y de inconstitucionalidad. Para atender a estos requerimientos, la Ley Orgánica del Ministerio Público creó la Fiscalía de Ejecución, la Fiscalía de Menores o de la Niñez y la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición personal.



b) Investigación cualificada: en algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial. A este fundamento responden la Fiscalía de la Mujer o la Fiscalía de Delitos contra el Ambiente. La Ley Orgánica del Ministerio Público estipula que estas fiscalías tienen competencia en todo el ámbito nacional. Sin embargo, hasta la fecha muchas fiscalías de sección no han podido completar un despliegue nacional, por lo que limitan su conocimiento a los casos del departamento de Guatemala y, en algunos supuestos, a casos significativos del interior. Si bien la ley, en su Artículo 30, establece la existencia de ocho fiscalías de sección, la misma ley faculta al Fiscal General para, previo acuerdo del Consejo del Ministerio Público, se encargue de crear y suprimir las secciones que se consideren.

2.7. Modelo organizativo

El Ministerio Público ha diseñado un modelo propio de organización que busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la población. Este modelo de organización fue implementado en la fiscalía distrital de Guatemala en noviembre de 1996 y en el resto de las fiscalías distritales y municipales durante los años 1998 y 1999.

Los puntos básicos sobre los que se articula el modelo de organización del Ministerio Público se encuentran:



- a) Fortalecimiento de la Oficina de Atención Permanente (OAP): la Ley Orgánica del Ministerio Público crea, en su Artículo 25, la Oficina de Atención Permanente. La misma es la encargada de proporcionar información y orientación a las personas que lo soliciten, sobre el procedimiento para interponer denuncias, así como de recibir, registrar y canalizar los expedientes, documentos y denuncias que ingresen al Ministerio Público.

La Oficina de Atención Permanente actúa como un filtro. Recibe todas las denuncias, querellas y prevenciones policiales, analiza su contenido, las clasifica y distribuye. Los posibles destinos de los casos son: Juzgado de Paz: cuando los hechos sean constitutivos de falta o de delitos que sólo llevan aparejada la pena de multa, son remitidos al juzgado de paz competente; Juzgado de primera instancia: Cuando los hechos no sean constitutivos de delito o cuando no se pueda proceder por ejemplo, en delitos de acción privada, la Oficina de Atención Permanente podrá requerir al juzgado de primera instancia la desestimación; Juzgado de familia: en los casos de violencia intrafamiliar, cuando los hechos no sean constitutivos de delito ni falta, se remitirán la denuncia al juzgado de familia, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo cuatro de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.

Archivo interno: en aquellos casos de menor importancia, en los que sea obvio que la investigación no va a ser posible, se podrá proceder al archivo conforme el Artículo 327 del Código Procesal Penal. No obstante, este archivo no podría realizarse en Oficina de Atención Permanente en ciertos casos en los que, por la



importancia del bien jurídico protegido, el Ministerio Público debe agotar efectivamente toda posibilidad de investigación; otras fiscalías: cuando por razón del lugar de comisión de los hechos o de la materia, la fiscalía distrital no deba conocer, la Oficina de Atención Permanente lo remitirá a la Fiscalía Distrital o de Sección correspondiente; Remisión a Agencias Fiscales: se remitirán a las agencias fiscales las denuncias, querellas y prevenciones policiales que denuncien la comisión de delitos de acción pública que deban ser investigados. De esta forma, la Oficina de Atención Permanente realiza una labor de depuración que facilita el trabajo posterior y descarga a las agencias fiscales. Para realizar su función la misma está formada por dos unidades: La Unidad de Recepción, Registro e Información y la Unidad de Análisis y Distribución.

- b) Responsabilidad: La Agencia Fiscal es una unidad de trabajo que actúa bajo la responsabilidad de un agente fiscal o de un fiscal distrital, al que acompañan tres o cuatro auxiliares fiscales y dos o tres oficiales. Actualmente, en función del volumen de trabajo, existen en cada fiscalía distrital o municipal entre una y cinco Agencias Fiscales, salvo en la Fiscalía Distrital de Guatemala que tiene treinta y cinco. La Agencia Fiscal recibe los casos, tras la depuración de la Oficina de Atención Permanente y debe ejercer la persecución penal o ejercer las medidas desjudicializadoras oportunas.

- c) Establecimiento de un sistema de turnos: con el objeto de determinar el mecanismo de asignación de casos, el modelo implementa los turnos. La Agencia Fiscal conocerá de todos los casos que se pongan en conocimiento de



las autoridades del sistema penal durante su turno. El turno tiene una duración de tres días para las Agencias Fiscales de la Fiscalía Distrital de Guatemala y de un mes para las Agencias Fiscales de las restantes fiscalías. Los fiscales de la agencia de turno deberán asistir personalmente a las primeras diligencias relativas al levantamiento de cadáver y a la inspección en el lugar del delito de los casos que les son asignados conforme lo indica el reglamento de turnos.

- d) Normalización del sistema de registros y seguimiento de casos: el sistema de registro es un instrumento fundamental para poder levantar la información que permite diseñar la política criminal de la institución, para controlar el trabajo de los operarios y para informar a los usuarios sobre sus casos. El Ministerio Público ha diseñado un libro de registro único de casos para la Oficina de Atención Permanente y otro para las agencias. Los oficiales son los encargados de llevar estos libros de forma actualizada aunque la responsabilidad última corresponde a los agentes fiscales y a los fiscales de distrito.
- e) Descarga de las funciones administrativas y financieras de los fiscales distritales: con el objeto de facilitar las labores de control jerárquico y de dirección de su agencia fiscal, se descarga al fiscal de distrito de funciones de índole administrativo y financiero. Al efecto se crearon las plazas de asistente financiero y de oficinista administrativo que asumen dichas obligaciones.
- f) Atención a la víctima: respondiendo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se han organizado en todas las fiscalías



distritales Oficinas de Atención a la Víctima.

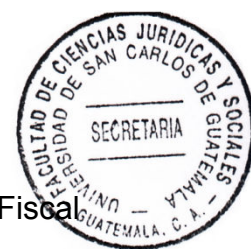
- g) Intérprete: con el fin de facilitar el acceso a la justicia de la población que no domina el castellano, en las fiscalías que lo requieren existen plazas de traductores e intérpretes de las otras lenguas habladas en Guatemala.

Este mismo modelo se ha aplicado, realizando las adaptaciones y correcciones necesarias por su especialidad, a las Fiscalías de Sección

2.8. Régimen disciplinario

Conforme el principio de legalidad, por el cual las sanciones deben estar tipificadas exhaustivamente con anterioridad al hecho por el cual se sanciona a una persona, el Artículo 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público determina con precisión las faltas en el servicio, el procedimiento para su imposición y para su impugnación ante el Consejo del Ministerio Público. El Artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público enumera las sanciones que se pueden imponer a los fiscales y otros empleados del Ministerio Público, siendo estas: la amonestación verbal, la amonestación escrita, la suspensión de cargo o empleo hasta por quince días sin goce de sueldo y la remoción del cargo o empleo.

Las dos primeras pueden ser impuestas por el fiscal distrital o de sección, mientras que las dos últimas tan sólo podrán serlo por el Fiscal General. El afectado tiene recurso ante el superior jerárquico dentro de los tres días de notificado y su ejecución será



suspendida mientras no se encuentre firme. Las sanciones impuestas por el Fiscal General son recurribles por apelación ante el Consejo del Ministerio Público. El procedimiento para la interposición de la apelación está determinado en el Reglamento del Consejo del Ministerio Público. No obstante, cuando el fiscal, en el desempeño de su cargo cometa delito no se seguirá este procedimiento. En el caso de que existan indicios razonables de la comisión de un delito, procederá a solicitar el antejuicio, salvo que el sindicado fuere auxiliar fiscal o empleado no miembro de la carrera fiscal en cuyo caso se ejercerá directamente contra él la persecución y acción penal.

2.9. Jerarquía

Si bien el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece las funciones y el Artículo 5 la unidad y jerarquía del Ministerio Público, ello no quiere decir que todos los fiscales tengan las mismas funciones. La Ley Orgánica del Ministerio Público, delimita en términos generales el área de trabajo y responsabilidad de los distintos miembros de la carrera fiscal, funciones que a su vez deben distinguirse de la del resto del personal, no fiscal, del Ministerio Público, como secretarios u oficiales. Son fiscales del Ministerio Público el Fiscal General, los fiscales de distrito, los fiscales de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales.

Los fiscales de distrito son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendadas. Los fiscales de sección son los jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público, de conformidad con el Artículo 24 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. La Ley



Orgánica los responsabiliza del buen funcionamiento de la Institución en su área región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública. De acuerdo al Artículo 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, para ser fiscal de distrito o de sección se requiere ser mayor de treinta y cinco años, poseer título de abogado, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por cinco años. Gozan del derecho de antejuicio, el cual debe ser conocido por la Corte Suprema de Justicia. Las principales funciones y obligaciones de los fiscales de distrito o sección son:

- a) Coordinación y control de la fiscalía de distrito o sección. Funciones en el ámbito de la persecución penal. Planificar, organizar, dirigir y controla el ejercicio de la acción y persecución penal que realiza la fiscalía. Verificar que el personal de la fiscalía cumpla las instrucciones del Fiscal General de la República, en lo que atañe a la persecución penal. Dictar instrucciones generales, acordes con las del Fiscal General, para fijar la política criminal en la región o área de persecución penal. Verificar el funcionamiento de la fiscalía conforme al modelo de organización adoptado por el Ministerio Público y establece los correctivos necesarios. Controlar las mesas de trabajo de las agencias que integran la fiscalía con el objeto de conocer el avance de las actuaciones y girar las instrucciones que considere pertinentes para su agilización y efectivo desarrollo. Dirigir y supervisar que el personal de la fiscalía haga uso correcto de todos los sistemas de registro, así como de cualquier otro instrumento técnico administrativo que deba ser utilizado conforme a las instrucciones del Fiscal General. Dirigir la organización y uso del sistema de archivo de expedientes y el almacén de evidencias de la fiscalía para garantizar su correcto funcionamiento.



Elaborar el programa de turno de la fiscalía y verifica su cumplimiento. Realizar gestiones para la suscripción de convenios para obtener fácil acceso a información relevante en el combate al crimen o conseguir el concurso de peritos y expertos en diversos campos dentro del proceso de investigación. Coordinar con los juzgados y tribunales los mecanismos necesarios para evitar dilaciones procesales innecesarias y agilizar la resolución de solicitudes de urgencia. Establecer los canales de comunicación y control con las fuerzas de seguridad de su región o área, debiendo impartir las instrucciones que resulten convenientes. Resolver los conflictos de asignación de casos entre las agencias fiscales. Realizar a través de instrucción específica debidamente motivada, la reasignación de casos entre agencias fiscales por razones de sobrecarga de trabajo, de mal desempeño del responsable o por la especial importancia de un caso. Realizar reuniones mensuales de trabajo o cuando el caso amerite, con los agentes fiscales para revisar y establecer los criterios de persecución penal de la fiscalía. Realizar acciones pertinentes para prestar protección y seguridad a sujetos procesales y testigos.

- b) Funciones en el ámbito administrativo: planificar, organizar, dirigir y controlar las actividades administrativas de la fiscalía. Emitir instrucciones para favorecer el buen funcionamiento de la fiscalía y verifica su cumplimiento. Dirigir la elaboración y ejecución del Plan Operativo Anual de la Fiscalía y verifica periódicamente sus avances. Dirigir la elaboración del anteproyecto de presupuesto de su fiscalía y lo aprueba previo a su remisión a Oficinas Centrales. Supervisar el cumplimiento de las funciones del Oficinista Administrativo



Financiero especialmente en lo que se refiere a la dotación de recursos materiales y financieros así como el control del recurso humano. En el caso del Fiscal de Distrito, supervisa el funcionamiento de la Oficina de Atención Permanente así como la Oficina de Atención a la Víctima en su fiscalía. Verificar el cumplimiento del programa de vacaciones del personal de la fiscalía, para garantizar la continuidad del servicio. Ordenar traslados de personal, dentro de su área territorial o funcional, por razones de servicio. Imponer las amonestaciones a que se hacen acreedores los miembros de la fiscalía, al incurrir en faltas en el ejercicio de sus atribuciones. Comunicar al Fiscal General las infracciones graves en que incurran los funcionarios. Suspender hasta por quince días, por iniciativa propia o a requerimiento de los agentes o auxiliares fiscales, a funcionarios o agentes policiales. En su caso, podrán recomendar la cesantía a la autoridad administrativa correspondiente. En el caso del Fiscal de Distrito, promueve a través de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, la formación de los síndicos municipales, con el objeto de lograr la aplicación del criterio de oportunidad.

Supervisar que los miembros de la fiscalía cuenten con los recursos necesarios para el normal desempeño de sus atribuciones. Remitir periódicamente informes estadísticos relacionados con el ingreso y evolución de los casos de la fiscalía. Autorizar las solicitudes de las actuaciones administrativas, tales como solicitudes de vehículo, gasolina, viáticos, adquisiciones, requerimientos de almacén y otros. Informar periódicamente al Fiscal General sobre las actividades realizadas por la fiscalía. Asistir a reuniones de trabajo convocadas por el Fiscal General de la República. Representar



a la Fiscalía de Distrito o de Sección ante los medios de comunicación y ante las distintas instituciones. Realiza funciones de dirección y supervisión de la agencia fiscal a su cargo. Los fiscales de sección o de distrito también deben ejercer las funciones propias de fiscal en las agencias que le son asignadas, tal y como se detallan en el apartado siguiente.

