

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

**LA GRABACIÓN, FILMACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA PELÍCULA FORENSE  
COMO MEDIO PROBATORIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

**ERICK LEONEL DOMINGUEZ ARDÓN**

**GUATEMALA, MAYO DE 2012**

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

**LA GRABACIÓN, FILMACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA PELÍCULA FORENSE  
COMO MEDIO PROBATORIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

**TESIS**

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

Por

**ERICK LEONEL DOMINGUEZ ARDÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los Títulos Profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, mayo de 2012

**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. Avidan Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Marco Tulio Escobar Herrera
Vocal:	Lic. Pedro José Luís Marroquín Chinchilla
Secretario:	Lic. Gamaliel Sentés Luna

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal:	Licda. Mirza Eugenia Irungaray López
Secretario:	Lic. Helio Guillermo Sánchez Ávila

**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. FRANCISCO LIDANY MARTÍNEZ CUEVAS**

Tels. 7844-3437  
Col. 8941



Guatemala, 12 de enero de 2011



Licenciado **Marco Tulio Castillo Lutin**  
**Jefe de la unidad de Tesis**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
**Su despacho.**

Como asesor del Bachiller ERICK LEONEL DOMINGUEZ ARDÓN, en la elaboración del trabajo titulado: "LA GRABACIÓN, FILMACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA PELICULA FORENSE COMO MEDIO PROBATORIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA", con base al Art. 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me complace manifestarle lo siguiente:

La contribución científica que se hace con el estudio de mérito, consiste un análisis de este importante medio probatorio en el proceso penal guatemalteco y su aporte en la averiguación de la verdad procesal, principal fin del juicio.

Las conclusiones y las recomendaciones para el autor del trabajo es precisamente que debe establecerse la necesidad de una normativa adecuada a tal medio probatorio; y, en consecuencia la principal recomendación consiste precisamente en legislar dicho tema.

La bibliografía utilizada es la adecuada a la investigación realizada, así como considero que la misma ha sido actualizada y congruente con el contenido del trabajo y el análisis del mismo.

La redacción está de acuerdo a las normas específicas. Los anexos presentados indican cómo buscar, individualizar, documentar, Embalar y demás instrumentos necesarios del manejo de evidencia.



He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática mencionada; con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

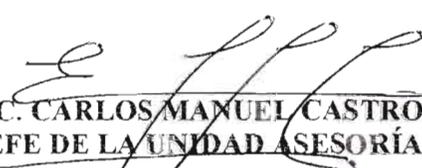
Lic. Francisco Lidamy Martínez Cuevas  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiuno de enero de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JAIME LEONEL GUERRA AGUILAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ERICK LEONEL DOMINGUEZ ARDÓN. Intitulado: "LA GRABACIÓN, FILMACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA PELÍCULA FORENSE COMO MEDIO PROBATORIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA"

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/higs.

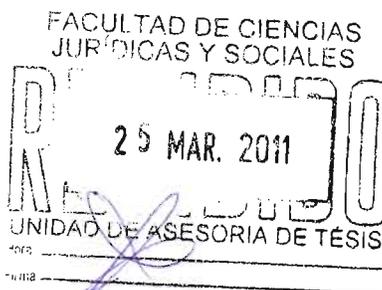


**Lic. JAIME LEONEL GUERRA AGUILAR**

Tels. 53510257

col. 5391

Guatemala, 23 de marzo de 2011



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

Como revisor del Bachiller **ERICK LEONEL DOMINGUEZ ARDÓN**, en la elaboración del trabajo titulado: **“LA GRABACIÓN, FILMACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA PELÍCULA FORENSE COMO MEDIO PROBATORIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA”**, con base al Art. 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, me complace manifestarle lo siguiente:

El presente estudio constituye un aporte científico que el ponente logra hacer con base la aplicación de los métodos de investigación que hizo acopio a lo largo de su preparación académica, en consecuencia sus apreciaciones revisten el grado técnico requerido.

La redacción del informe de tesis, cumple con los mínimos requeridos y exigidos por el normativo citado.

Las citas de autores nacionales y extranjeros fundamentan doctrinariamente el estudio en el sentido de revestir una verdadera monografía con una bibliografía y citas al pie de página, que sirven para interpretar los temas que componen la investigación de mérito.



Las conclusiones que el estudiante elabora en su trabajo son subsecuentes de la comprobación de la hipótesis de investigación. Ésta última está referida a la inexistencia de normas jurídicas para reglamentar la aplicación de los sistemas de grabación, filmación y conservación de la película forense como medio probatorio en el proceso penal guatemalteco.

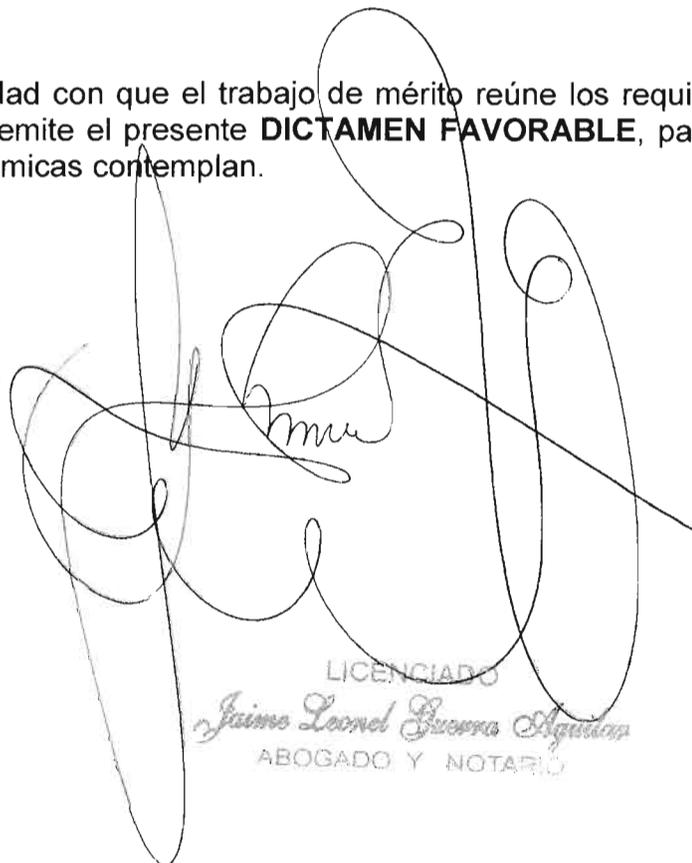
La principal recomendación consiste en sugerir la necesidad de regular un cuerpo normativo para el medio científico de investigación que se menciona.

Los métodos de investigación empleados son: el deductivo, que se aplicó para la exposición de los temas de lo general a lo particular; el inductivo, para establecer las generalizaciones adecuadas a las conclusiones del trabajo; el analítico, para abordar el estudio en general; y para poder recomponer las clasificaciones en un todo, se empleó el método sintético

Habiéndose acompañado el proceso investigativo junto al estudiante, se puede confirmar la comprobación de la hipótesis planteada, conforme a la proyección científica de la investigación.

De conformidad con que el trabajo de mérito reúne los requisitos mínimos reglamentarios, se emite el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para los efectos que las leyes académicas contemplan.