Los agentes fiscales asisten a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada. Para ser agente fiscal se requiere ser mayor de treinta años, poseer el título de abogado y notario, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por tres años. Gozan de derecho de antejuicio. Las funciones y obligaciones del agente fiscal son:

- a) Funciones de organización y jerárquicas: funciones en el ámbito de la persecución penal. Planifican, organizan, dirigen y controla las actividades que realizan los auxiliares fiscales y oficiales de la agencia fiscal a su cargo para la intervención oportuna y eficiente en los casos que le corresponde conocer. Dictar instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y el Fiscal Distrital o de Sección. Recibir diaria y personalmente, del oficial o secretario, las denuncias, querellas y procesos que ingresen en su mesa de trabajo. Una vez recibida, las examinará y hará una primera clasificación distinguiendo entre: casos para ser investigados: realizando un análisis y anotando las principales diligencias a realizar. Posteriormente designarán a un auxiliar como encargado de la investigación y asumirán personalmente los casos más complejos o delicados. En cuanto a los casos para ser desjudicializados o archivados:



indicarán la medida desjudicializadora que consideren aplicable y remitirán la denuncia, querrela o proceso al auxiliar fiscal para que realice las diligencias pertinentes. Controlan que los libros e instrumentos de registro sean debidamente llenados por los oficiales y que los auxiliares les comunican las informaciones necesarias al efecto. Supervisan la correcta aplicación de las medidas para el resguardo de evidencias y expedientes. Efectúan el control del desarrollo y de los plazos de investigación. Con tal fin deberán establecer reuniones con los auxiliares fiscales, para informarse sobre el avance de las mismas. Dirigen y supervisan la ejecución de los turnos, estableciendo comunicación permanente con sus auxiliares.

El agente fiscal tiene la obligación de realizar turnos, al igual que los auxiliares fiscales, y tiene la obligación suplementaria de intervenir personalmente en las diligencias graves. Atienden y resuelven las consultas de los auxiliares fiscales asignados a su agencia fiscal.

- b) Funciones en el ámbito administrativo: evalúan el desempeño del personal de la agencia fiscal bajo su cargo en caso de negligencia en la investigación de algún hecho por parte del auxiliar fiscal, pueden designar a otro auxiliar fiscal para investigar, sin perjuicio de medidas disciplinarias. Igualmente podrán asignar el caso a otro auxiliar por exceso de trabajo o debido a la complejidad del mismo. Solicitan al fiscal de distrito o de sección la imposición de medidas disciplinarias contra sus auxiliares fiscales, cuando así proceda.



c) Funciones en el ejercicio de la acción penal o civil: ejercen la acción persecución penal, por sí mismos, en los casos que les hayan sido asignados, así como la acción civil en los casos previstos en la ley. Solicitan el apoyo, dirigen y supervisan la investigación de la Policía Nacional Civil en los casos que le sean asignados. Coordinan y dirigen a los peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas que intervengan en el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción, como parte de un proceso. Asumen personalmente el control de la investigación en los casos de mayor relevancia o complejidad. En cualquier caso, el agente fiscal está facultado para realizar cualquiera de las funciones del auxiliar fiscal. Redactan y plantean los escritos de acusación o de solicitud de sobreseimiento o clausura provisional. Actúan durante el procedimiento intermedio y el debate.

Plantean oportunamente los recursos frente a las resoluciones judiciales que estimen contrarias a derecho. Ejercen la acción civil en el proceso penal, cuando el titular de la acción es incapaz y carezca de representación o cuando se le delegue su ejercicio. Reportan al oficial con funciones de registrador toda diligencia que practique o notificación que reciba relacionada con los procesos a su cargo para su registro. Atienden y resuelven consultas que les son planteadas por las partes procesales en torno a la investigación de los casos.

Los auxiliares fiscales asistirán a los fiscales de distrito, fiscales de sección y agentes fiscales. Tienen como funciones generales la de investigar y actuar durante el procedimiento preparatorio. Pueden firmar todas las peticiones y actuar en las



audiencias que se den en esta fase del procedimiento. Cuando los auxiliares fiscales posean el título de abogado y notario podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al agente fiscal. Para ser auxiliar fiscal se requiere ser guatemalteco y al menos haber cerrado p^énsum en la carrera de abogacía y notariado. En cumplimiento de sus funciones y obligaciones, el auxiliar fiscal: dirige, coordina y controla la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiera instancia de parte. En este ámbito deberá: dirigir a la policía, investigadores y peritos, solicitar al juez la aprehensión y la aplicación de medidas de coerción, solicitar al juez: secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos, solicitar al juez la práctica de prueba anticipada, entrevistar a los testigos y dirigir las distintas diligencias como inspección, registro, secuestro, etc.

Con la ayuda del oficial levantará las actas respectivas. Participa en el turno cuando de conformidad con el programa elaborado, le corresponda. Acude a la primera declaración de imputado y a las audiencias que se den dentro del procedimiento preparatorio. Realiza las diligencias necesarias para lograr la desjudicialización, pudiendo firmar los memoriales de petición necesarios. Controla la actuación de la policía y demás fuerzas de seguridad: Entre otras funciones podrá constituirse en las dependencias policiales y verificar la legalidad de las detenciones realizadas o que en las mismas se respeten los derechos y garantías de los imputados.

Deberá ser diligente en evitar asimismo las detenciones por faltas. Sin perjuicio de la acción penal que pudiese corresponder contra los efectivos policiales por su conducta, en el caso de que la detención sea ilegal, deberá ordenar su inmediata puesta en



libertad. Vela porque no sean presentados a los medios de comunicación los detenidos sin autorización de juez competente. Controla y asegura la cadena de custodia para evitar viciar las evidencias recogidas. Mantiene informado periódicamente al agente fiscal sobre las distintas diligencias e informa diariamente al oficial encargado del registro de casos sobre las diligencias realizadas. Concluido el procedimiento preparatorio, pone lo actuado a disposición del agente fiscal. Cuando sea requerido por el agente fiscal, podrá hacer un borrador del memorial que corresponda. Asiste al agente fiscal en el procedimiento intermedio y en la preparación y desarrollo del debate, cuando éste así lo requiera y la ley se lo permita. Se asegura que la víctima sea informada del resultado de las investigaciones y notificada de la resolución que finalice el caso, aún cuando no se hubiere constituido como querellante.

Los oficiales no son miembros de la carrera del Ministerio Público ni pueden ser considerados fiscales. Por ello y para evitar la delegación ilegal de funciones, es de suma importancia que quede bien delimitado el ámbito de actuación del Oficial. Los oficiales y secretarios asistirán a los agentes y auxiliares fiscales, así como a los fiscales de distrito y de sección en el ejercicio de sus funciones. Las principales funciones de los oficiales son:

- a) Funciones de apoyo a los fiscales: dan apoyo mecanográfico a los auxiliares o agentes fiscales, en las declaraciones o denuncias verbales de testigos y agraviad. Levantan las actas de las actuaciones en las que asista a un auxiliar o agente. Solicitan el servicio médico forense para que efectúe el reconocimiento médico, con autorización del auxiliar fiscal o del agente fiscal. Redactan



citaciones, solicitudes de informe y en general escritos de tipo administrativo. Preservan el archivo de las investigaciones, debiendo llevarlo en orden numérico y en lugar seguro, pudiendo ser requerido en cualquier momento para su control por su superior. Entregan diariamente al oficial registrador, todos los oficios y comunicaciones debidamente numerados y firmados por el auxiliar fiscal o el agente fiscal, para su debido registro en el libro único y para su curso.

- b) Funciones de registro: recibir e ingresar diariamente en los libros oficiales de registro, los casos que entren en la oficina o en la agencia. Remitir, en las agencias, al agente fiscal y en la Oficina de Atención Permanente a la unidad de análisis, los casos ingresados para que procedan a su distribución. Registrar, tras la comunicación de la distribución, sea esta entre agencias o auxiliares fiscales, todos los actos procesales, diligencias y resoluciones que procedan en los libros oficiales. Clasificar la correspondencia recibida, anotarla y entregarla al agente o auxiliar fiscal según corresponda. Informar al público sobre el estado de su caso cuando acudan a la fiscalía en base a las anotaciones del registro a su cargo.



CAPÍTULO III

3. La prueba

“Prueba es todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en el proceso penal son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva”.¹⁴

La prueba es el único medio para descubrir la verdad y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. Legalmente prueba sólo será lo actuado en el juicio oral, mientras que todo el material reunido durante la investigación es denominado elementos de convicción. Sin embargo, la normativa de valoración y legalidad de la prueba rige también para los elementos de convicción.

Un juez no podrá basarse en un elemento de convicción ilegalmente obtenido para fundamentar una orden de captura. Por ello, en este manual el término prueba es usado de forma amplia.

3.1. Características

Los Artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal señalan las características que debe tener la prueba para ser admisible:

¹⁴ Reyes Calderón, José Adolfo. **Criminología**, pág. 20.



- a) Objetiva: la prueba no debe ser fruto del conocimiento privado del juez ni del fiscal, sino que debe provenir al proceso desde el mundo externo, siendo de esta manera controlada por las partes. Si el juez conoce de un hecho relevante relacionado con el proceso, no podrá valorarlo si no es debidamente introducido al proceso. El Código en su Artículo 181 limita la incorporación de la prueba de oficio a las oportunidades y bajo las condiciones previstas por la ley.

- b) Legal: la prueba debe ser obtenida a través de medios permitidos e incorporada de conformidad a lo dispuesto en la ley.

- c) Útil: será aquella que sea idónea para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar.

- d) Pertinente: el dato probatorio deberá guardar relación, directa o indirecta, con el objeto de la averiguación. La prueba podrá versar sobre la existencia del hecho, la participación del imputado, la existencia de agravantes o atenuantes y el daño causado.

- e) Abundante: una prueba será abundante cuando su objeto haya quedado suficientemente comprobado a través de otros medios de prueba. Para evitar confusiones al referirse a la prueba, se tiene que distinguir: el órgano de prueba que consiste en aquella persona que actúa como elemento intermediario entre el objeto de prueba y el juez. Por ejemplo, en una declaración testimonial, el órgano de prueba es el testigo; los medios de prueba consistentes en los procedimientos



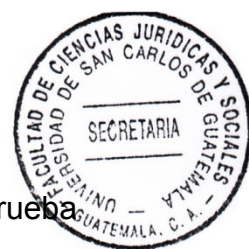
a través de los cuales se obtiene la prueba y se ingresa en el proceso. Por ejemplo la declaración testimonial o un registro; el objeto de la prueba que es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. Dentro los objetos de prueba se incluye tanto los hechos o circunstancias como las evidencias materiales. Por ejemplo, un hecho objeto puede ser probado a través de un testimonio; la libertad probatoria que en materia penal es todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba.

3.2. Libertad de la prueba

El principio de libertad de prueba no es absoluto, rigiendo las siguientes limitaciones:

En cuanto al objeto se debe distinguir:

- a) Limitación genérica: existen unos pocos hechos, que por expresa limitación legal, no pueden ser objeto de prueba: Por ejemplo, no puede ser objeto de prueba la veracidad de la injuria. Tampoco podría ser objeto de prueba el contenido de una conversación, sometida a reserva, entre un abogado y su cliente, sin la autorización de este último.



- b) Limitación específica: en cada caso concreto no podrán ser objeto de prueba hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto.

En cuanto a los medios:

- a) No serán admitidos medios de prueba que vulneren garantías procesales o constitucionales, como un allanamiento ilegal o una confesión obtenida mediante tortura o malos tratos.
- b) El estado civil de las personas solo podrá probarse a través de los medios de prueba señalados en los Códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil. No es necesario probar hechos que se postulen como notorios y para ello, es necesario el acuerdo del tribunal y las partes, aunque el Tribunal de oficio puede provocar el acuerdo.
- c) La valoración de la prueba y en ella existen distintos sistemas para valorar la prueba, siendo de importancia señalar los siguientes: Sistema de prueba legal o prueba tasada: en este sistema, la ley procesal explica bajo que condiciones el juez debe condenar y bajo cuales debe absolver, independientemente de su criterio propio. El Código Procesal Penal anterior se basaba en este sistema. Por ejemplo, el Artículo 701 estipulaba que la confesión lisa y llana, con las formalidades de la ley, hacía plena prueba o el Artículo 705 que establecía que no hacía prueba en adulterio la confesión de uno solo de los encausados. De



fondo este sistema se basa en la desconfianza hacia los jueces y pretende limitar su criterio interpretativo; el sistema de la íntima convicción: en el sistema de íntima convicción, la persona toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración probatoria, sino que en base a la prueba presentada debe decidir cual es la hipótesis que estima como cierta. A diferencia del sistema de sana crítica razonada, no se exige la motivación de la decisión. Este sistema es propio de los procesos con jurados; el sistema de la sana crítica razonada: en este sistema el juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero en base a un análisis racional y lógico. Por ello es obligatorio que el juez motive todas sus decisiones, demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en los que se basa. La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica. La motivación es requisito esencial de la sana crítica, ya que de lo contrario la resolución del juez sería incontrolable y podría ser arbitraria. Si bien la valoración de la prueba es tarea eminentemente judicial, el fiscal deberá recurrir a la sana crítica para elaborar su hipótesis y fundamentar sus pedidos.

En el proceso civil rige, como norma general, el principio de carga de la prueba por el que la persona que afirma un hecho debe probarlo. Sin embargo, esta regla no es válida para el proceso penal, por dos razones principales:

- a) En primer lugar hay que indicar que el imputado goza del derecho a la presunción de inocencia, tal y como lo regula el Artículo 14 de la Constitución. Las partes acusadoras han de desvirtuar la presunción, demostrando su teoría si



quieren lograr la condena. Si por ejemplo, el imputado alega legítima defensa, no le corresponde a su abogado probar la existencia de la misma, sino que el fiscal tendrá que demostrar que su hipótesis es cierta y que no cabe la posibilidad de aplicar esta causa de justificación. Por ello, se puede decir que aunque la defensa no interviniese, si la acusación con su prueba no logra desvirtuar la presunción de inocencia, el tribunal tendrá que absolver.

- b) En segundo lugar el Ministerio Público está obligado a extender la investigación no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo, tal y como lo regulan los Artículos 108 y 290 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. El Ministerio Público no actúa como un querellante y no tiene un interés directo en la condena sino en lograr el esclarecimiento de los hechos, por lo tanto si la defensa alega alguna circunstancia favorable, el fiscal deberá investigarla.

Por todo ello, se puede afirmar que la carga de la prueba en el proceso penal no recae en quien alegue un hecho, sino en las partes acusadoras.

Durante el procedimiento preparatorio, la prueba o elementos de convicción como también se les denomina, se introducen al proceso a través de la investigación del Ministerio Público. Cuando el defensor o el querellante desean introducir elementos de convicción, deben de solicitar al Ministerio Público que los incorpore. Tan sólo en el caso de que este se oponga, recurrirán al juez, tal y como se regula en los Artículos 116 y 315 del Código Procesal Penal para que ordene la práctica de diligencia. En ningún



caso se podrá admitir que las partes recurran directamente al juez a presentar sus pruebas. Por ejemplo, no debe admitirse en la audiencia de revisión de una medida sustitutiva que la defensa presente un testigo que no fue previamente presentado a la fiscalía. Los elementos de convicción reunidos servirán para fundamentar el pedido del Ministerio Público, así como para resolver sobre las medidas de coerción propuestas.