Atentamente,



LICENCIADO  
Jaime Leonel Guerra Aguilera  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, siete de noviembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ERICK LEONEL DOMINGUEZ ARDÓN, Titulado LA GRABACIÓN, FILMACIÓN Y CONSERVACIÓN DE LA PELÍCULA FORENSE COMO MEDIO PROBATORIO EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



## **DEDICATORIA**

- A:** Dios Padre, Jesucristo y la Virgen María. Por haberme dado la bendición de culminar mis estudios con éxito y sentir su presencia en todo momento y que derrama bendiciones sobre nosotros.
- A MIS PADRES:** Sonia Aída Ardón Sandoval (QEPD), por todos sus sacrificios, esfuerzos, consejos y apoyo en todo momento, y mil gracias por darme la oportunidad de existir. Y Carlos Humberto Dominguez Rivas, mi padre.
- A MIS HERMANOS:** William Alfredo Aquino Ardón (QEPD), Marwin Giovanni Dominguez Ardón (QEPD), Wilson Gerardo Ardón (QEPD). Con mucho cariño, siempre los recordaré ya que fueron mi inspiración para seguir adelante.
- A MI ESPOSA:** Karina Rosemary Casado de Dominguez, por la comprensión, apoyo incondicional que me ha brindado sin los cuales no hubiese podido llegar infinitamente gracias.
- A MI HIJO:** Erick Leonel Dominguez Casado, razón de mi existir y que mi ejemplo sirva para él como luz y pueda alcanzar la meta de estudio que se ha trazado.
- A MIS ABUELOS:** Por su apoyo y sacrificio, para que yo saliera adelante.
- A MIS TÍOS:** Con respeto y aprecio, por sus consejos y ayuda incondicional.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Gracias por su aprecio y apoyo.
- A MIS AMIGOS:** Sería imposible mencionarlo a todos. Infinitas gracias por su amistad. En especial a José Armando García Juárez y a José Alfredo Argueta por apoyarme en las buenas y en las malas. Los licenciados Francisco Lidany Martínez Cuevas y Jaime Leonel Guerra Aguilar, quienes me asesoraron y revisaron la presente tesis, dedicándose arduamente a la misma. Eterno agradecimiento.
- A:** Mi ciudad Jutiapa, cuna que me vio crecer; y mi patria, Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. A quienes no defraudaré en el ejercicio de la profesión y siempre mantendré sus nombres en alto.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El proceso penal.....	1
1.1. El proceso penal guatemalteco.....	1
1.2. Antecedentes históricos del proceso penal guatemalteco.....	7
1.3. Importancia del proceso penal.....	14
1.4. Contenido del proceso penal.....	17
1.5. Fines y objeto del proceso penal.....	18
1.6. Principios del proceso penal.....	19
1.7. Importancia del fortalecimiento de la criminalística.....	34
1.8. La criminalística y el escenario del crimen.....	37

### CAPÍTULO II

2. Escenario del crimen.....	39
2.1. Definición de escena del crimen.....	44
2.2. Disciplinas de las que se sirve.....	46
2.3. Perito en escenario del crimen.....	49
2.4. Contaminación usual.....	50
2.5. La escena del crimen en el proceso penal guatemalteco.....	50
2.6. El Ministerio Público en la investigación de la evidencia.....	52
2.7. La Policía Nacional Civil y la escena del crimen.....	59
2.8. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala y el escenario del crimen.....	59
2.9. Cultura del manejo de evidencia.....	60
2.10. Relevancia de la verdad procesal.....	62

**CAPÍTULO III**

3.	La grabación y conservación de la película forense.....	69
3.1.	Procedimiento verificado en escenario del crimen.....	69
3.2.	Técnica de recolección de datos.....	71
3.3.	Inexistencia de una técnica disciplinada en la recolección de datos en la escenario del crimen.....	71
3.4.	Embalaje.....	72
3.5.	Inexistencia de requisitos legales para el almacenamiento de los objetos embalados en el escenario del crimen.....	72
3.6.	Fotografía forense.....	74
3.8.	Falta de peritos especiales de la fotografía forense en Guatemala.....	78

**CAPÍTULO IV**

4.	Necesidad de establecer un fundamento jurídico al medio probatorio de película forense.....	81
4.1.	Planteamiento de la necesidad de una regulación legal.....	81
4.2.	Análisis.....	82
4.3.	Grabación, filmación y conservación de la película forense en la legislación penal.....	85
4.4.	La película forense en la legislación procesal penal.....	89
4.5.	Fundamento legal y la necesidad de reformar el Código Procesal Penal guatemalteco.....	90
	CONCLUSIONES.....	91
	RECOMENDACIONES.....	93
	ANEXOS.....	95
	BIBLIOGRAFÍA.....	99

## INTRODUCCIÓN

La motivación para llevar a cabo el presente estudio, nace del interés por mejorar la aplicación de justicia penal en Guatemala. Este mejoramiento no deviene de otra cosa sino de un sistema penal adecuado, moderno y en aplicación de los métodos científicos de prueba más avanzados que se usa en otros países.

En el caso de la película forense, la misma es una tecnología que ofrece una forma idónea de conservar algunos hechos que es preciso aclarar en un proceso. Ante tal situación, se ha hecho preciso que se implementen nuevas normativas a fin de lograr su regulación y aplicación como medio probatorio en el proceso penal

La hipótesis que orientó el presente desarrollo, es la siguiente: El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República de Guatemala, debe regular el fundamento legal en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, para la presentación del medio probatorio de película forense, consistente en un medio de almacenamiento audiovisual que contenga escenas que tengan utilidad en el esclarecimiento de un hecho delictivo que se investiga.

Entre los objetivos del estudio están: Determinar los efectos negativos de la falta de regulación legal de un fundamento jurídico a la presentación del medio probatorio de película forense, consistente en un medio de almacenamiento audiovisual que contenga escenas que tengan utilidad en el esclarecimiento de un hecho delictivo que se investiga.

El contenido de este estudio se ha dividido en cuatro capítulos; el primero, contiene lo relativo a los aspectos generales del proceso penal; el segundo, la explotación de la escena del crimen; el tercero, la grabación y conservación de la película forense; y, el cuarto, la explicación de la necesidad de crear una normativa en torno a este tema.

El trabajo se realizó con base en los métodos de investigación siguientes: inductivo, deductivo, analítico y sintético, en relación con el hecho de que falta una normativa; y las técnicas utilizadas fueron, la observación científica, la bibliográfica y la documental.

Ciertamente, hoy día, con los medios tecnológicos y digitales al alcance de la administración de justicia, especialmente los entes encargados de la investigación criminal, se hace necesario ir creando los fundamentos de derecho que permitan el desarrollo de los indicios probatorios que constituyan casos como el de la grabación en medios audiovisuales, reproducibles posteriormente en fase de aportación de prueba y que puedan llegar a constituir un verdadero aporte en el esclarecimiento de la verdad procesal que se busca en el proceso penal.

Actualmente, avenidas y calles de la ciudad cuentan ya con sistema de grabación de datos audiovisuales que luego pueden ser usados en procesos penales, como lo demuestra la práctica legal más reciente en el país, con casos como el del asesinato de diputados del Congreso salvadoreño en territorio guatemalteco o el llamado caso Rosenberg.

Ahora bien, hasta la fecha no hay estudios de naturaleza académica que aborden este tema que puede considerarse como el de película forense. No hay tratadistas o procesalistas que se hayan adentrado en el análisis de la impertinencia o pertinencia de la presentación de hechos por medio de películas audiovisuales para probar determinados extremos que pueden incluso, constituir una prueba irrefutable de culpabilidad y de la cual dependa la libertad o incluso la vida de un ser humano.

## CAPÍTULO I

### 1. El proceso penal

El proceso penal constituye la base de aplicación de justicia penal en cualquier sociedad del mundo. Permite asimismo, dinamizar la aplicación del propio derecho penal.

#### 1.1. El proceso penal guatemalteco

La importancia en la exposición del presente tema, es evidente. La principal aseveración o afirmación de este trabajo de investigación consiste en que el informe del peritaje balístico carece de efectividad actualmente. Para demostrar tal aseveración, es preciso exponer primero, el contenido teórico del procedimiento común; para luego, aplicar las principales consideraciones y argumentos que demuestran la hipótesis.

Es importante establecer una idea general de proceso, puesto que de este vocablo toma su nombre el conjunto de actuaciones a las que se denomina específicamente proceso penal.

Se empieza señalando que un proceso es "un conjunto de actos que se realizan bajo la dirección de un tribunal"<sup>1</sup>. Y en forma estricta decimos que proceso penal es: "una

---

<sup>1</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal** Pág. 113.

construcción esencial predispuesta para administrar justicia en cuanto surja la sospecha de que se ha infringido la ley penal..."<sup>2</sup>.

Un proceso, concebido en forma general, es algo que se desarrolla o evoluciona en el tiempo. Puede estar constituido por una serie de hechos o por un conjunto de actos, lo que diferenciamos por la falta de intervención de la mano del hombre en el caso de los primeros y por la participación directa de éste en el caso de los segundos.

Por lo tanto en el Código Penal se regulan los tipos de los hechos que el Código Procesal Penal establecerá su forma de regulación. En la ley sustantiva penal se encuentra regulada la pena pecuniaria y de prisión a imponer a un sujeto que ha infringido la ley, acción antijurídica que debe castigarse conforme los procedimientos establecidos en la ley adjetiva penal.

Un proceso por tanto es el desarrollo de ciertos pasos para alcanzar un fin. Aplicado este concepto al proceso legal se establece que éste está formado por una serie de actos, actuaciones o diligencias procesales que conllevan a la obtención de una resolución de una sentencia.

En el caso del proceso penal nos referimos a la consecución de procedimientos legales que llevan a la resolución, en sentencia condenatoria o absolutoria, de la culpabilidad de un acusado. Sin perjuicio de que, desde luego, en el caso de tratar de establecer

---

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág. 114.

previamente si existe o no un delito o el indicio de que un sujeto es responsable de haberlo cometido, (como lo son las averiguaciones o investigaciones previas), también son actos que deben conducir a una resolución.

El fin de un proceso penal lo establece una sociedad en su conjunto. Cuando una sociedad quiere ser autoritaria, es decir ha sido diseñada por el grupo que la dirige y gobierna, para ser autoritaria, pues el procesal penal adquiere el fin mantener y garantizar ese autoritarismo aún por encima de los derechos humanos. Por el contrario si una sociedad ha sido diseñada para la obtención de la paz entre sus miembros, pues el fin deberá responder democráticamente a la obtención de justicia penal en el sentido más amplio.

El fin del proceso penal en la sociedad guatemalteca es el mantenimiento de la sana convivencia pacífica, por eso el proceso penal persigue como fin esencial la realización de la justicia penal, para asegurar la paz y restablecer el orden jurídico. Ninguna norma de derecho penal puede ser aplicada sin recurrir a los medios y garantías del proceso penal.

En el sistema inquisitivo, el Estado se agiganta y prescinde casi absolutamente del interés del ofendido. Es muy normal que en este período la figura del inquisidor sustituya a la del juez. Actúa por cuenta propia, es decir de oficio, por lo que en dicho sistema impera la oficiosidad, para castigar al delincuente. La tortura se manifiesta justificada a plenitud, fundada en la necesidad del medio de arrancar la confesión al inquirido.

El Estado Policía ha existido en Guatemala, y solo en cortas épocas, como los diez años que continúan a la revolución de octubre, y los de la última década, se ha estado en otro tipo de Estado, que podemos considerar de Derecho. Lo que significa que en los demás períodos de la historia, e inclusive en el Estado Maya, se ha vivido el llamado “Estado Policía, que es fundamentalmente el tipo de Estado en el que prevalece el sistema inquisitorio”<sup>3</sup>, como lo afirma Alfredo Vélez Mariconde, agregando que se trata de un Estado Despótico.

Por lo expuesto, el proceso penal, se convierte en un instrumento de castigo. Y hace permisible la frase también de Vélez Mariconde de que "Todo medio es legítimo para defender a la sociedad"<sup>4</sup>.

El sistema acusatorio por el contrario es abierto, oral, de debate, con separación de las partes: El que acusa y el que defiende, estos dirigen el proceso. El Juez es un tercero que tiene funciones de fiscalización y de decisión. El Juez orienta y dirige.

En este sistema no hay actividad procesal anterior a una acusación particular (del damnificado o cualquiera del pueblo) y la prisión preventiva es muy excepcional. Es un proceso de tipo individualista, posteriormente vulnerado por ideas socialistas. La primera de éstas debió ser el concepto de que el delito afecta en muchos casos a la colectividad.

---

<sup>3</sup> **Ibid.** Pág. 114.

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág. 115.

Después de un período de reacción, el Código francés de 1808, establece un sistema mixto, donde se produce una yuxtaposición de las concepciones extremas que antes triunfaron. Desde entonces, el legislador busca afanosamente un equilibrio entre los intereses individuales y sociales.

En efecto, su primera aplicación la tuvo en “Francia, donde la Asamblea Nacional Constituyente sentó las bases de una forma nueva que divide el proceso en dos fases: una primera la de instrucción en la que todo se realiza en secreto, y por el Juez; en una segunda, juicio oral, en donde todas las actuaciones se lleva a cabo públicamente, ante el Tribunal, con la contradicción de la acusación y la defensa y con el control de la publicidad. Se difundió en los códigos modernos y las corrientes nuevas la modificaron progresivamente hasta que se admitió la defensa en el período de instrucción. Es mixto porque aparecen imbuidos los dos sistemas anteriores”<sup>5</sup>. El procedimiento precede por la etapa de instrucción o investigación (sistema inquisitorio); y la segunda etapa es el juicio propiamente dicho, que es función acusatoria, es pública y hay debate (sistema acusatorio).

La palabra antes de ser escrita es hablada, por otra parte la oralidad tiene por la fuerza de las cosas que ayudarse, aunque sea fragmentariamente de la escritura. Históricamente la oralidad acompaña al sistema acusatorio porque en el existen una lucha entre las partes y un conflicto actual de intereses, mientras que el inquisitorio, se desarrolla por escrito.