El Decreto 79-97 eliminó la posibilidad de que las partes ofrezcan prueba para que se practiquen en el procedimiento intermedio, sin embargo, esto no obstaculiza que las partes puedan acudir a la audiencia con los medios de investigación que fundamenten sus pretensiones. En base a los elementos de prueba que presenten las partes en la audiencia de procedimiento intermedio y los recopilados durante el procedimiento preparatorio resolverá sobre el pedido del Ministerio Público. En el juicio oral, la prueba se introduce a través del escrito del Artículo 347 y excepcionalmente en el mismo debate. Tan solo la prueba validamente introducida al juicio oral, podrá ser valorada para fundamentar la sentencia.

3.3. La prueba ilegal

“Tradicionalmente se ha señalado que el fin del proceso penal es la búsqueda de la verdad histórica. Sin embargo, en un estado democrático este fin no es absoluto, está limitado. La barrera a esta búsqueda de la verdad está en el respeto a los derechos y garantías que otorga la Constitución y las leyes procesales”.¹⁵

¹⁵ Arango Escobar, Julio. **Las pruebas periciales**; pág. 17.



Por ejemplo, si la única manera de conocer la verdad es torturar a una persona, el Estado renuncia a conocer la verdad. No es un principio de un derecho penal democrático que la verdad deba ser investigada a cualquier precio.

En el proceso penal, la búsqueda de la verdad se realiza a través de las pruebas. La prueba practicada en juicio es la que dice al tribunal como ocurrieron los hechos. Sin embargo, la prueba ilegal no podrá ser valorada. La ilegalidad de la prueba se puede originar por dos motivos: por obtención a través de un medio probatorio prohibido o por incorporación irregular al proceso, tal como lo regula el Artículo 186 del Código Procesal Penal, primer párrafo y la prueba obtenida a través de medios prohibidos.

Cualquier prueba obtenida a través de un medio que vulnere garantías individuales constitucionalmente reconocidas deberá ser considerada ilegal. Dentro de los medios probatorios prohibidos tenemos que distinguir dos niveles:

- a) Medios probatorios con prohibición absoluta: son aquellos medios probatorios que en ningún caso serán admisibles. Básicamente se refieren a aquellos medios que afecten a la integridad física y psíquica de la persona. Por ejemplo, nunca se podrá admitir una prueba obtenida bajo torturas o malos tratos.
- b) Medios probatorios que requieren de autorización judicial: existen algunos medios de prueba que por afectar derechos fundamentales de las personas, sólo serán admisibles con orden de juez competente. Por ejemplo, los Artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala establecen la

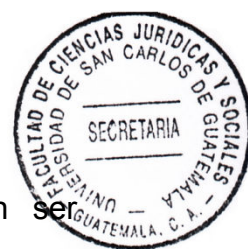


inviolabilidad de la vivienda, correspondencia, comunicaciones y libros, pero autoriza como excepción la afectación de este derecho con autorización judicial debidamente razonada.

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

La prohibición de valoración de la prueba ilegal abarca tanto la obtenida directamente a través de violación constitucional como la prueba obtenida a consecuencia de dicha violación. Por ejemplo, no podrá valorarse la prueba de testimonio obtenida en tortura, pero tampoco se puede valorar el descubrimiento de objetos encontrados gracias a la confesión arrancada. Toda prueba obtenida a partir de un medio de prueba ilegal es prohibida. Una excepción a este principio, se debe dar cuando la prueba obtenida favorece al reo. Por ejemplo, una escucha telefónica ilegal demuestra que el reo es inocente. La prohibición de valoración de la prueba prohibida y sus efectos. No tiene sentido prohibir una acción pero sí admitir sus efectos.

Todo esto es independiente de la sanción que correspondería al funcionario que cometió ilegalidad en la obtención de la prueba. El fiscal al realizar su investigación, al formular sus hipótesis y al plantear la acusación, tendrá que valorar la legalidad de la prueba practicada.



Si éste análisis da como resultado que existen pruebas ilegales, deberán ser desechadas y no podrán ser utilizadas en sus fundamentaciones.

3.4. La prueba incorporada irregularmente al proceso

La incorporación de la prueba al proceso deberá hacerse respetando las formalidades exigidas por la ley. El Código Procesal Penal detalla en su articulado una serie de requisitos formales necesarios para incorporar la prueba al proceso. Estas formalidades son indispensables para asegurar la veracidad de la prueba obtenida y el derecho de defensa. Por ejemplo, el Artículo 246 del Código Procesal Penal establece un procedimiento en el reconocimiento de personas que deberá respetarse para que la prueba sea legal o los Artículos 317 y 318 del Código Procesal Penal que exigen la presencia de la defensa en las pruebas anticipadas.

La inobservancia de las formalidades exigidas por la ley impedirá la valoración de las pruebas obtenidas, tal y como lo regula el Artículo 281 del Código Procesal Penal. Por ello, el Ministerio Público tendrá que ser muy cuidadoso durante la etapa de investigación en realizar las diligencias probatorias respetando las exigencias legales. De lo contrario, se podrán perder medios probatorios de suma importancia, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda incurrir el funcionario por su actuar doloso o negligente.



3.5. La impugnación de la prueba ilegal

Para impugnar actividades procesales defectuosas, muchos códigos recurren a incidentes de nulidad u otras formas semejantes. Sin embargo, aunque aparentemente se protejan mejor los fines del proceso de esa manera, en la práctica son usados como tácticas dilatorias. Por ello el Código Procesal Penal optó por regular con precisión la invalidez de la información en su Artículo 281. De este modo, la discusión sobre la validez de la prueba o los elementos de convicción, se produce en el momento de su incorporación al proceso y se resuelve en el momento de su valoración y no en un procedimiento aparte, lo que favorece la celeridad procesal.

Las partes deberán protestar, ante el juez, el defecto mientras se cumple el acto o justo después de realizado, salvo que no hubiese sido posible advertir oportunamente el defecto, en cuyo caso se reclamará inmediatamente después de conocerlo, tal y como lo regula el Artículo 282 del Código Procesal Penal. Sin embargo, cuando el defecto vulnere el derecho de defensa u otras garantías constitucionales, no será necesaria protesta previa e incluso el juez o tribunal podrá advertir el defecto de oficio. La impugnación podrá presentarse verbalmente si el conocimiento se tiene en audiencia o por escrito. En cualquier caso, el fiscal debe requerir al juez que motive la negativa a su petición.

Es de importancia anotar que el Código Procesal Penal en su Artículo 14 recoge como regla general la interpretación extensiva del ejercicio de las facultades de defensa por parte del imputado.



En resumen, la defensa va a tener bastante libertad para impugnar pruebas ilegales. Todo ello, unido a la obligación que tiene el fiscal de velar por el estricto cumplimiento de las leyes, tal y como lo regula el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala hace que el Ministerio Público deba ser extremadamente cauteloso en respetar las exigencias legales y constitucionales al reunir las pruebas y deberá rechazar cualquier prueba ilegal.

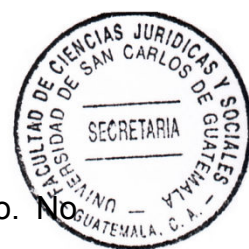
No existe ningún impedimento para impugnar varias veces un mismo elemento de convicción. Por ejemplo, se puede impugnar al decidir sobre la libertad del imputado. En el procedimiento intermedio, se podrá volver a impugnar ante el juez al resolver el pedido del fiscal. Finalmente, en el juicio oral se podrá volver a impugnar en el momento en el que la prueba se practique en el debate.

3.6. La subsanación

“La subsanación es un mecanismo a través del cual se corrige la actividad procesal defectuosa, incluyendo la actividad probatoria. Lo que en realidad se hace es recuperar información que inicialmente fue obtenida de un modo viciado”.¹⁶

El Artículo 283 del Código Procesal Penal indica que la subsanación podrá realizarse a través de la renovación del acto, la rectificación del error o cumpliendo el acto omitido.

¹⁶ Cirnes Zúñiga, Sergio. **Criminalística**, pág. 35.



Siempre que sea posible, los defectos se tendrán que subsanar, aún de oficio. No obstante, tal y como señala el Artículo 284 en su parte final, la subsanación no puede ser excusa para retrotraer el proceso a etapas ya precluidas, salvo que el código lo señale expresamente.

No siempre la prueba incorporada irregularmente al proceso o la prueba obtenida a través de un medio prohibido podrá ser subsanada o repetida. En otros casos, si bien el acto podrá renovarse, el contenido probatorio del mismo estará viciado. Por ejemplo, un reconocimiento de personas en el que sólo se ponga al imputado a la vista del testigo. En ese caso, aunque se repita el acto, el reconocimiento va a estar viciado y el valor probatorio del mismo será nulo.

En los casos de pruebas obtenidas a través de medios prohibidos, la subsanación solo podrá darse a través de la renovación del acto, si éste fuere posible. Por ejemplo, si un testigo declaró bajo tortura, se podrá repetir el interrogatorio respetando las garantías constitucionales y asegurando que la declaración será libre. Esta última declaración será la única que pueda valorarse. En estos casos no podrá subsanarse a través de la rectificación del error o cumpliendo el acto omitido.

Por ejemplo, un allanamiento en dependencia cerrada sin orden judicial y sin darse ninguna de las excepciones del Artículo 190 del Código Procesal Penal, no podrá ser subsanado obteniendo posteriormente la autorización.



En cuanto a la subsanación de pruebas incorporadas incorrectamente al procedimiento no hay un regla general, sino que en cada caso habrá que analizar si la renovación o rectificación no van a desvirtuar la prueba o van a afectar el derecho de defensa. El juez tendrá que ser muy cuidadoso para evitar que la subsanación se convierta en una prueba viciada. Dentro de las formalidades que exige la ley, no todas tienen el mismo valor. Será más fácil subsanar un acta en la que haya un error en la fecha que una prueba anticipada que se haya practicado sin haberse citado a la defensa.

Un problema frecuente al que se enfrentan los fiscales son las detenciones ilegales. Cuando la prueba obtenida ha surgido de una detención ilegal, esta no podrá valorarse. Sin embargo, puede suceder que aunque la detención sea ilegal, las pruebas obtenidas no sean fruto de la misma. En ese caso, el fiscal debe solicitar al juez la puesta inmediata en libertad del imputado y a la vez una orden de aprehensión contra el mismo. De esta manera, el sindicado sale y en la puerta del centro preventivo es detenido nuevamente, renovándose de esta manera el acto ilegal y subsanándose el proceso. La subsanación tiene que alcanzar, no sólo la prueba o elemento de convicción directamente viciado, sino también las pruebas o elementos obtenidos a raíz del vicio.

3.7. Anticipo de prueba

La etapa fundamental del proceso es el debate. En éste se van a practicar e incorporar todos los medios de prueba, para que el tribunal de sentencia los pueda apreciar en su conjunto y valorarlos conforme a la sana crítica para llegar así a una decisión en la sentencia. Los elementos de prueba que se reúnen durante la etapa preparatoria no



tienen valor probatorio para fundar la sentencia, hasta en tanto se incorporan validamente al debate. La única prueba valorable en la sentencia, es la practicada en el juicio oral.

Sin embargo en algunos casos excepcionales, no va a ser posible esperar hasta el debate para producir la prueba, bien porque la naturaleza misma del acto lo impida o porque exista un obstáculo difícil de superar para que la prueba se reproduzca en el debate. Por ello, el Código Procesal Penal crea un mecanismo para que estos actos definitivos e irreproducibles, puedan ser valorados en el debate a través de su incorporación por lectura. Para ello busca reproducir una situación semejante a la que se produciría en la audiencia, es decir, la práctica de la prueba en presencia de todas las partes, para de esta manera asegurar la inmediación y la contradicción. De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 317 del Código Procesal Penal cuando sea necesario el anticipo de prueba el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación para que lo realice. Si el juez lo considera admisible citará a las partes, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto a su intervención en el debate. En aquellos casos en los que, habiendo sido debidamente citado, no compareciere el abogado defensor, este podrá ser sustituido por uno de oficio. De lo contrario, la defensa, podría obstaculizar el desarrollo de un proceso y en su caso hacer imposible la práctica del anticipo de prueba. Obviamente en algunos casos, por la naturaleza misma del acto, la citación anticipada puede hacer temer la pérdida de elementos de prueba. Por ejemplo, un registro en el domicilio del imputado.



En esos casos el juez deberá practicar la citación de tal manera que no se vuelva inútil la práctica de la prueba. En aquellos casos en los que no se sepa quien es el imputado o en casos de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y éste practicará el acto, citando a un defensor de oficio para que controle el acto. Incluso en casos de peligro inminente de pérdida de elemento probatorio, el juez podrá practicar la diligencia de oficio, tal y como lo regula el Artículo 318 del Código Procesal Penal. Una vez convalidada la prueba anticipada y convenientemente registrada, se incorporará directamente a juicio mediante la lectura del acta.

En cualquier caso, el uso de la prueba anticipada ha de ser excepcional y el Ministerio Público tan sólo recurrirá a este mecanismo cuando sea imposible la reproducción en juicio. De lo contrario se está en presencia del sistema inquisitivo de prueba escrita y desvirtúa la naturaleza del debate. Por esta razón, el Ministerio Público tendrá que oponerse a los pedidos no fundados de anticipo de prueba.

“Finalmente, si fuere posible, la prueba realizada en forma anticipada deberá practicarse en el debate. Por ejemplo, si se le toma declaración a un testigo en prueba anticipada por estar gravemente herido y posteriormente se restablece, deberá preferirse la declaración en persona a la introducción por lectura del acta de la prueba”.¹⁷

¹⁷ Beristain, Antonio. **Ciencia penal y criminología**, pág. 40.



3.8. La autorización

En cualquier caso, no deberá confundirse el anticipo de prueba con la presencia de los jueces en las diligencias de investigación. La reforma contenida en el Decreto 79-97, eliminó la judicación, figura que generaba confusión y rompía con el esquema de proceso diseñado en el Código Procesal Penal. El actual Artículo 308 del Código Procesal Penal faculta a los jueces de primera instancia, y donde no los hubiere a los de paz, para autorizar al Ministerio Público la realización de aquellas diligencias y medidas de coerción limitativas de derechos fundamentales, tales como un allanamiento o una detención.