---

<sup>5</sup> Cafferata Nores, José. **Derecho procesal penal**, Pág. 39.

La oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del Juicio Penal. La oralidad en una consideración tradicional es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el Juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz.

“El objeto u objetivo de un proceso penal es la obtención de la verdad, pero, a qué verdad se puede referir el proceso penal, qué verdad puede aspirar obtener un ser humano como resultado de un proceso penal”<sup>6</sup>, pues como señala Cafferata Nores, se trata de una verdad procesal.

Las garantías constitucionales y los tratados internacionales de carácter procesal deben observarse rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción, para ello la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una serie de derechos fundamentales como:

El debido proceso, juicio previo, independencia e imparcialidad de los jueces, juez natural, defensa, inocencia, obligatoriedad, gratuidad y publicidad de la función jurisdiccional, declaración libre del imputado, prohibición de ambiente de intimidación, cosa juzgada, retroactividad de la ley, igualdad en el proceso, libertad, acceso a la justicia, entre otros, de acuerdo a los cuales los jueces deban vigilar que en un proceso penal estos derechos no sean afectados por el propio Estado.

---

<sup>6</sup> **Ibid.** Pág. 39.

En conclusión, queda establecido que según todos los principios enunciados y que informan al derecho penal y procesal penal en general, sustentan la postura del Estado guatemalteco como actualmente suele concebirse a un Estado democrático.

El proceso penal, es un instrumento jurídico adjetivo indispensable, que conjuntamente con el derecho penal, son corresponsales de la política criminal en general, y de lo que ha dado en llamarse el sistema penal o sistema de justicia penal. Es de éste último, “ejes estructuradores”<sup>7</sup> como lo señala el licenciado Alberto Binder.

Tanto en la doctrina como en la legislación moderna, proceso no es lo mismo que procedimiento. Aunque ambos son objeto de regulación del Derecho Procesal Penal, se entiende por procedimiento: el orden que se debe observar en la tramitación total o parcial, o sea, el camino que se debe seguir por imperio de la ley aunque también se considera como tal, “el método que observa la autoridad policial en la investigación preliminar o el Ministerio Público en la directa.”<sup>8</sup> Esto explicar adecuadamente la fuerza legal que ha de tener el ente acusador en el cumplimiento de sus funciones.

## **1.2. Antecedentes históricos del proceso penal guatemalteco**

Históricamente la forma inquisitoria surge cuando, por los cambios políticos, desaparecieron las circunstancias que mantenían la forma acusatoria, que cae en desuso en el siglo XVI, en este sistema los escritores de la época enseñaban que el juez debía de

---

<sup>7</sup> Binder Barzziza, Alberto. **El proceso penal**, Pág. 18.

<sup>8</sup> **Ibid.**

proveer todo, incluso a la defensa. Los llamados regímenes procesales, “reflejan una concepción ideológica imperante en cada etapa en que suele presentarse una reforma a cada sistema”<sup>9</sup>.

La historia del proceso penal, nos muestra que en el momento en que el Estado absorbe toda la autoridad en una sola persona, tal el caso del Emperador, Rey o Cacique, los procesos penales adquieren una manifestación de Inquisición, y en los períodos en que la sociedad se acerca a la democracia, o se "humaniza" la justicia, el proceso penal se vuelve acusatorio.

- El sistema inquisitivo

Ha sido criticado severamente desde el punto de vista humano, político y social; y por ende también en el aspecto jurídico. Consiste en concentrar todo el poder en el Emperador que hacía las veces de juez. Eugenio Florián, expresa que: “Se trata básicamente de tres funciones: acusación, defensa y decisión. El proceso es secreto en absoluto. No hay deliberaciones, el que juzga lo hace todo”<sup>10</sup>.

Los mayas desarrollaron una actividad pre-estatal mezclándola con la legislación y la justicia. El mismo jerarca era el jefe del ejército, a veces era juez. No era raro ver gobernar a sacerdotes. Tikal, fue gobernada por sacerdotes gobernantes, puesto que tal

---

<sup>9</sup> Velez Mariconde, **Ob. Cit**; Pág. 115.

<sup>10</sup> Florian, Eugenio. **Derecho procesal penal**, Pág. 37.

ciudad constituye un centro ceremonial. Por lo tanto en las formaciones pre-estatales, se puede presumir que este era el sistema utilizado en su administración de Justicia.

En el sistema inquisitivo, el Estado se agiganta y prescinde casi absolutamente del interés del ofendido. Es normal que en este periodo la figura del inquisidor sustituya a la del juez. Actúa por cuenta propia, es decir de oficio, por lo que en el sistema impera la oficiosidad, para castigar la acción del delincuente (que más bien parecería un pecado el que se juzga). “La tortura se manifiesta justificada a plenitud, fundada en la necesidad del medio de arrancar la confesión al inquirido”<sup>11</sup>.

Según el licenciado Jorge Mario Castillo González, “el Estado Policía ha existido en Guatemala, y sólo en cortas épocas, como los diez años de la época revolucionaria, y los de la última década, se puede decir que hemos vivido en un Estado de Derecho”<sup>12</sup>. Los últimos diez años a los que se refería en su oportunidad el autor son los diez siguientes a la puesta en vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala es decir del año 1985 a 1995. Un año después de este último, se publicaba su libro. Hoy se puede hacer la reflexión en torno a la vigencia o no del Estado de Derecho, lo que para un estudiante de derecho no pude pasar desapercibido. La respuesta lógicamente es que sistemática este está ausente.

Lo que significa que en los demás períodos de la historia, e inclusive como lo señala el Licenciado Castillo González en la ciudad-Estado Maya, se ha vivido el llamado Estado

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág. 37.

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 38.

Policía, que es fundamentalmente el tipo de Estado en el que prevalece el sistema inquisitorio, como lo afirma Alfredo Vélez Mariconde, agregando que se trata de un Estado despótico.

Por lo expuesto, el proceso penal se convierte en un instrumento de castigo. Y hace permisible la frase también de Vélez Mariconde de que "Todo medio es legítimo para defender a la sociedad"<sup>13</sup>.

- Sistema acusatorio

Este sistema se desarrolla y explica en las siguientes líneas. Se trata, en el caso del Proceso penal adoptado en el Decreto 51-92, del Congreso de la República, de una adaptación casi completa de aquel sistema, pero con diferencias concretas debido a que el que se analiza a continuación varió mucho con el correr del tiempo.

Incluso los códigos procesales pueden ser promulgados con la idea central de poner en marcha un sistema acusatorio, y no lograrlo en la práctica. Tal el caso de la República de la Argentina y de Costa Rica, en los que la experiencia ha sido intentar poner en vigencia el proceso acusatorio sin embargo conceptualizar algunas de sus instituciones aún desde la óptica del sistema inquisitivo, peligro que aún afronta el proceso penal guatemalteco.

---

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág. 38.

Para dar fundamento a la presente aclaración se cita textualmente lo manifestado por Alberto Bovino que en su obra *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*, señala: “En segundo término, el nuevo Código Procesal Penal representa la adopción de un modelo que presenta profundas diferencias estructurales con el sistema anterior. Ello es así, básicamente, porque el nuevo Código es la expresión de una tendencia que se acerca mucho más al modelo acusatorio (formal), razón por la cual muchas de sus instituciones, a pesar de que puedan llevar la misma denominación que las del Código derogado, deben ser redefinidas a partir de los criterios guías que estructuran el nuevo sistema...”<sup>14</sup>

“Esta circunstancia implica el peligro de que el nuevo Código Procesal Penal sea interpretado a la luz de los principios inquisitivos del Código anterior, es decir, sin respetar el modelo claramente adoptado por el legislador... Esto es lo que ha sucedido en Argentina, en el ámbito federal, donde se implementó irresponsable y caóticamente un Código procesal penal (similar al de Costa Rica) que en muchísimas ocasiones, es interpretado de modo tal que su aplicación posee mayor contenido inquisitivo que el permitido por el texto del Código...”<sup>15</sup>

Se dice que existió en los pueblos orientales, el chino, indio y hebreo, pero históricamente floreció en Grecia. Este sistema es totalmente lo contrario al inquisitorio, porque todo el proceso es abierto, oral, de debate, con separación de las partes: El que

---

<sup>14</sup> Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, Ed. Llerena, Guatemala, 2000. Pág. 33 y 34.

<sup>15</sup> **Ibid.** Pág. 33 y 34.

acusa y el que defiende. El juez es un tercero que tiene funciones de fiscalización y de decisión.

En este sistema no hay actividad procesal anterior a una acusación particular (del damnificado o cualquiera del pueblo) y la prisión preventiva es muy excepcional. Es un proceso de tipo individualista, posteriormente vulnerado por ideas socialistas. La primera de éstas debió ser el concepto de que el delito afecta en muchos casos a la colectividad.

Arranca con el desaparecimiento del Sistema Inquisitivo en el siglo XIX, siendo introducido en la época de la Revolución Francesa.<sup>16</sup>

El autor Alfredo Velez Mariconde, explica que: “Después de un período de reacción, el Código francés de 1808, establece un sistema mixto, donde se produce una yuxtaposición de las concepciones extremas que antes triunfaron. Desde entonces, el legislador busca afanosamente un equilibrio entre los intereses individuales y sociales.”<sup>17</sup>

En efecto, su primera aplicación la tuvo en Francia, donde la Asamblea Nacional Constituyente echó las bases de una forma nueva que divide el proceso en dos fases: una primera la de instrucción en la que todo se realiza en secreto, y por el juez; en una segunda, juicio oral, en donde todas las actuaciones se lleva a cabo públicamente, ante el tribunal, con la contradicción de la acusación y la defensa y con el control de la publicidad. Se difundió en los códigos modernos y las corrientes nuevas la modificaron

---

<sup>16</sup> Trejo Duque, Julio Aníbal. **Aproximación al derecho penal**. Pág. 131.

<sup>17</sup> Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**, Pág. 20.

progresivamente hasta que se admitió la defensa en el período de instrucción. Es mixto porque aparecen imbuidos los dos sistemas anteriores. “El procedimiento precede por la etapa de instrucción o investigación (sistema inquisitorio); y la segunda etapa es el juicio propiamente dicho, que es función acusatoria, es pública y hay debate (sistema acusatorio)”<sup>18</sup>.

El derecho penal subjetivo o derecho de castigar, se encuentra limitado por ciertos principios los que ofrecen, al ser estudiados en conjunto, una útil perspectiva de la forma en que cada Estado entiende, establece y aplica el derecho penal en general; en el presente apartado, únicamente se puede analizar la legislación penal guatemalteca.

La principal característica de éste sistema es que divide el proceso en dos grandes etapas: La primera de instrucción con rasgos del sistema inquisitorio, y en forma secreta. La segunda etapa del proceso se constituye en el juicio oral, o fase acusatoria propiamente dicha, en donde existe, como se dijo, dos unidades dialécticas, en contradicción, como lo es el acusado con su defensor y el acusador, acción que corresponde al Estado por medio del Ministerio Público en los delitos de acción pública pues existe los delitos de acción privada donde el acusador es el particular quien actúa como elemento exclusivo.

Otra característica de este proceso, y de la segunda fase en especial, es que para la valoración de la prueba es por el sistema de la sana crítica. Donde el juzgador utiliza los

---

<sup>18</sup> Trejo Duque, Julio Aníbal. **Ob. Cit**; Pág. 131.

elementos de: a) la experiencia; b) sentido común; c) la lógica y d) psicología. La palabra antes de ser escrita es hablada, por otra parte la oralidad tiene por la fuerza de las cosas que ayudarse, aunque sea fragmentariamente, de la escritura.<sup>19</sup>

Tal como lo califica Alberto Binnder: "la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del Juicio Penal".<sup>20</sup> La oralidad en una consideración tradicional es un mecanismo que genera un sistema de comunicación entre el Juez, las partes y los medios de prueba, que permite descubrir la verdad de un modo más eficaz.

### **1.3. Importancia del proceso penal**

Eugenio Florián expresa que "La función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la inculpación frente a un sujeto y declarar más tarde la aplicación de la ley penal en el caso concreto".<sup>21</sup>

"El Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación"<sup>22</sup>. Desde luego el derecho procesal penal es un instrumento del Sistema Penal, ideado para resolver un conflicto de intereses, que surge no entre partes, sino entre la misma colectividad, dado que ésta tiene interés en que se

---

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 131.

<sup>20</sup> Binnder Barzizza, Alberto. **El proceso penal**, Ministerio Público de Guatemala, Guatemala, 1998. Pág. 44.

<sup>21</sup> Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Ed. Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág. 13.

<sup>22</sup> De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 10.

castigue a los culpables así como evitar la condena de los inocentes, se puede decir que es un derecho justo al perseguir se condene a los culpables.

La política criminal existe, auxiliándose para el cumplimiento de sus fines y objetivos, del proceso penal, pero de conformidad con el Estado imperante, la época y eventos que condicionan a la misma, así también será el sistema o régimen procesal subsistente. Sin embargo, y en abono del sistema vigente, se puede decir que si es un progreso sustantivo el que se alcanza al dejar atrás el vetusto sistema inquisitivo. Y he allí el primero de los sistemas que estudiamos. Se dice que el Derecho es suficiente como consecuencia del desarrollo de la sociedad, en primer lugar por que el legislador describe los delitos y fija las penas, así como las instituciones afines, puede agregarse que el legislador al crear una norma sustantiva penal y como consecuencia de su aplicación la norma adjetiva, está en precisión la norma adjetiva, está en precisión de la función que corresponda al Estado. La función penal se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito, formulando la acusación para la aplicación de la ley penal.

El Derecho Procesal penal evoluciona a la par, a muy grandes pasos, en comparación al desarrollo en general de la sociedad. Ha tratado de estar a la par de las exigencias de sus tiempos, pero aparecen etapas verdaderamente sombrías y oscuras en la historia de la humanidad, verbigracia el oscurantismo y el período de la inquisición.

Es un instrumento jurídico adjetivo indispensable, que conjuntamente con el derecho penal, son corresponsales de la política criminal en general del Estado y de lo que ha dado en llamarse el sistema penal o sistema de justicia penal. Son de éste último, “ejes estructuradores”<sup>23</sup> como lo señala el licenciado Alberto Binder.