En esta línea, los fiscales podrán solicitar que los jueces los acompañen en la práctica de las diligencias, con el objeto de poder dictar las medidas oportunas. Así, por ejemplo, podrán requerir a un juez que los acompañe en un allanamiento, para que durante la realización de la diligencia, se dicte orden de detención contra las personas que allí se encontrasen. En resumen, la reforma, al eliminar la judicación, trae consigo la siguiente polémica: la sola presencia del juez en una diligencia de investigación no le confiere mayor o menor valor probatorio al resultado de la misma, por lo que sólo será necesaria su presencia, además de los otros requisitos del Artículo 317 del Código Procesal Penal, cuando se pretenda realizar una diligencia en anticipo de prueba.



3.9. La prueba testimonial

Testimonio es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pudo conocer, por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.

Partiendo de esta definición se pueden realizar las siguientes puntualizaciones:

- a) El testigo declarará sobre lo que le consta en relación al imputado, al hecho o a sus circunstancias. Este conocimiento debe haberlo adquirido a través de sus sentidos.
- b) El testimonio siempre lo debe prestar una persona individual. Las personas jurídicas no declaran; en caso necesario lo hacen sus representantes legales.
- c) El testigo narra lo que percibió pero no expresa opiniones ni conclusiones. Las opiniones las da el perito.
- d) El testimonio debe hacerse oralmente, salvo que algún impedimento físico no se lo permita, tal y como lo regula el Artículo 142 del Código Procesal Penal, o tenga un trato preferencial como lo regula el Artículo 208 del Código Procesal Penal. Salvo durante el juicio oral, la ley no exige que la declaración testimonial se de en algún lugar en concreto. Por ello, las declaraciones testimoniales las



puede recibir el Ministerio Público en cualquier lugar, sin que sea necesaria la ratificación en la sede del Ministerio Público.

3.10. Capacidad para ser testigo

La ley no exige capacidad en las personas para rendir testimonio. En base al principio de libertad probatoria, podrán rendir testimonio incluso los menores e incapaces, como se regula en el Artículo 213 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Tampoco existe ningún tipo de tacha en cuanto a la persona. Cualquier amigo, enemigo o pariente del imputado puede rendir testimonio. Obviamente, será el juez quien, de acuerdo a la sana crítica razonada valorará la imparcialidad del testigo así como la veracidad y valor probatorio de su testimonio.

Sin embargo, por su posición en el proceso, no podrán ser testigos:

- a) El juez, el fiscal o el secretario del proceso por su condición son incompatibles con la calidad de testigos. Al respecto, cabe precisar: si el conocimiento del hecho es anterior a la intervención funcional, deberá excusarse, pues en cualquier caso podrá ser sustituido como funcionario, más no como testigo; si el conocimiento del hecho es en virtud de la intervención funcional, no declarará como testigo en el mismo proceso. Bastará con el acta que haya redactado al realizar la diligencia. Por ejemplo, no declarará como testigo un fiscal sobre una diligencia de investigación ni un juez de primera instancia sobre una prueba



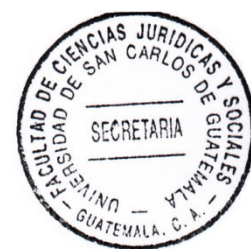
anticipada que realizó. Asimismo tampoco podría ser llamado un juez que realizó prueba por exhorto.

- b) El defensor: la misma persona no puede actuar como testigo y como defensor del imputado al mismo tiempo.
- c) El imputado no puede ser citado como testigo: la declaración del imputado no es un medio de prueba, sino un medio de ejercitar la defensa material. Por ello, tampoco podrá ser citado como testigo un coimputado. El querellante, así como los miembros de la policía, si podrán prestar declaración como testigos.

3.11. Alcance del deber de rendir testimonio

Todas las personas, salvo las excepciones legalmente previstas en el Artículo 212 del Código Procesal Penal están obligadas a rendir testimonio, como lo regula el Artículo 207 del Código Procesal Penal.

El deber de rendir testimonio no está subordinado a la calidad de ciudadano, sino que comprende también al extranjero que se encuentra en Guatemala. Dentro del deber de rendir testimonio, se distinguen tres obligaciones: el deber de concurrir a la citación; el deber de prestar protesta y el deber de prestar declaración.



3.12. Deber de concurrir

Toda persona que se encuentre en Guatemala está obligada a concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial. Tanto el juez o tribunal como el Ministerio Público están legitimados para citar a los testigos. La citación ha de realizarse con las formalidades exigidas en el Artículo 173 del Código Procesal y 32 de la Constitución.

Sin embargo, no será necesario cumplir estos requisitos en los siguientes casos:

- a) En casos de urgencia: el Artículo 215 del Código Procesal Penal faculta en estos supuestos la citación verbal, telefónica o por otras vías, aunque en la misma se debe aclarar el motivo de la citación.
- b) En aquellos supuestos en los que la persona se presente voluntariamente a declarar.
- c) Cuando se tema que el testigo se oculte o intente entorpecer por cualquier medio la averiguación de la verdad, se podrá proceder a su conducción sin citación previa. Sin embargo en este caso será necesaria la orden judicial cuando el testigo no reside en el lugar donde se deba prestar declaración o en sus proximidades, y la declaración personal fuese imprescindible para el debate se le indemnizará, a su pedido, con los gastos de viáticos. El pago de los viáticos se efectuará según el reglamento que para el fin debe emitir la Corte Suprema como es regulado en el Artículo 216 del Código Procesal Penal, exceptuando aquellos



casos en los que la declaración deba darse para el debate, si no fuese imprescindible la presentación personal en fiscalía, el testimonio podrá realizarse por exhorto o despacho a la autoridad de su domicilio. En ese caso, la declaración la tomará algún miembro del Ministerio Público del domicilio del testigo. Si no hubiese fiscal, podrá realizar la toma de declaración la policía y en su defecto el juez.

En aquellos casos en los que el testigo no pueda comparecer por estar físicamente impedido, será examinado en su domicilio o lugar donde se encuentre. También podrá realizarse de esta manera cuando el testigo tema por su vida o seguridad personal, en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto, como se regula en el Artículo 210 del Código Procesal Penal. Si el testigo reside en el extranjero, se procederá de acuerdo a las normas internacionales para el auxilio judicial. La citación se puede realizar a través de la Interpol y la declaración ante las autoridades diplomáticas guatemaltecas del lugar de residencia. Si se le requiere para el debate y no pudiese acudir, se solventará el problema a través de suplicatorio, carta rogatoria o requerimiento como lo regula el Artículo 379 del Código Procesal Penal, o mediante uno de los miembros del tribunal comisionado para el efecto, o el exhorto a otro juez, como lo regula el Artículo 365 del Código Procesal Penal. En este caso las partes podrán acudir, designar un representante o consignar por escrito las preguntas a formular. El acta que se levantó será leída en la audiencia salvo que la parte que lo propuso asuma los gastos del viaje y a su costa, haga venir al testigo, como lo regula el Artículo 365 del Código Procesal Penal en el caso de que un testigo residente en el país no concurra a la citación:



- a) Se le podrá conducir de conformidad con el Artículo 217 del Código Procesal Penal. Tanto el fiscal como el juez pueden solicitar a las fuerzas de seguridad que conduzcan a una persona para declarar.

- b) Se le impondrá una multa de diez a cincuenta quetzales en el caso de que la incomparecencia fuere injustificada, de conformidad con el Artículo 174 del Código Procesal Penal.

- c) Incurrirá en delito de desobediencia del Artículo 414 del Código Penal. No obstante, de acuerdo a lo dispuesto en los dos últimos párrafos del Artículo 217, si la negativa a comparecer se debe a temores por su seguridad personal o que su vida corre peligro por coacciones o amenazas, se le podrá tomar declaración en su domicilio, conforme al Artículo 210 del CPP. En su caso, se podrá tomar su declaración como prueba anticipada, de acuerdo al Artículo 317.

Sin embargo, la ley ha previsto en su Artículo 208 una serie de excepciones en cuanto al deber de comparecer o declarar en forma personal. No obstante, estas personas siguen obligadas a rendir informe o testimonio escrito bajo protesta de decir la verdad. Cuando la importancia del testimonio lo justifique, podrán declarar en su despacho o residencia oficial. En ese caso, las partes no podrán interrogar directamente sino que deberán hacerlo a través del juez de conformidad con el Artículo 209 del Código Procesal Penal. No están obligados a concurrir personalmente: los presidentes y vicepresidente de los Organismos del Estado, los ministros de Estado o 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. Los representantes diplomáticos acreditados en el país, salvo que deseen hacerlo, la solicitud deberá hacerse a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, por medio de la Presidencia del Organismo Judicial. En caso de negativa, no podrá exigírseles que presten declaración.

Esta excepción se funda en la investidura pública del sujeto, en razón de su cargo y no por su persona. En cualquier caso, las personas citadas podrán renunciar a este tratamiento especial.

3.13. Deber de protesta

La protesta solemne o juramento es una deber de carácter formal, obligatorio para todos los testigos. El Artículo 219 del Código Procesal Penal establece la fórmula de la protesta. La protesta está directamente vinculada al delito de falso testimonio. Por ello no deben ser protestados los menores de edad, por ser inimputables. Asimismo, tampoco serán protestados los que aparezcan como sospechosos o partícipes del delito. En estos casos, el testigo deberá ser simplemente amonestado de conformidad con el Artículo 222 del Código Procesal Penal.

Durante el procedimiento preparatorio el Ministerio Público no podrá requerir protesta solemne a un testigo. Tampoco podrá el juez, cuando realiza diligencias urgentes



conforme al Artículo 304 o 318 del Código Procesal Penal. Se exceptúan los casos de prueba anticipada. El fundamento de esta prohibición es preservar la declaración oral para el debate y evitar que se introduzcan declaraciones escritas en casos en los que no son necesarias.

En el caso de que una persona se negare a prestar protesta deberá explicar sus motivos. Si no se encontrase amparado en alguna de las excepciones del Artículo 222 del Código Procesal Penal anteriormente señalado y persistiere en su actitud se le iniciará la persecución penal correspondiente.

3.14. Prestación de la declaración

El testigo que ha concurrido a una citación tiene el deber jurídico de declarar. El testigo debe declarar cuanto supiere y le fuere preguntado en relación con el objeto de la investigación, no debiendo ocultar hechos, circunstancias o elementos relativos al mismo, de conformidad con el Artículo 207 del Código Procesal Penal.

La negativa a declarar supone un delito de falso testimonio, sancionado en el Código Penal. El testigo que declara bajo protesta está obligado a decir la verdad y de no hacerlo, podrá incurrir en responsabilidades penales, de conformidad con el Artículo 460 del Código Penal. Sin embargo, la ley en algunos supuestos, deja a la libre voluntad del testigo el prestar o no declaración. El deber de rendir testimonio se limita:



- a) Por respeto al vínculo de parentesco: en estos casos, el interés del estado por averiguar la verdad, cede ante la protección de la unidad familiar. No se trata de poner al testigo en la alternativa de manifestar la verdad y perjudicar al familiar o mentir para evitar perjudicarlo. La Constitución prohíbe en su artículo 16 obligar a alguien que declare contra sus parientes. El Artículo 212, inciso 1 del Código Procesal Penal otorga esta facultad a los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y a los afines hasta el segundo grado (Art. 190 Código Civil). Asimismo se extiende a los adoptantes y al adoptado, tutores y pupilos. Antes de tomarle declaración a una de las personas que se encuentran en esta situación, se les deberá advertir del derecho de abstenerse a declarar. Sin embargo, una vez hecha la advertencia, la persona puede declarar incluso en contra del imputado. No obstante, en aquellos casos en los que el testigo sea menor de catorce años o incapaz que no comprenda el significado de la facultad de abstenerse, la decisión de declarar queda en manos del representante legal o el tutor como lo regula el Artículo 213 del Código Procesal Penal y por el predominio del deber de secreto: en algunos casos, el límite en la búsqueda de la verdad está en un secreto que el testigo debe guardar.

No están obligados a prestar testimonio:

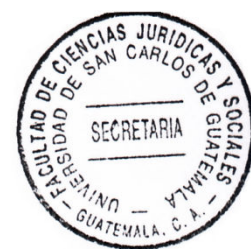
- a) El defensor, el abogado o el mandatario del imputado. El objetivo de esta exención es hacer operativo el derecho de defensa. De lo contrario, un imputado no podría confiar en su abogado. Dicha exención se limita a los hechos que en



razón de su calidad haya conocido. En el caso del defensor les está prohibido declarar en contra del imputado.

La facultad de abstención de los funcionarios tiene como objetivo no revelar datos que pueden poner en peligro la seguridad del Estado, siempre y cuando el secreto contribuya al fortalecimiento de un Estado de Derecho. El secreto deberá ser conocido en razón del cargo público que se ocupa. Sin embargo, si los superiores lo autorizan podrán ser revelados. La facultad de abstención se limita a los supuestos concretos que puedan revelar secreto, los que conozcan del hecho por datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad legalmente prescrita. En estos casos, la exención se basa en el respeto a la intimidad de las personas que revelaron el secreto.

El Código no establece un número cerrado de supuestos. A modo de ejemplo podríamos citar al médico respecto a su paciente, al psicólogo, etc. En caso de discusión, el juez decidirá, en declaración fundada, si la persona puede efectivamente acogerse a lo dispuesto. En caso contrario obligará a declarar al testigo. El Ministerio Público tendrá esta facultad durante el procedimiento preparatorio, salvo en los casos de anticipo de prueba, como lo regula el Artículo 214 del Código Procesal Penal. Esta disposición tiende a evitar que por una errónea concepción del secreto, se prive de un testimonio eventualmente valioso para el proceso o que esta invocación oculte una reticencia a declarar. Por lo tanto, el alcance del deber de secreto no depende del testigo sino de la autoridad que toma declaración.