Tanto en la doctrina como en la legislación moderna, proceso no es lo mismo que procedimiento. Aunque ambos son objeto de regulación del Derecho Procesal Penal, se entiende por procedimiento: el orden que se debe observar en la tramitación total o parcial, o sea, el camino que se debe seguir por imperio de la ley aunque también se considera como tal Alberto Binder: “el método que observa la autoridad policial en la investigación preliminar o el Ministerio Público en la directa”.<sup>24</sup>

El autor antes citado, tomó como base, el método de análisis que del Proceso Penal, se realiza en los cursos universitarios de Derecho Procesal Penal. Por lo que resulta necesario definir lo que debemos entender por:

- Proceso,
- Procedimiento, y
- En general por Proceso Penal; que es el conjunto de las actividades y formas mediante las cuales los órganos conceptuales, establecidos en la ley, observando ciertos requisitos, preveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso

---

<sup>23</sup> Binder, Alberto. **Ob. Cit**; Pág. 37.

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág. 38

concreto. Es el instrumento normalmente indispensable para la aplicación de la ley penal en cada caso.

#### **1.4. Contenido del proceso penal**

El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación debe ser preparada, lo cual supone la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.<sup>25</sup>

En la investigación de la verdad, el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias pertinentes útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, debe establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influye en su punibilidad. Verifica también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actúa en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría, previstos en la ley, quienes pueden asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo. (Ver Artículo 309 del Código Procesal Penal).

---

<sup>25</sup>Figueroa Sarti, Raúl. **Código procesal penal, concordado y anotado**, pág. LXI.

## 1.5. Fines y objeto del proceso penal

Según el Doctor Mario Houed de Costa Rica el fin primordial del proceso penal es la búsqueda de la verdad, tal como se evidencia en la siguiente cita textual: “Es importante destacar que aunque sea discutido, realmente el defensor no es un colaborador del fin primordial del proceso penal (cual es el de averiguar la verdad en torno a lo ocurrido).”<sup>26</sup>

El fin de un proceso penal lo establece una sociedad en su conjunto. Cuando una sociedad quiere ser autoritaria, es decir ha sido diseñada por el grupo que la dirige y gobierna, para ser autoritaria, pues el procesal penal adquiere el fin de mantener y garantizar ese autoritarismo aún por encima de los derechos humanos. Por el contrario si una sociedad ha sido diseñada para la obtención de la paz entre sus miembros, pues el fin debe responder democráticamente a la obtención de justicia penal en el sentido más amplio.

El autor Barrientos Pellecer expresa: “El fin del proceso penal en la sociedad es el mantenimiento de la sana convivencia pacífica, por eso el proceso penal persigue como fin esencial la realización de la justicia penal, para asegurar la paz y restablecer el orden jurídico. Ninguna norma de derecho penal puede ser aplicada sin recurrir a los medios y garantías del proceso penal”<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Houed, Mario Dr. **El sistema de justicia en una sociedad democrática**, pág. 3.

<sup>27</sup> Barrientos Pellecer, César, **Proceso penal guatemalteco**, pág. 43

Las garantías constitucionales y los tratados internacionales de carácter procesal deben observarse rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción, para ello la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una serie de derechos fundamentales como:

El debido proceso, juicio previo, independencia e imparcialidad de los jueces, juez natural, defensa, inocencia, obligatoriedad, gratuidad y publicidad de la función jurisdiccional, declaración libre del imputado, prohibición de ambiente de intimidación, cosa juzgada, retroactividad de la ley, igualdad en el proceso, libertad, acceso a la justicia, etcétera de acuerdo a los cuales los jueces debe vigilar que en un proceso penal estos derechos no sean afectados por el propio Estado.

En conclusión, queda establecido que de acuerdo con los principios enunciados, que informan al Derecho Penal y Procesal penal en general, sustentan la postura del Estado guatemalteco como actualmente suele concebirse a un Estado democrático.

## **1.6. Principios del proceso penal**

La vinculación temática entre los conceptos de garantías y principios, se produce en el marco relativo a la razón de ser de cada uno. Las garantías surgen para brindar protección en caso de peligro, los principios surgen para ordenar una forma de conducta. Los primeros, protecciones, los segundos también. En el marco del proceso

penal, las garantías constitucionales constituyen principios procesales que se han de respetar a efecto de lograr la vigencia de los derechos de los sujetos o partes en un proceso; los principios procesales estrictamente considerados como tales, no son más que la regulación de las garantías constitucionales de orden penal, en la ley procesal penal, para darles a aquellas, viabilidad y aplicabilidad.

Algunos autores como César Barrientos Pellecer, nombra a las “garantías constitucionales”<sup>28</sup>, aunque ya en el contenido de su exposición las menciona como: “principios básicos”<sup>29</sup>.

Se pueden mencionar garantías constitucionales que también son principios procesales, tales como: el derecho de defensa; presunción de inocencia; juicio previo, etcétera.

Los principios y garantías en un proceso como el de la materia penal, indudablemente constituyen un indicador de la evolución de la sociedad por la vía de la civilización. Esto se afirma con base en lo que señala Julio Maier: “las garantías referidas al poder penal del Estado, si bien pretenden poner límites precisos a ese poder, también lo legitiman, en tanto lo reconocen como presupuesto de ellas, como sustrato al cual esas garantías van referidas ...ellas conforman la base política de orientación para la regulación del Derecho penal de un Estado, el marco político dentro del cual son válidas las decisiones que expresa acerca de su poder penal...”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Código Procesal Penal, Concordado y anotado con la Jurisprudencia Constitucional, Pág. XXXIII.

<sup>29</sup> **Ibid.** Pág. XXXIII.

<sup>30</sup> Maier, Julio. **Derecho procesal penal**, Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L., p. 473

Por lo tanto, las garantías constitucionales y los principios procesales penales que las viabilizan y permiten su aplicabilidad, tienen como queda entendido, un gran campo en común, como es el proceso penal. “No se trata de una repetición o reproducción sin sentido de los preceptos constitucionales. El legislador decidió connotar con precisión que su observancia es obligatoria y que todas las demás normas del Código deben ser explicadas e interpretadas al amparo de dichos principios”<sup>31</sup>.

El tratadista ya mencionado, Julio B.J. Meier advierte: “En tema de principios procesales, universalmente no se distingue entre los que emergen de la ley fundamental (Constitución Política) y los que tienen su origen en la legislación común. En nuestro país, en cambio, existe ya cierta tradición por intentar el desarrollo de las formas básicas exigidas por la Constitución en torno a la administración de justicia penal, para después ocuparse de dirimir los principios políticos que, con base en los fines admitidos por la legislación común para la realización del derecho penal, gobiernan el enjuiciamiento penal dentro del marco formal que la constitución prevé”<sup>32</sup>.

Ambas, garantías y principios, asegurarán a los individuos que conforman la sociedad, en este caso la guatemalteca, el irrestricto respeto a sus derechos dentro de un proceso penal y además constituirán la base de actuación de las instituciones públicas, limitando al Estado a ejercer todo su poder de soberano, moderadamente como lo establezca la Carta Magna.