3.15. Régimen

Durante el procedimiento preparatorio cualquiera de las partes procesales podrá ofrecer la declaración de testigos, de conformidad con el Artículo 315 del Código Procesal Penal. El Ministerio Público podrá recibir declaración de testigos no sólo los de cargo, sino también los de descargo. Incluso podrá estimar que estas se deben llevar a cabo conforme a las reglas del anticipo de prueba de conformidad con el Artículo 90 del Código Procesal Penal. En esta etapa el Ministerio Público tiene la potestad de determinar su utilidad y pertinencia, dejando constancia fundada de su opinión contraria a la admisión de alguna prueba de conformidad con el Artículo 49 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. No obstante, esa decisión está sujeta a impugnación por parte del defensor o del querellante.

En el procedimiento intermedio el acusado y el querellante adhesivo podrán proponer la declaración de testigos, las que se llevarán a cabo si el Juez las considera pertinentes y útiles de conformidad con los Artículos 336, 337 y 340 del Código Procesal Penal.

“En el juicio, el Ministerio Público y las partes ofrecerán por escrito la lista de testigos. En esta lista se tendrá que identificar claramente a los testigos e indicar sobre que va a versar su declaración. El fiscal, deberá cuidar que la lista presentada por la defensa



aclare estos extremos, pudiendo recurrir en reposición. De lo contrario podrá serle difícil plantear un conainterrogatorio”.¹⁸

Cada testigo deberá declarar por separado, tanto en la etapa preparatoria como en el juicio. Antes de declarar en el debate, no podrá comunicarse con otros testigos, ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que esté ocurriendo en la audiencia. Tras su declaración el presidente decidirá si continúan en la antesala. En el caso que fuere imprescindible podrá autorizarlos a presenciar actos del debate para realizar careos o reconstrucciones. El testigo será interrogado verbalmente y declarará lo que sabe oralmente, salvo las excepciones señaladas. Cuando se tratase de un sordo se le presentará las preguntas por escrito y al mudo responderá por escrito; si es un sordomudo se le preguntará y responderán por escrito. En el caso que dichas personas no sepan leer ni escribir, se les nombrará intérprete. Si la persona no comprendiese el español se le nombrará intérprete de conformidad con el Artículo 142 del Código Procesal Penal, salvo que el interrogatorio se realice directamente en otro idioma.

La declaración escrita sólo se admitirá cuando se hubiese tomado como prueba anticipada o se hubiese tomado en el extranjero de conformidad con el Artículo 365 del Código Procesal Penal. El fiscal deberá velar por que no se abuse en la incorporación al debate de pruebas por lectura de conformidad con el Artículo 50 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

¹⁸ Binder. **Ob. Cit**; pág. 14.



La declaración deberá iniciarse con la advertencia sobre las penas de falso testimonio y se le tomará protesta solemne de conformidad con el Artículo 219 del Código Procesal Penal. Si tuviese derecho de abstenerse a declarar, deberá ser informado del mismo. A continuación se le tomarán las generales de la ley de conformidad con el Artículo 220 del Código Procesal Penal. De este interrogatorio podrán surgir circunstancias de familia o secreto profesional desconocidas que hagan necesaria la advertencia sobre su derecho o en su caso, prohibición de declarar. Posteriormente declarará libremente y de forma espontánea lo que le conste sobre el hecho. Terminada la exposición se le interrogará, en la forma prescrita para la etapa del proceso en que se produzca. Se prohíbe hacer preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes.

La documentación del testimonio varía según la etapa del procedimiento en el que se reciba.

En el procedimiento preparatorio, constará en un acta resumida, en la que se indicará el día en que se efectúa, la identidad del declarante, y las circunstancias de utilidad para la investigación, utilizando el lenguaje del declarante. En el caso en el que el testimonio se hubiese prestado en lengua maya u otra lengua distinta al español, el intérprete deberá levantar acta en el idioma del declarante. Las actas deberán ser firmadas por quienes participen en el acto.

En el juicio, en virtud del principio de oralidad, en el acta del debate sólo se dejará constancia del nombre y apellido, si emitieron protesta solemne antes de su declaración o no lo hicieron y el motivo de ello, así como aquella parte de la declaración que el fiscal



o las partes soliciten o el tribunal disponga de conformidad con el Artículo 395 del Código Procesal Penal. Si el tribunal lo considera pertinente podrá disponer se resuma la declaración, la versión taquigráfica o la grabación.

3.16. El careo

“El careo es la confrontación inmediata entre personas que han prestado declaraciones contradictorias sobre un hecho relevante en el proceso. El careo sirve para disipar, aclarar o, en su caso, hacer patente contradicciones entre lo manifestado por los distintos testigos e imputados”.¹⁹

De hecho, el careo es una forma especial de ampliación de testimonio, por lo que la normativa de este medio de prueba regirá complementando lo dispuesto sobre el careo. El careo puede realizarse entre testigos, entre imputados o entre testigos e imputados. Podrán participar dos o más personas. Sin embargo es requisito que todos los participantes hayan declarado previamente en el proceso ante el juez o ante el Ministerio Público. Obviamente, para que se ordene el careo, debe haber desacuerdo entre las declaraciones vertidas y que ese desacuerdo sea de suficiente relevancia. Para la práctica del careo se observarán en lo posible las reglas del testimonio y la declaración del imputado.

En el caso de que el careo se realice entre dos testigos durante el procedimiento preparatorio, sin carácter de prueba anticipada, esta diligencia se realizará ante el fiscal.

¹⁹ Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**, pág. 200.



De la misma se levantará acta en la que se dejará constancia de las ratificaciones reconveniciones y otras circunstancias que pudieran tener utilidad para la investigación. Sin embargo, este acto no podrá introducirse por lectura al debate y tendrá el mismo valor que una declaración testimonial vertida durante el procedimiento preparatorio. Cuando el careo se realice durante el procedimiento preparatorio entre un imputado y un testigo o entre coimputados, la diligencia se deberá realizar ante el juez contralor y en presencia de abogado defensor. El acta del careo tendrá el mismo valor que el acta que recoge la declaración del imputado. Cuando el careo se realice con carácter de prueba anticipada, esta deberá efectuarse ante el juez y con presencia de las partes, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 317 del Código Procesal Penal. El acta podrá incorporarse al debate para su lectura. Finalmente, el careo podrá producirse en el debate a pedido de las partes o surgir como nueva prueba tras aparecer contradicciones en las declaraciones de los imputados y las testimoniales.

Los participantes al careo prestarán protesta antes de iniciarse el acto, a excepción del o de los imputados de conformidad con el Artículo 251 del Código Procesal Penal. No obstante, aplicando supletoriamente la normativa del testimonio, la protesta no se realizará si el careo se efectúa durante el procedimiento preparatorio de conformidad con el Artículo 224 del Código Procesal Penal, salvo que sea anticipo de prueba.

Quien dirija la diligencia, o sea el juez o el fiscal ordenará la lectura de las partes conducentes de las declaraciones vertidas por los que van a ser careados que se consideren contradictorias. Posteriormente, los partícipes en el careo serán advertidos



de las contradicciones, con la finalidad de que se reconvengan o se pongan de acuerdo o en su caso para comprobar que las diferencias se mantienen.

La prueba escrita: Documentos, informes y actas) Concepto de documento es el objeto material en el cual se ha asentado, mediante signos convencionales una expresión de contenido intelectual (palabras, imágenes, sonidos etc.). Aunque tradicionalmente los documentos eran sólo los plasmados por escrito, los avances de la técnica obligan al derecho procesal penal a admitir como documentos la información contenida en soporte distinto.

3.17. Prueba escrita

Es cualquier documento puede ser recibido como prueba, siempre y cuando cumpla todos los requisitos de la prueba admisible de conformidad con el Artículo 183 del Código Procesal Penal. Aunque generalmente el documento será un medio de prueba también puede ser objeto de prueba.

De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 245 del Código Procesal Penal, el informe será la comunicación que se realiza al Tribunal o Ministerio Público sobre datos que consten en algún registro llevado conforme a la ley. Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 185, se aplicará la normativa del informe a cualquier información relevante para el proceso comunicada, por escrito o a través de otro medio de registro, por persona natural o jurídica a solicitud del juez o Ministerio Público. La diferencia principal entre un documento y un informe es que el primero es preexistente



al proceso mientras que el segundo surge a requerimiento del juez, tribunal o de alguna de las partes. El envío de un informe no exime al emisor de acudir personalmente al debate a ratificarlo.

La ley establece diferentes vías para incorporar al proceso la prueba documental y de informes. En el procedimiento preparatorio las partes, podrán ofrecer los documentos e informes que tenga en su poder y que puedan servir de prueba. Asimismo, se podrán secuestrar los obtenidos en un registro o al ser interceptada una correspondencia. En la etapa de preparación para el debate las partes podrán presentar documentos e informes que no fueron presentados en la etapa anterior, o señalar el lugar donde se encuentran para que los solicite el tribunal. Durante el debate y la deliberación de la sentencia el tribunal podrá ordenar la recepción de nuevas pruebas, ente ellas la documental o de informes.

3.18. Eficacia probatoria

“En aquellos casos que se discuta, será necesario determinar la autenticidad del documento o del informe. La autenticidad de documentos privados podrá derivar del reconocimiento por su autor, del cotejo pericial u otros medios de prueba. Establecida la autenticidad, habrá que determinar si el contenido del mismo denota lo que el autor quiso expresar y si lo expresado es verdadero”.²⁰

²⁰ Álvarez, Alejandro Efraín. **La prueba prohibida en el proceso penal**, pág. 19.



La autenticidad del documento público se presume si intervino funcionario público y con las formalidades de ley, salvo que se alegue su falsedad de conformidad con lo regulado en el Artículo 186 del Código Procesal Civil. En ese caso, a través de pruebas periciales o cotejo con archivos públicos se verificará la misma.

Las actas son los escritos en los cuales se documentan diferentes actos procesales, para de esta manera poder ser introducidos al proceso como prueba leída y para hacer constar que el acto se realizó con las formalidades requeridas por la ley. El allanamiento, el registro, el secuestro, el reconocimiento y los distintos actos procesales, pueden ser introducidos por lectura al debate a través de actas. El Artículo 147 determina los requisitos formales que deben cumplirse al levantarse un acta. Si bien el acta es un escrito podrá, de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 146, ser reemplazadas, total o parcialmente, por otra forma de registro. Por ejemplo una grabación magnetofónica o de video. Por ejemplo, se puede filmar la declaración de los testigos.





CAPÍTULO IV

4. Estudio del debido proceso en la manipulación de la escena del crimen por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley

Existe acuerdo entre los juristas en que el proceso penal, para ser un instrumento de justicia, debe reunir condiciones mínimas en lo que atañe a quién juzga, que juzga, cómo juzga, qué intervención tienen las partes, qué remedios existen contra las resoluciones erróneas, en fin, todas las garantías que integran lo que ha sido llamado debido proceso, proceso legal o proceso justo.

La explicación de la paradoja se encuentra en que el proceso penal está íntimamente ligado a la concepción política predominante de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en la sociedad guatemalteca. Como instrumento, el proceso penal puede cumplir fines que no necesariamente son los de la justicia, de allí su lenta evolución, en la que no faltan marcados retrocesos, como los protagonizados por los regímenes totalitarios que no permiten una adecuada investigación y manipulación de la escena del crimen para el esclarecimiento de los hechos delictivos.

Toda persona tiene derecho a condiciones de plena igualdad, a ser escuchada públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación.



El derecho al debido proceso se consagra en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre derechos Humanos.

4.1. Definición conceptual y operacional de la escena del crimen

La definición conceptual de la escena del crimen se refiere a que esta es el lugar de ocurrencia de los hechos. La definición operacional de la escena del crimen la define como el foco de aparecimientos protagónicos del hecho criminal, mas el entorno del interés criminal.

Definitivamente para los fines de la investigación criminal, la definición operacional de la escena del crimen es la mas productiva, debido a que proporciona a la investigación criminal una dimensión completa del lugar de los hechos, el cual abarca a su vez, el entorno de interés criminalístico, siendo dicha visión o dimensión completa y la que otorga y permite la recolección eficaz de indicios y de pruebas para la determinación de la verdad completa del acontecimiento criminal.

“El considerar la definición conceptual de la escena del crimen, implica reducir el campo de acción de la investigación criminal, reduciendo con ello su eficacia en el cumplimiento de la justicia”.²¹

²¹ Baratta, Alessandro. **Criminología crítica del derecho penal**, pág. 46.



Para la práctica de la labor de investigación criminal no es suficiente considerar solo conceptualmente que la escena del crimen es el lugar de los hechos, debido a que lo acertado para la práctica de la investigación criminal es tener una definición operacional de la escena del crimen.

A continuación se dan a conocer las ventajas de la definición operacional de la escena del crimen:

- a) Entiende a la escena del crimen desde el punto de vista operativo.
- b) Es amplia y permite tener en cuenta dentro de la escena del crimen, no solo al lugar de los hechos sino también al entorno de interés criminalístico.
- c) Permite que la investigación criminal sea efectiva y completa, pues, no solo estudia el foco protagónico, sino también el entorno de interés.
- d) Al considerar el entorno de interés dentro de la escena del crimen, se incluye a la investigación para arribar a la verdad concreta.
- e) La escena del crimen en su concepción operacional, permite iniciar una buena investigación, la que a su vez arriba al investigador a conclusiones satisfactorias para el que la desarrolla, dado a que este aporta gran cantidad de indicios y elementos claves para una buena inducción.
- f) Al no considerarse una definición operacional en la labor de investigación criminal, se tiene una escena del crimen reducida, concluyendo en una investigación pobre, con una base de datos reducidos y en consecuencia, de resultados insatisfactorios.



- g) Una definición conceptual y no una definición operacional en la labor de investigación criminal, no permite reunir la prueba necesaria para el esclarecimiento del hecho ilícito penal.

4.1. Peritos

“La pericia es el medio probatorio a través del cual un perito, nombrado por el fiscal, el juez o tribunal, emite un dictamen fundado en ciencia, técnica o arte, útil para la obtención, descubrimiento o valoración de un objeto de prueba”.²²

El perito es un experto en ciencia, técnica o arte ajenos a la competencia del juez, que ha sido designado por el fiscal, juez o tribunal, con el objeto de que practique la prueba de la pericia. La diferencia entre un testigo y un perito no está en el conocimiento técnico, sino en la circunstancia de que el perito conoce y concluye por encargo judicial o del Ministerio Público y a raíz del mismo tiene conocimiento de los hechos. Por su parte, el testigo percibe espontáneamente y el interés procesal es posterior a su conocimiento.

El perito ha de ser titulado en la materia sobre la que ha de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentadas. Si este no fuera el caso, se recurrirá a persona de idoneidad manifiesta. Por ejemplo, ciertas áreas como la balística o la grafotécnica no están reglamentadas en Guatemala, por lo que el perito deberá demostrar su idoneidad a través de los cursos recibidos o la experiencia en laboratorios.

²² Cornish, Walter. **La cadena de custodia y el manejo adecuado de la evidencia**, pág. 8.



Igual solución se dará a aquellos casos en los que estando reglamentada la profesión, arte o técnica hubiese un obstáculo insuperable que imposibilite la designación de profesional habilitado.

La ley no establece diferencia entre los peritos privados o los oficiales, ni entre los peritos del Organismo Judicial, el Ministerio Público o la Policía Nacional. Por lo tanto, siempre y cuando cumplan los requisitos legales en su nombramiento y capacidad, podrán actuar como tales.

El perito está obligado a aceptar y desempeñar fielmente su cargo, salvo que tuviere algún impedimento. Esta obligación incluye el deber de comparecer y desempeñar el cargo, el de prestar juramento del cargo y actuar conforme a las directivas que imparta el juez o el fiscal. El juramento del cargo se dará en el proceso cuando el perito no sea oficial, ya que en esos casos el juramento se dio en el momento en el que fue nombrado para el puesto. Este juramento no ha de confundirse con la protesta que todos los peritos deben emitir al rendir su dictamen en el debate o en la prueba anticipada. Si el perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, se ordenará su sustitución, sin perjuicio de las acciones penales que correspondieren por desobediencia o falso testimonio.



“El perito tiene derecho a cobrar honorarios por su actuación de acuerdo a lo acordado por la Corte Suprema de Justicia, salvo que labore en un organismo oficial. En ese caso el técnico que realiza la pericia ya está remunerado en su salario ordinario”.²³

De acuerdo al Artículo 228 del Código Procesal Penal, no serán designados como peritos:

- a) Quienes no gocen de sus facultades mentales o volitivas.
- b) Los que, de acuerdo al Artículo 212, deban o puedan abstenerse de declarar como testigos.
- c) Quienes hayan sido testigos del hecho objeto del procedimiento. El perito, a diferencia del testigo, debe ser imparcial situación que difícilmente se daría si interviene como testigo en ese mismo proceso.
- d) Los inhabilitados en la ciencia, en el arte o en la técnica de que se trate. Esta inhabilitación puede ser como resultado de la aplicación de medidas disciplinarias emanadas de autoridades públicas, de colegios profesionales o de un fallo judicial.
- e) Quienes hayan sido designados como consultores técnicos en el mismo procedimiento o en otro conexo. Los consultores técnicos tal como lo establece la

²³ **Ibid**, pág. 16.



ley asisten a las partes que como tales los solicitaron, situación que comprometería su imparcialidad como peritos. Los peritos podrán excusarse o ser recusados por los impedimentos citados, así como por las causas de excusa, impedimento o recusación fijadas para los jueces en los Artículos 123 y 125 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

4.3. Consultores técnicos

Frecuentemente, los abogados y fiscales no tienen la posibilidad de comprender analizar y criticar una prueba pericial por la falta de conocimientos en la materia. Por ello la ley prevé en su Artículo 141 del Código Procesal Penal la posibilidad de que durante la práctica de la pericia y en el debate, el Ministerio Público o los abogados de la defensa y querrela sean asistidos por consultores técnicos. El consultor técnico es un apoyo que tienen las partes para poder controlar el actuar de los peritos durante la práctica de la pericia o al momento de rendir el dictamen.

“El consultor técnico se propone a la autoridad fiscal o juez que nombra al perito. La defensa o la querrela podrán proponer la designación de consultor técnico al Ministerio Público, al Tribunal o al juez”.²⁴

El consultor técnico tiene que tener la capacidad técnica para ser perito. El consultor técnico podrá presenciar las operaciones periciales y hacer las observaciones

²⁴ Molina Arroyo, Carlos. **Introducción a la criminología**, pág. 9.



pertinentes. Sin embargo no podrá participar en la deliberación posterior de los peritos ni emitir dictamen. En el debate podrá participar en el interrogatorio de los peritos así como en las conclusiones finales en lo relativo a la pericia. En cualquier caso no ha de confundirse un consultor técnico con un perito propuesto por una parte. Por ejemplo, puede suceder que para la realización de un peritaje, la defensa y el Ministerio Público propongan sus peritos y además se auxilien de consultores técnicos.

4.4. Procedimiento de pericia

Si bien la defensa y querella pueden proponer la práctica de una pericia, la orden de peritaje sólo la pueden emitir el juez de primera instancia en caso de prueba anticipada, el tribunal o el Ministerio Público.

Dicha orden debe incluir la designación y número de peritos que deben intervenir, atendiendo a las sugerencias de las partes. Asimismo, se fijará con precisión los temas de la peritación. Las partes podrán proponer, con fundamento suficiente, temas para la pericia y objetar los ya admitidos o propuestos a través de memorial o recurso de reposición. Finalmente, tras consulta con los peritos, se designará el lugar y plazo en el que se presentarán los dictámenes.

Durante el procedimiento preparatorio y como base para la investigación, el fiscal a cargo del caso, puede ordenar todas las pericias que estime convenientes. De igual manera, el juez de primera instancia podrá ordenar la pericia a requerimiento de alguna de las partes y tras negativa del Ministerio Público. Como ya se indicó, en la orden de



peritaje se fijarán temas, lugar y plazo para presentar el dictamen. El fiscal no tiene obligación legal de citar a las partes para la práctica de la pericia, pero tampoco tiene impedimento para hacerlo. Si las partes comparecen, espontáneamente o por citación, podrán presentar sus consultores técnicos, en número no superior al de peritos designados y presenciar la práctica de la pericia. Sin embargo, si durante las operaciones periciales, surgiese alguna discusión legal o de procedimiento será resuelta por el Juez de Primera Instancia.

El dictamen de estas pericias ayudará al fiscal a elaborar su hipótesis y a fundamentar su requerimiento. En el supuesto de que se llegue a debate, el dictamen deberá ser introducido al mismo, siendo obligatoria la presencia de los peritos que lo elaboraron. Será en ese momento en el cual se establezca el contradictorio y las partes podrán discutir y objetar el dictamen, pudiéndose, en su caso solicitar la ampliación o renovación del mismo.

El tribunal de sentencia durante el plazo de ocho días señalados podrá ordenar la práctica o renovación de una pericia.

4.5. La pericia como acto definitivo

En aquellos casos en los que no exista posibilidad de que la pericia se pueda repetir o que los peritos no vayan a poder asistir a la audiencia, cualquiera de las partes puede solicitar al juez de primera instancia o el Tribunal de Sentencia la práctica de la pericia como prueba anticipada.

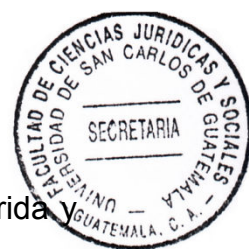


En esos casos es obligatoria la citación a las partes, quienes podrán comparecer asistidos de consultores técnicos. La pericia será dirigida por el Juez de Primera Instancia o por el Tribunal.

Esta dirección no obliga al Juez o Tribunal a estar presentes en todos los actos técnicos que pueda suponer una pericia, sino tan sólo en el momento final de emisión del dictamen. No obstante, si durante los actos técnicos previos a la emisión del dictamen, se suscitase algún problema legal o de procedimiento, este será resuelto por el juez. Por ello es conveniente que el Juez asista a aquellas prácticas periciales que se prevea que van a ser conflictivas, para evitar suspensiones y demoras innecesarias, o en aquellas de especial importancia, para asegurar su legalidad.

4.6. Conservación de objetos

Es posible que para la realización de alguna pericia, sea necesaria la aplicación de alguna medida coercitiva o limitativa de derechos. En esos casos, el Ministerio Público podrá requerir el auxilio judicial para ordenar secuestros de cosas y documentos o para obligar la comparecencia de personas o su sometimiento a alguna pericia de conformidad con el Artículo 236 del Código Procesal Penal. El imputado y otras personas pueden ser requeridas para confeccionar un cuerpo de escritura, grabar su voz o llevar a cabo operaciones semejantes. Ello no supone una vulneración del derecho a no declarar, por cuanto en estos casos, quien introduce la información en el proceso no va a ser el imputado sino el técnico que realiza la pericia.



Si la operación sólo pudiere ser ejecutada voluntariamente por la persona requerida y ésta se negare a colaborar, se dejará constancia de su negativa y, de oficio, se llevarán a cabo medidas necesarias tendientes a suplir la falta de colaboración. Por ejemplo, si un imputado se negase a escribir, se podría ordenar el secuestro de algún documento que hubiese sido escrito de su puño y letra.

Las cosas y objetos a examinar se conservarán en lo posible de modo que la pericia pueda repetirse. En el caso de que se debiera destruir o alterarse lo analizado o existieren discrepancias sobre el modo de conducir las operaciones, los peritos deberán comunicarlo al tribunal antes de proceder.

4.7. El dictamen

El dictamen, es la conclusión a la que ha llegado el perito tras el análisis del objeto de prueba, de acuerdo al arte, ciencia o técnica por él dominadas. El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado. Si la presentación del mismo se da en audiencia, podrá presentarse oralmente, según lo disponga el tribunal o autoridad ante quien se ratifique de conformidad con el Artículo 234 del Código Procesal Penal.

En cualquier caso, no hay impedimento para que el dictamen se dé en ambas formas.

Es importante que los fiscales expliquen a los peritos que el dictamen debe incluir:

- a) La descripción de las personas, lugares o cosas o hechos examinados, y el estado en que se encontraron antes de operar con ellos. Ello es especialmente



relevante cuando por las operaciones periciales pueden resultar modificados o destruidos el objeto de la misma.

- b) La relación detallada de las operaciones practicadas, su resultado y fecha de realización.
- c) Las conclusiones a las que han llegado los peritos. Dichas conclusiones deben responder claramente a las cuestiones y temas planteados en la orden de peritaje.
- d) El fundamento o presupuesto técnico, científico o artístico en el que se basa el perito para llegar a la conclusión enunciada.
- e) Las observaciones de las partes y sus consultores técnicos y porque acepta o rechaza cada uno de ellos. Si hubiesen varios peritos y estos no llegasen a las mismas conclusiones, podrán dictaminar por separado.

En aquellos casos en los que el dictamen fuese confuso, el Ministerio Público o el Tribunal podrán solicitar a los peritos que lo practicaron la aclaración del mismo.

La ampliación es la proposición que pueden realizar el Ministerio Público o el Tribunal de nuevos temas a los mismos peritos o a otros peritos, en el caso que el dictamen pericial realizado fuese insuficiente a los fines del descubrimiento de la verdad.



La renovación es la repetición de la pericia realizada o de las conclusiones emitidas que el Ministerio Público o Tribunal solicita a otros peritos.

4.8. Peritaciones especiales

Para determinar la causa de la muerte violenta o sospechosa de criminalidad, es necesaria la práctica de la autopsia, aún cuando de la simple inspección exterior del cadáver pueda resultar evidente de conformidad con el Artículo 238 del Código Procesal Penal.

Al ordenarse esta diligencia, podrá requerirse en la misma que se determinen otras cuestiones accesorias, como la oportunidad y circunstancias del deceso. Sin embargo, de forma excepcional y bajo su responsabilidad, el juez podrá ordenar la inhumación sin autopsia cuando aparezca de forma manifiesta e inequívoca la causa de la muerte. El decreto 79-97, al reformar el Artículo 238, aclaró que la orden de autopsia puede ser emitida tanto por el juez como por el Ministerio Público.

Las autopsias pueden practicarse en los hospitales y centros de salud del Estado, así como en los cementerios públicos o particulares. En casos urgentes y especiales, el juez, de oficio o a pedido del Ministerio Público, puede ordenar que se practique en otro lugar adecuado de conformidad con el Artículo 239 del Código Procesal Penal. Asimismo, el fiscal y las partes pueden solicitar que la autopsia se haga en junta de médicos con la firma de todos ellos.



“No bastará para el fiscal que se establezca la causa final de la muerte. Es importante determinar el estado en el que se encontró al occiso, si presentaba lesiones o no, como se produjeron estas y quién pudo haberlas producido y con que instrumento”.²⁵

Para que la autopsia, proporcione la mayor cantidad posible de información es necesario que el fiscal o investigador que participó en la diligencia del levantamiento del cadáver, ponga en conocimiento del médico forense los datos que ha logrado tomar en la escena del crimen y la noticia que tiene acerca de la forma como ocurrieron los hechos, así como a darle una orientación sobre que información requiere.

Los fiscales deberán exigir que los médicos forenses practiquen la autopsia completa, con método, orden y diligencia, tal como lo recomiendan los manuales de técnicas de necropsias. La autopsia, si es realizada conforme a las técnicas médicas establecidas para el caso, es de gran importancia en la investigación de delito, pues con ello se podrían establecer algunas de las circunstancias de la causa de la muerte. La necropsia es un estudio y no un ejercicio de extracción de órganos. En algunos casos será conveniente que el agente fiscal, el auxiliar o el investigador asistan a la práctica de la necropsia, con el objeto de informar al médico las circunstancias en que se halló el cadáver y poderle requerir algún tipo de información específica. Si ello no fuere posible, sería recomendable remitir al enviar la autopsia, una copia del acta de levantamiento del cadáver.

La necropsia debe comprender lo siguiente:

²⁵ **Ibid**, pág. 12.



- a) Examen externo: dirigido a la comprobación de la muerte y los datos generales como edad de la persona si se conoce y edad aparente, sexo, medida, peso, signos físicos, pelo, ojos, nariz, oídos, boca, ganglios linfáticos superficiales, glándula mamaria, grasa subcutánea, músculos, examen del dorso, inspección del ano, genitales externos y articulaciones.
- b) Examen interno: comprende incisiones previas, examen *in situ* de las cavidades y estudios de los órganos y examen de cada órgano en especial: las incisiones previas son dos; la de cuero cabelludo para abrir el cráneo y la incisión cervico-torácico abdominal, que tiene por objeto descubrir el cuello, tórax y abdomen. El examen *in situ*: es el que una vez abiertas las cavidades, se hará una descripción de cada una de estas, los órganos que se encuentran y los hallazgos de interés médico legal. El examen de cada órgano es en el cual previamente deberán extraerse todas las vísceras contenidas en las cavidades generales del cuerpo. Mediante corte de cada uno de los órganos se efectuará una descripción del mismo y los hallazgos de interés médico-legal. Asimismo, cuando fuere pertinente, deberá indicar la trayectoria interorgánica de la bala, así como descripción de los orificios de entrada y salida. En algunos casos de especial importancia se podrían realizar radiografías de todo el cuerpo.