---

<sup>31</sup> César Barrientos Pellecer, Ob. Cit. p. XXXIII

<sup>32</sup> **ibidem.**

De manera que, si un funcionario siente la imperiosa necesidad de aplicar justicia en pleno uso de las potestades que le son asignadas en ley, como sea magistrado, juez, miembro de un tribunal, etcétera, debe aún así, restringir su actuar a principios procesales, en respeto de los derechos de aquellos sujetos a los que juzga y que tienen consagradas e irrenunciables garantías constitucionales.

Como se señaló antes, una garantía es un seguro que tiene el individuo para confiar el respeto de sus derechos por parte del Estado. Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales: “es un seguro frente a un peligro o riesgo”<sup>33</sup>. Y lo mismo establece Guillermo Cabanellas al afirmar que la garantía es: “un seguro, caución, protección contra un riesgo o peligro”<sup>34</sup>.

Para lo que debe entenderse por garantías constitucionales, no existe un criterio unificado de aceptación universal. Pareciera más bien que lo que si es aceptado por una amplia generalidad de autores en la doctrina y de los cuerpos legales como constitucionales es la situación de entender por garantías constitucionales únicamente la exhibición personal; la inconstitucionalidad y el amparo; agregándose en legislaciones como la peruana y la mexicana entre otras, una cuarta garantía constitucional, como lo es el habeas data, es decir, el derecho que tiene toda persona a conocer lo que exista de ella en archivos, documentos y registros de organismos públicos. No obstante, la concepción de garantías constitucionales hoy día es mucho más amplia y se puede entender extensiva a una especie de sinónimo de principios

---

<sup>33</sup> Manuel Ossorio, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1983, Pág. 332.

<sup>34</sup> Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993, Pág. 178.

procesal penales, toda vez que, al tenor de lo que establece el Artículo 4 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala que ordena: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado”. Como es evidente, el legislador en tal normativa señala como garantías constitucionales los derechos que del imputado o acusado se encuentren estatuidas en la Constitución Política de la República de Guatemala. No se puede entender de distinta forma el contenido del Artículo de marras, puesto que, (se hace énfasis), observancia estricta de las garantías previstas en la Constitución.

Habiéndose determinado lo que debe entenderse por garantías en general, ahora es posible entender que las garantías constitucionales en materia procesal penal se refieren a un seguro de orden constitucional a favor del acusado o imputado para que se respeten sus derechos y las facultades que se establecen para todos los ciudadanos.

Como la norma citada, (Artículo 4 del Código Procesal Penal) refiere las garantías constitucionales del ciudadano, imputado o acusado, pueden citarse en tal sentido, de los derechos individuales regulados en la Carta Magna y nombradas por su epígrafe, las siguientes:

- ✓ Derecho a la igualdad
- ✓ Detención legal
- ✓ Notificación de la causa de detención
- ✓ Derechos del detenido
- ✓ Interrogatorio a detenidos y presos
- ✓ Centro de detención
- ✓ Detención por faltas o infracciones
- ✓ Derecho de defensa
- ✓ Motivos para auto de prisión
- ✓ Presunción de inocencia
- ✓ Publicidad del proceso
- ✓ Irretroactividad de la ley
- ✓ Declaración contra sí y parientes
- ✓ No hay delito ni pena sin ley anterior (principio de legalidad)

De las anteriores, algunas han tomado más relevancia práctica que otras, y estas últimas, han suscitado en su estudio, un tratamiento más profundo.

En el presente apartado se mencionan solo algunas, puesto que aquellas que han tenido un desarrollo más grande en el derecho procesal penal, se procede a tratarlas con mayor detenimiento, precisamente cuando se mencionan como principios procesales.

En ese sentido, se puede afirmar que el derecho a la igualdad que se invoca en el caso de los derechos de todos los ciudadanos frente a la ley, tiene su origen en Artículo 4 constitucional, el cual estatuye: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

La detención legal se refiere a lo establecido en el Artículo 5 de la Carta Magna, en el cual se indica: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

En cuanto a la notificación de causas de detención, esta es una garantía procesal constitucional que se acostumbra equivocadamente confundir con los derechos del detenido, siendo la principal diferencia el hecho de que en caso del primero mencionado se refiere a transmitir al detenido la causa por la cual se le detiene, y el segundo, que cuando ya está detenido el sujeto tiene derechos invulnerables.

La notificación de causas de detención encuentra su fundamento en su Artículo 7 de la Carta Magna que ordena: “Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención,

autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.” Mientras que los derechos del detenido, en el Artículo 8: “Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente.”

El interrogatorio a detenidos y presos se encuentra taxativamente regulado en el Artículo 9 y se indica: “Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas”.

El centro de detención se refiere a: “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas. La autoridad y sus agentes, que violen lo dispuesto en el presente Artículo, serán personalmente responsables”. Regulado en el Artículo 10 constitucional.

En el Artículo 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se ordena: “Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el

testimonio de persona de arraigo o por la propia autoridad. En dichos casos, bajo pena de la sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles siguientes. Para este efecto, son hábiles todos los días del año, y las horas comprendidas entre las ocho y las dieciocho horas. Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este Artículo, será puesta a disposición de la autoridad judicial más cercana dentro de la primera hora siguiente a su detención.”

En los motivos para el auto de detención se señala en el Artículo 13 del cuerpo de leyes mencionado: “No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él. Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente.”

La garantía constitucional que resguarda el derecho a declaración contra sí y contra parientes se establece en el Artículo 16 de la Constitución e indica que: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley.”

Tanto las garantías constitucionales como los principios procesales, encuentran su antecedente más inmediato en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el llamado pacto de San José, por haber sido suscrito en la ciudad capital del Estado de Costa Rica.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con la debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter.

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca su culpabilidad.

- Principio de juicio previo

Se encuentra regulado en los Artículos 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal, significa que para que pueda juzgarse a cualquier persona debe existir un procedimiento establecido con anterioridad, además de garantizar que las formas del proceso no pueden variarse.

A este principio, la ley lo regula de la siguiente forma: En su Artículo 2 el Código Procesal Penal, señala: "No hay proceso sin ley", es decir nullum proceso sine lege: No podrá iniciarse ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como

delitos o faltas por una ley anterior. Adicionalmente agrega el Artículo 3, del mismo Código: “Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”. Y finalmente el Artículo 4 establece: “juicio previo”. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal penal y a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

Se entiende por juicio previo lo siguiente: “el Juez natural no puede imponer una pena sin que se haya realizado un proceso que culmine con una declaración fundada de culpabilidad”.<sup>35</sup>

El tratadista argentino Gustavo Vivas Ussher, señala que juicio previo: “es la garantía individual que resguarda la imposibilidad de condenar válidamente a alguien sin que antes se haya complementado un proceso conforme a las exigencias constitucionales. Debe de tratarse de un proceso que contenga como mínimo, una sentencia fundada en ley vigente (nullum poena sine lege) sobre el hecho y cuestión presentada como tesis, con respecto a la cual se haya dado audiencia al perseguido (antítesis) y que fije los hechos conforme a las pruebas legalmente reunidas”.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Cafferata Nores, José I. **Ob. Cit**; Pág. 80.