Todos estos exámenes acompañados de un diagrama del cuerpo humano, serán de gran ayuda para el fiscal y serán una buena herramienta para orientar su investigación. De existir señales de envenenamiento, el forense que practique la autopsia procederá a separar las vísceras y los órganos que contengan las sustancias presumiblemente



tóxicas. Estas serán enviadas en envases debidamente cerrados y sellados a la entidad que realizará la pericia. Las sustancias y objetos que se consideren nocivas serán enviadas para el análisis correspondiente en los laboratorios oficiales. Si no fuere posible el Juez expedirá la orden judicial para que se practique el análisis en laboratorios particulares.

La peritación en delitos sexuales para el examen médico en caso de delitos sexuales, deberá contarse con el consentimiento de la víctima. En caso de ser menor de edad el consentimiento lo otorgarán sus padres o tutores, guardador, custodio. A falta de los anteriores lo otorgará la Procuraduría de la Nación.

En estos casos es de suma importancia la recolección inmediata de las evidencias. Por ejemplo, será necesario enviar al instante para su análisis los pantalones u otras prendas del imputado y de la víctima, con el objeto de establecer la existencia de restos de esperma, flujo vaginal o manchas hemáticas. Asimismo se someterá a peritación la persona de la víctima con el objeto de analizar, por ejemplo, lesiones o excoriaciones en los muslos, ano u órganos genitales, así como las uñas, con el objeto de localizar residuos de piel del agresor u otros rastros.

4.9. Cotejo

El cotejo de documentos, de acuerdo a lo dispuesto por el código debe realizarse por peritos, el cual no sólo abarca la posible atribución a una persona de manuscritos o firmas, sino también la clase y calidad de tinta utilizada, su antigüedad o la del papel.



Asimismo, se comprobará que no existan alteraciones sobre el documento, como tachaduras, borraduras mecánicas o químicas. Los documentos privados se utilizarán si fueren indubitados y podrá ordenarse su secuestro, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar.

4.10. Traductores e intérpretes

Si fuese necesaria la traducción o interpretación de un documento, el Ministerio Público seleccionará el número de peritos intérpretes y se practicará la traducción. Las partes podrán acudir con consultores técnicos y hacer las aclaraciones que estimen pertinentes.

En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado en México, el 31 de marzo de 1995 entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), el gobierno se compromete a incluir el peritaje cultural en aquellos casos en los que intervengan los tribunales, sobre todo en el ámbito penal. El peritaje cultural es un puente que se tiende entre la forma de ver y entender la realidad del tribunal y la del indígena procesado. Generalmente, el Ministerio Público, abogados y jueces razonan y argumentan respondiendo a patrones culturales e ideológicos. Por ello, les es de suma dificultad comprender la forma de conocer y de percibir, así como la escala de valores de un alto porcentaje de la población que se rigen por una cosmovisión propia de su etnia. Independientemente de la necesidad y del compromiso del gobierno de fortalecer el derecho consuetudinario, el conocimiento



de los valores culturales y de la normativa tradicional de un procesado es de suma importancia para poder determinar la culpabilidad del mismo.

La diligencia de reconocimiento puede servir para reforzar y concretar el valor probatorio de un testimonio. El reconocimiento es en sí un acto irreproducible. Si un testigo reconoció en una primera diligencia a una persona, es muy probable que la siga reconociendo en las sucesivas diligencias que se realicen; y si la primera diligencia estuvo viciada, será indiferente que las siguientes se realicen correctamente. Por ello, si el reconocimiento se realiza durante el procedimiento preparatorio o el intermedio, deberá realizarse con las formalidades de la prueba anticipada. Normalmente el reconocimiento se hará sobre el imputado, aunque si fuese necesario se podrá realizar sobre otra persona.

4.11. Concurrencia del juez

Al reconocimiento de personas es imprescindible que concurra el juez, el fiscal, el testigo, el defensor del imputado, la persona a ser identificada y las personas que se van a colocar junto a ésta. Antes de iniciar la diligencia el testigo tendrá que describir a la persona que va a ser objeto del reconocimiento. Posteriormente indicará si después del hecho volvió a verlo y bajo que circunstancias.

Hay que tener en cuenta que una diligencia de reconocimiento puede viciarse muy fácilmente. Por ello el fiscal tendrá que ser muy cuidadoso en no realizar diligencias de reconocimiento irregulares. Posteriormente se pondrá a la vista del testigo a la persona



a reconocer, junto a personas de similares características. Si bien la ley no exige un número determinado, es conveniente que al menos haya tres personas acompañando. Serán puestas en fila y desde un lugar oculto el testigo observará la fila y se le preguntará si entre las presentes se encuentra la persona que citó en su declaración. En caso afirmativo, se le invitará para que la ubique clara y precisamente.

En la medida de lo posible se procurará que el imputado tenga un aspecto semejante al que supuestamente tenía en el momento de los hechos. Si bien rigen en el reconocimiento las normas sobre testimonio y declaración del imputado, el sindicado no podrá oponerse a la realización de la diligencia por cuanto ello no supone una vulneración del principio de no declarar contra uno mismo. Si fueren varios los testigos que van a reconocer, cada uno de ellos deberá intervenir por separado, cuidando que no se comuniquen entre sí. Si fueren varias las personas a reconocer, podrán integrarse en una sola fila, junto a otras. Finalizada la diligencia se levantará acta de la misma. El fiscal ha de ser muy cuidadoso en controlar que el acta del juez no contenga vicios formales, se identifiquen a los participantes y se deje bien claro que la diligencia se realizó respetando todas las exigencias de la ley.

Si la persona que va a someterse a la diligencia de reconocimiento no pudiere ser presentada, por causa justificada, a criterio del tribunal podrá procederse análogamente con fotografías u otras formas de registro.



4.12. El reconocimiento de documentos y cosas

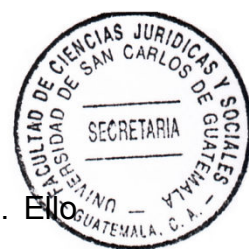
Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, testigo y peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

Sin embargo, si el tribunal estimase que para la averiguación de la verdad fuere conveniente, podrá realizarse la diligencia aplicando análogamente el procedimiento del reconocimiento de personas. Por ejemplo, se podrán poner a la vista del testigo tres objetos semejantes al objeto a reconocer.

4.13. Reconocimiento corporal

El reconocimiento corporal es la diligencia mediante la cual el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal examinan el cuerpo de una persona, con el objeto de determinar si tiene alguna característica especial relevante para el proceso de conformidad con los Artículos 78 y 194 del Código Procesal Penal.

Por ejemplo, determinar si el imputado presenta en su cuerpo alguna marca, tatuaje o señal que lo identifique, coincidente con la descripción de un testigo. En la práctica de la diligencia se tendrá que cuidar especialmente el respeto al pudor del reconocido. Frecuentemente, el reconocimiento personal se combinará con un peritaje. Por ejemplo, se podrá hacer un reconocimiento corporal que determine la existencia de hematomas,



pero será un perito quien fijará sus características, antigüedad y posible origen. Ello será muy frecuente en delitos de lesiones, torturas o malos tratos.

4.14. Levantamiento de cadáveres

En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público está obligado a acudir al lugar donde apareció el cadáver, para practicar las diligencias de investigación pertinentes. Finalizadas las diligencias el fiscal ordenará el levantamiento del cadáver. En acta debe documentar las diligencias practicadas, las circunstancias en que apareció el cadáver y los datos que sirvan para identificarlo. En los municipios en los que no hubiese delegación del Ministerio Público, el levantamiento será autorizado por el Juez de Paz. Cualquier conocido del occiso podrá identificarlo; en caso de que se ignore su identidad el cadáver podrá ser expuesto al público si el estado del mismo lo permite, con el fin de que cualquier persona pueda colaborar en su identificación. Antes de procederse al entierro del mismo habrá que realizar una descripción del mismo, tomarle fotografías, sus impresiones dactilares así como registrar cualquier otro dato que pueda ser relevante con el fin de facilitar la identificación y evitar una futura exhumación.

4.15. Inspección y registro

La inspección es un medio probatorio mediante el cual, el funcionario que la practica, o sea el juez o fiscal, percibe directamente con sus sentidos materialidades que pueden ser útiles por sí mismas para la averiguación de los hechos objeto del proceso. Si bien



no se realiza una definición expresa, el Código Procesal Penal usa el término registro para la inspección que se realiza en un lugar cerrado en el que se requiere autorización judicial.

Salvo supuestos de prueba anticipada, la inspección la puede realizar por sí mismo el fiscal, pudiéndose introducir el acta como prueba para su lectura en el debate. De acuerdo al Artículo 187 del Código Procesal Penal, mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Los rastros son las modificaciones en el mundo exterior que se han producido a consecuencia del delito y que su análisis ayudará a descubrir al autor o el modo de comisión. Los efectos materiales son las evidencias que posteriormente pueden convertirse en objeto de prueba.

Si siempre fuese necesaria la orden judicial, no tendría sentido que el Código Procesal regulase en forma tan detallada cuando es necesaria la orden judicial para practicar el registro de viviendas. Por ello, la referencia a la orden judicial del Artículo 187 hay que relacionarla con los artículos 190 y 193 del Código Procesal Penal.

4.16. El debido proceso y la escena del crimen

“Se entiende por escena del crimen el lugar donde los hechos sujetos a investigación fueron cometidos, los rastros y restos que quedan en la víctima y victimario y en algunos casos en personas presenciales de los hechos u omisiones. Es el lugar de los



hechos en donde acaeció el suceso o se omitió una acción y el recorrido que en los protagonistas del crimen hayan realizado para su comisión, desenvolvimiento, consumación y ocultamiento”.²⁶

La ley procesal penal regula la inspección de lugares en los Artículos 187 a 193. La inspección se dará generalmente en el lugar de los hechos, la escena del crimen, o en el lugar en el que se puedan encontrar evidencias relacionadas con el delito por ejemplo, el domicilio del imputado. Además de buscar evidencias y huellas, las inspecciones tienen otras finalidades, como por ejemplo verificar la luminosidad del lugar, las calles que la cruzan, etc.

Es fundamental para realizar una buena investigación, que el fiscal o investigador conozca y haya estado personalmente inspeccionando el lugar de los hechos. El Código Procesal Penal regula de diferente manera la inspección según se trate de:

- a) Dependencias cerradas de una morada, casa de negocio o recinto habitado.
- b) Lugares públicos enumerados en el Artículo 193 del Código Procesal Penal.
- c) Resto de los lugares públicos.

El Artículo 23 de la Constitución prohíbe el ingreso en vivienda ajena sin permiso del que la habita, salvo por orden escrita y fundamentada del juez competente. El Código Procesal recoge y amplía este precepto al regular la orden de allanamiento.

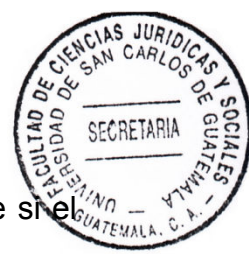
²⁶ Beristain, Antonio. **Ciencia penal y criminología**, pág. 6.



La orden de allanamiento es la autorización que da el juez para ingresar y registrar en una dependencia cerrada de morada, casa de negocio o en recinto habitado o algunos lugares públicos señalados por la ley, por existir motivos suficientes que hagan sospechar que en el lugar se encontrarán vestigios del delito, el imputado o algún evadido. El allanamiento no es un medio de prueba, sino que es una medida limitativa de derechos constitucionales que se ordena para facilitar la práctica de algún medio de prueba.

El Artículo 23 de la Constitución y la regulación en la ley procesal protegen el derecho a la intimidad y no el derecho a la propiedad. Por ello, será necesaria orden de allanamiento aunque el habitante sea arrendatario o mero poseedor sin título.

La ley procesal amplía el alcance del Artículo 23 de la Constitución, al no autorizar la entrada y registro a dependencias cerradas de morada, casa de negocio o recinto habitado sin orden de allanamiento, aunque medie la aceptación de su habitante. Ello no supone la inconstitucionalidad del Código Procesal, por cuanto la normativa constitucional en lo referente a protección de derechos humanos es un mínimo a cumplir. La Constitución autoriza que otras leyes amplíen o incluso creen nuevos derechos como se regula en el Artículo 44 de la Constitución. En este caso no se está contradiciendo la norma, sino ampliando la garantía. El motivo de esta ampliación obedece a la facilidad con que en la práctica se vulneraría esta garantía. En muchos casos, el habitante cuya dependencia va a ser allanada ignora el derecho que le asiste a oponerse o incluso, aún conociéndolo, se puede sentir coaccionado por la presencia de las autoridades civiles y policiales. Todo ello, además de suponer una vulneración a



derechos fundamentales de las personas generaría numerosas discusiones sobre si el consentimiento existió, fue libre y por lo tanto sobre la validez de la prueba. Sin embargo, existen algunos supuestos fijados en el artículo 190 en los que no será necesaria la orden de allanamiento:

- a) En casos de estragos, cuando se encuentre amenazada la vida o la integridad física de los que habiten en el lugar. Por ejemplo incendio, terremoto, etc.
- b) Cuando se denuncien que personas extrañas se han introducido en un lugar y existan indicios manifiestos de que se va a cometer un delito.
- c) Cuando se persigue a una persona sospechosa de participar en un hecho delictivo grave, para lograr su aprehensión.
- d) Cuando las voces que provienen de un lugar cerrado anuncien que se está cometiendo un delito. En estos casos, los motivos del allanamiento han de venir bien detallados en el acta. El fiscal, a la hora de valorarla como prueba, deberá ser muy cuidadoso en que no se realice una interpretación extensiva de estos supuestos. El Artículo 191 del Código Procesal Penal contiene las formalidades que debe reunir la orden judicial de allanamiento: la autoridad judicial que ordena el allanamiento y la identificación del proceso en el que se produce; la identificación concreta del lugar o lugares que habrán de ser registrados. Por ejemplo si es un domicilio se indicará, si se conoce, la dirección exacta y si no otros datos que lo identifiquen. No será admisible una identificación genérica o



muy amplia; la autoridad, fiscal o policía, que practicará el registro y en cuyo favor se extiende la orden; los motivos que provocaron su decisión y las diligencias a practicarse. En este apartado el juez o Tribunal tiene que detallar los motivos que en el caso concreto fundamentaron la decisión; la fecha y la firma. La orden tiene una vigencia de quince días, pasados los cuales caduca. La ley señala la posibilidad de emitir una orden por tiempo indeterminado, aunque no superior a un año, en casos especiales y excepcionales en los que la limitación quincenal podría obstaculizar seriamente las posibilidades de éxito. La diligencia de allanamiento la realizará el agente o auxiliar fiscal a cargo del caso, con el apoyo de la policía. También la puede realizar por sí misma la policía. La orden de allanamiento se notificará en el momento que esta se practique a quien habite el lugar o se encuentre a cargo, entregándole una copia de la resolución. Si se hiciese inspección del lugar, se pedirá al habitante, su encargado, un familiar o en su defecto cualquier mayor de edad que presencien la diligencia. Si el habitante se resistiere o no respondiere a los llamados, se autorizará el uso de la fuerza pública.

El juez o fiscal que practique la inspección podrá ordenar que no se ausenten de la diligencia, las personas que se encuentran en el lugar. En caso de oposición podrá recurrir a la fuerza pública. Finalizada la diligencia se levantará acta de la misma. El acta tendrá que levantarse de acuerdo a las formalidades contenidas en el Artículo 147 del Código Procesal Penal, describiéndose con precisión el lugar, así como los objetos que allí hubiere. Podrá ser completada con fotos o grabaciones en vídeo. Si el allanamiento no tuvo resultado por no encontrarse huellas, vestigios o no hallarse la



persona buscada, así se hará constar, describiéndose el estado actual. El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón.

Finalizado el registro, si fuese indispensable para la práctica de nuevas pruebas, se cuidará que los lugares queden cerrados y, de no ser ello posible inmediatamente, se asegurará que otras personas no ingresen en el lugar, hasta lograr su cierre. Este procedimiento constará en el acta. La medida de cierre no podrá exceder de quince días, salvo casos especiales calificados por el juez.

Según la Constitución y el Artículo 189 del Código Procesal, el allanamiento no podrá practicarse entre las dieciocho horas y las seis de la mañana, salvo en los casos de excepción previstos en el Artículo 190 de la citada norma. Siempre que se haga inspección o registro en morada o casa de negocio se tendrá que solicitar allanamiento y seguir las formalidades aquí prescritas. Sin embargo, a la vez que se haga la inspección se pueden practicar también otros medios de prueba, como operaciones científicas, reconocimientos o reconstrucciones. En el caso de que fuese necesario orden judicial para la práctica de alguna de ellas o de alguna medida de coerción no habría ningún impedimento para que se contenga en el mismo escrito en el que se ordena el allanamiento.

Uno de los fines del proceso penal es determinar con la mayor precisión posible como ocurrieron los hechos que se están enjuiciando. Un medio de prueba muy usado para lograrlo es la reconstrucción de los hechos, señalada en el Código Procesal Penal en el Artículo 380. La reconstrucción del hecho es la reproducción artificial e imitativa del



hecho objeto del proceso, con el fin de comprobar si se efectuó o se pudo materialmente efectuar de un modo determinado. En la diligencia de reconstrucción es frecuente que se den simultáneamente otros medios de prueba como la inspección de personas o cosas, la ampliación o rectificación de testimonios y los careos. La finalidad de la diligencia es comprobar la posibilidad material de las hipótesis que plantean las partes que la proponen. Por ejemplo, es común comprobar durante las reconstrucciones las condiciones de visibilidad, las auditivas, así como las sincronizaciones en el tiempo y en el espacio de los distintos actores. La reconstrucción de hechos se puede realizar en cualquier etapa del procedimiento. Si se realiza durante el procedimiento preparatorio será necesario que se haga como anticipo de prueba. Asimismo, el Tribunal de Sentencia podrá ordenar que se practique antes de iniciar el debate o podrá surgir como necesidad durante el debate.

El Código Procesal Penal no detalla un procedimiento específico para la reconstrucción de hechos. Sin embargo, de acuerdo a la regulación general del código y la finalidad del medio de prueba, se puede formular un procedimiento general. La reconstrucción es un acto complejo en el que, generalmente, intervienen numerosas personas. Previo a la reconstrucción, es necesario que el juzgado o tribunal cite debidamente a todos los intervinientes, así como a las partes. En la medida de lo posible, la reconstrucción se tiene que hacer en el mismo lugar, a la misma hora y bajo las mismas condiciones que se dieron cuando sucedieron los hechos. Asimismo, en la reconstrucción se utilizará las evidencias recogidas u otras de semejantes características. En este acto se contará con la participación del imputado. Si el imputado no quiere participar, no se le podrá obligar. De lo contrario se vulneraría el derecho constitucional a no declarar contra uno



mismo, así como el Artículo 15 del Código Procesal Penal. Cuando éste intervenga serán aplicables las reglas de la declaración del imputado. Los testigos estarán obligados a concurrir a la diligencia, en la misma medida en que están obligados conforme a las reglas del testimonio. Antes de iniciar se les tomará protesta de ley. En este acto simultáneamente a la transmisión oral de sus percepciones deberá realizar la actividad física complementaria que se les requiera. Si fuere necesario deberán también participar los intérpretes.

En caso de que algunos de los intervinientes en la reconstrucción no participasen, serán sustituidos por cualquier otra persona que, siguiendo las instrucciones del juez, ejercerán su rol. Durante la diligencia, el juez o los miembros del Tribunal podrán ser auxiliados por algún perito o consultor técnico, con el objeto de determinar la posibilidad de algún hecho. Antes de comenzar el acto el Juez que realiza la diligencia, comprobará la presencia de las personas que deben participar en él. También deberá verificar la existencia de los objetos necesarios y su distribución en los sitios adecuados, así como si el lugar se encuentra en iguales condiciones a las que se dieron en el momento de ocurrir los hechos. La diligencia se realizará bajo la dirección del juez o del Presidente del Tribunal, quienes deberán tener conocimiento del caso, especialmente las declaraciones previas de los testigos. Los participantes se distribuirán en los sitios que correspondan, bajo la dirección del juez. Los actores se pondrán en acción, tratando de reproducir su comportamiento el día de los hechos de la manera más fidedigna posible.



La expresión debido proceso tiene un amplio, claro y profundo significado. No se trata únicamente de que el proceso se encuentre ajustado al derecho, que sea legal, debido a que la legalidad puede encontrarse reñida con la justicia, sino que el mismo tiene que ser adecuado, apropiado y conforme con el derecho.

Los intereses tutelados por el proceso penal son de tan alto rango para la colectividad que sobre ellos no puede haber libre disposición de las partes. No caben en él transacciones, limitación alguna sobre los alcances de la investigación y presunciones. Cuando la justicia penal se trata no debe quedar espacio alguno donde no penetre la luz.

En el proceso penal ningún hecho se encuentra exento de prueba, ni siquiera los que admita el imputado a través de confesión. No pueden existir presunciones de hecho, salvo las que establezca la prueba incidaria.

No obstante, los hechos evidentes y los notorios no cuestionados por ninguna de las partes deben estar exentos de prueba por resultar ésta innecesaria y lo que no es necesario en el proceso es un obstáculo a la prontitud de la justicia.

El Ministerio Público tiene la potestad de coadyuvar en la consecución de la verdad real, aunque ella favorezca al imputado, y la potestad de sustentar la imputación. Tratándose de un órgano público no cabe hablar de derecho subjetivo de probar, para referirse al poder que tiene de aportar pruebas de cargo. Pero ello no puede significar que esa potestad le pueda ser lícitamente burlada por el juez, ya que la ley se la ha



concedido en pro de la dialéctica del proceso, del contradictorio, camino óptimo para llegar a la verdad.

De forma general el término escena se encuentra definido como un pasaje histórico de gran trascendencia y descripción minuciosa. En sentido figurado se entiende como ciertos episodios o sucesos de la vida de relieve o importancia especial.

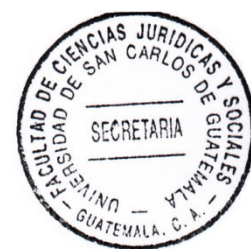
Entre la relación de un delito o ilícito penal con una investigación criminal, siendo esta última la que se establece. La escena del crimen se constituye como uno de los insumos de mayor importancia para la construcción de las ideas dentro de una investigación criminal. Es por ello cierto que la escena del crimen es una de las tres áreas doctrinarias del trabajo criminalístico, que proporciona a la investigación los datos fundamentales para el esclarecimiento de los hechos.

La inspección criminalística implica un conjunto de observaciones, comprobaciones y operaciones que se llevan a cabo en la escena del crimen y que permiten el esclarecimiento de una investigación que puede o no ser considerada como delito. Significa la realización de una serie de operaciones y procedimientos que permitirán arribar al esclarecimiento de una investigación de un hecho delictivo.

Es fundamental analizar el lugar de los hechos o escena del crimen, al ser el mismo el espacio físico en el que se ha producido un acontecimiento susceptible de una investigación científica criminal con el propósito de establecer su naturaleza y quienes intervinieron, siendo necesario contar con un debido proceso en la manipulación de la



escena del crimen por parte de los funcionarios encargados del cumplimiento de la ley en el país para determinar la responsabilidad criminal.



CONCLUSIONES

1. El debido proceso a través de los medios de prueba permite el esclarecimiento de los hechos en controversia y determina la veracidad de los mismos mediante el sistema de valoración de la prueba, el cual es constitutivo del canal que conduce a la verdad y certeza de los sujetos procesales de hechos delictivos y del adecuado manejo de la escena del crimen.
2. La investigación criminal sobre el funcionamiento de la justicia guatemalteca no ha permitido solucionar y prevenir el delito, así como también el adecuado manejo de la escena del crimen, libre de contaminación para la reconstrucción, inspección y confrontación conveniente.
3. La polémica sobre la taxatividad de la manipulación de la escena del crimen, se estudia con miras a la necesidad probatoria del debido proceso y ninguna limitación que impida el acceso a la verdad real se admite; al ser traducida en un retardo a la justicia que entorpece la investigación criminal de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.
4. A la luz del debido proceso, el juez tiene la potestad introductoria o el poder de investigar las facetas del hecho delictivo, incluyendo las razones de descargo del reo y la facilitación de la aportación de las pruebas; para la efectiva comprobación de los hechos delictivos derivados de la escena del crimen.



5. Dentro de la terminología pericial forense, la escena del crimen es conocida o calificada como el lugar donde ocurre un hecho delictivo para cada caso concreto; o sea el sitio donde se comete el ilícito penal, de forma que no es otra cosa que un plano de acontecimientos, ocasionados por la comisión de un hecho delictivo; en donde se aplica una investigación científico criminal para el cumplimiento de la ley en Guatemala.



RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia mediante los Jueces de primera instancia penal, debe dar a conocer que el debido proceso es el medio idóneo para el conocimiento y esclarecimiento de los hechos delictivos que permitan conocer la verdad a través del procedimiento probatorio y manejar adecuadamente la escena del crimen.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala reforme el código Procesal Penal en el sentido de que a los medios de comunicación no se les permita acercarse a la escena del crimen con el objeto de que no se contamine la misma.
3. El Congreso de la República de Guatemala mediante los diputados, debe señalar que la manipulación de la escena del crimen tiene que analizarse para indicar que la actividad probatoria del debido proceso es la que permite el acceso a la verdad y limita el retardo de la justicia y del proceso de investigación.
4. El Organismo Legislativo tiene que señalar que el juez en base al debido proceso cuenta con la facultad para poder investigar el hecho delictivo incluyendo los motivos de descargo del reo y facilitando la obtención de los medios de prueba, que permitan comprobar efectivamente los hechos delictuosos que derivan de la escena del crimen.



5. El Congreso de la República de Guatemala debe dar a conocer que la escena del crimen se tiene que calificar como el lugar donde ocurre un hecho delictivo, o sea consiste en el plano de los acontecimientos ocasionados con motivo de su comisión para la cual se tendrá que aplicar una investigación científica criminal y forense.



BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUIZ, Alejandro Efraín. **La prueba prohibida en el proceso penal.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1993.

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Las pruebas periciales.** Guatemala: Ed. P.D.H., 1990.

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica del derecho penal.** Madrid, España: Ed. Harla, 1986.

BERISTAIN, Antonio. **Ciencia penal y criminología.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1985.

BINDER, Alberto. **Funciones y disfunciones del Ministerio Público.** Guatemala: Ed. Instituto, 1997.

CIRNES ZÚÑIGA, Sergio. **Criminalística.** México, D.F.: Ed. Harla, 1997.

CORNISH, Walter. **La cadena de custodia y el manejo adecuado de la evidencia.** Guatemala: Ed. Naciones, 1998.

CHICHIZOLA, Mario. **El debido proceso como garantía constitucional.** Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley S.A., 1990.

ESPARZA LEIBAR, José María. **El principio del debido proceso.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1995.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1993.

GONZALO PÉREZ, Jesús. **El derecho a la tutela jurisdiccional.** Madrid, España: Ed. Civitas, 1988.



MAIER, Julio. **El Ministerio Público en el proceso penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1993.

MOLINA ARROYO, Carlos Mario. **Introducción a la criminología.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Dike, 1994.

OLIVERA VANINI, Jorge. **Fundamentos del debido proceso.** Valencia, España: Ed. Ariel, 1987.

QUIROGA LEÓN, Aníbal. **El debido proceso legal y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.** Madrid, España: Ed. Reus, 1989.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Criminología.** Guatemala: Ed. Cardenas, 1997.

ROSCONI, Maximiliano Adolfo. **Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del Ministerio Público.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Editores del Puerto, 1990.

TICONA POSTIGO, Víctor. **El debido proceso.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Rodhas, 1999.

Legislación:

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

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

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

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



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

Reglamento del Instituto de Investigaciones Criminológicas del Ministerio Público. Acuerdo Gubernativo 898-90, 1990.