<sup>36</sup> Vivas Ussher, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal I**, Pág. 138.

De forma más directa juicio previo, según Alfredo Velez Mariconde es: “equivale a sentencia previa, desde que ésta es el acto de voluntad en que necesariamente se debe exteriorizar aquel para que pueda tener vigencia en el orden Jurídico; de modo que sí, la sentencia es indispensable para imponer una pena...”<sup>37</sup>

- Principio non bis in idem

El Código Procesal Penal contiene un principio más, denominado de única persecución, non bis in ídem, que establece la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho a una persona. En otras palabras, no se puede admitir que una persona sea perseguida, acusada y procesada dos veces, cuando previamente ya se le ha juzgado anteriormente.

Por otro lado, esto evita al sistema de justicia emplear dos veces los recursos, si estos son empleados para una causa ya fenecida. Además, incluye la posibilidad de que nadie pueda ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal.

Esta garantía es extensiva a tres elementos, es decir ampara tres aspectos distintos a saber, pero que a la vez se convierten en requisitos para el establecimiento de dicho principio.

---

<sup>37</sup> **Ibid.** Pág. 30.

Estos elementos son llamados por la doctrina, como se consigna más adelante: “identidades”. Si se va a prohibir la persecución múltiple de un sujeto, debe tenerse cuidado la siguiente vez de no encausar; a la misma persona, por el mismo hecho, y dentro de la misma causa.

Una de estas identidades es la del imputado. Puesto que si se trata de un sujeto que ya fue juzgado con anterioridad (haya sido como autor o como cómplice), no podrá procesársele de nuevo por el mismo hecho, y éste último elemento se convierte en otra de las identidades relacionadas. De manera que, el principio de única persecución supone el no juzgar a nadie dos veces por el mismo hecho ilícito por el que ya se le había procesado con anterioridad.

Y por último, la tercera identidad trata de la causa (proceso o expediente), en el sentido de que, una persona pudo haber sido juzgada por delito de acción pública y luego pretender que el encuadramiento de dicha figura era más bien por delito de acción privada. Esta identidad se explica de mejor manera con el siguiente ejemplo: si un sujeto ya ha sido procesado por Reproducción de instrucciones o programas de computación (Artículo 274C del Código Penal), el cual es un delito de acción particular y luego el Ministerio Público pretende juzgarlo por Hurto (Artículo 246 del Código Penal) que es delito de acción pública, es posible entonces alegar el principio de única persecución por la identidad de la causa, *aedem causa pretendi*. Por supuesto aplica dicha identidad en el sentido contrario, que siendo de acción privada después se pretenda convertirlo a acción pública.

Cafferata Nores, lo explica así: “Se exige una triple identidad para que la garantía funcione. Debe tratarse de la misma persona que fue perseguida con anterioridad, no ampara a coimputados, del mismo hecho (aunque en la segunda persecución se afirmen nuevas circunstancias, un diferente grado de participación o un encuadramiento jurídico diferente, si el hecho es sustancialmente idéntico el principio opera en plenitud) y de la misma causa (confusa alocución que se relaciona con la posibilidad que haya tenido el primer tribunal interviniente de conocer todas las calificaciones jurídicas posibles del hecho atribuido en relación a la naturaleza de la acción penal deducida si fue pública, no pudo considerar el posible encuadramiento en delitos de acción privada y viceversa)”.<sup>38</sup>

El tratadista Raúl Washington Abalos, afirma que: “la doctrina ha establecido tres identidades que deben darse simultáneamente, en la primera causa y la segunda imputación, para que se pueda afirmar que estamos en presencia de una doble persecución penal. Aquí la doctrina se refiere a la triple identidad: Identidad de persona (aedem persona), Identidad de Objeto (aedem Res), e identidad de causa (aedem causa pretendi)”<sup>39</sup>.

- Principio in dubio pro reo (favorabilidad)

Este principio establece que en caso de cualquier duda en el órgano jurisdiccional, ésta, la duda favorece al reo. Maier establece que: "la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado".<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Cafferata Nores, José I. **Ob. Cit**; Pág. 87.

<sup>39</sup> Abalos, Raúl Washington. **Ob. Cit**; Pág. 219.

<sup>40</sup> Maier, Julio. **Derecho procesal penal**; pág. 44.

El proceso penal es también, un instrumento al servicio de los derechos de las personas, por lo cual era urgente y necesario en este país adecuarlo a los postulados y propósitos de un movimiento democratizador. El contexto en el que aparecen los principios *nullum poena sine lege* y *nullum proceso sine lege*, es ahora distinto porque permite el real ejercicio de los derechos del imputado y el control social sobre esos principios, porque el Derecho Penal material debe realizarse a través de un juicio limpio, juzgar y penar solo son posibles si se observan las condiciones y las garantías, de que el hecho motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta y, que el proceso se instruya con las formas previas y propias fijadas con observancia de las garantías de defensa, que el juicio se siga ante tribunal competente a cargo de jueces independientes e imparciales; que el procesado sea tratado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario y, en el que el juez elija una pena justa, asimismo de que éste tome en cuenta el principio de *non bis in idem* y el principio *favor rei*.

Eugenio Florian señala "el Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en la ley".<sup>41</sup> Podemos entonces decir que, en nuestro medio los que imparten justicia deben respetar los principios constitucionales, los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

---

<sup>41</sup> Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**, Pág. 17.

- Principio de ejecución

Este principio es básicamente un principio doctrinario puesto que la Ley guatemalteca no lo establece taxativamente, (como es el caso de la Constitución de España que si lo contiene). Consiste según Bustos Ramírez en la: "sujeción a la ley y a los reglamentos, de la ejecución penal. En otras palabras, la autoridad administrativa no puede convertirse ni en legislador ni en juez..al mismo tiempo reconduce al principio de división de poderes, impidiendo que el poder ejecutivo-administrativo invada ámbitos de competencia de otros poderes y se produzcan con ello la arbitrariedad".<sup>42</sup>

- El principio acusatorio

El principio básico de un sistema procesal penal acusatorio es que no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista una acusación. Sin embargo, esta acusación debe ser preparada, lo cual supone la investigación preliminar de un delito para reunir datos y elementos de prueba que permitan plantear una pretensión fundada.<sup>43</sup>

### **1.7. Importancia del fortalecimiento de la criminalística**

El Organismo Judicial es constitucionalmente el único poder del Estado con las facultades para administrar justicia. Para cumplir con tal función, en materia penal, dicho organismo se encuentra estructurado y organizado conforme la normativa

---

<sup>42</sup>**ibid.**

<sup>43</sup>Figueroa Sarti, Raúl. **Código procesal penal, concordado y anotado**, pág. 61.

contenida en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República. Dicha estructura y organización jerárquica, en materia penal, es la siguiente: (a) Jueces de Paz; (b) Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; (c) Tribunales de Sentencia; (d) Juzgados de Ejecución; (e) Salas de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; (f) Corte Suprema de Justicia.

Conocen de la notitia criminis desde el Juez de Paz, que de acuerdo a la legislación de la materia no puede resolver la situación jurídica de personas sindicadas de delitos, pero si de las personas sindicadas de faltas, el Juez de Primera Instancia o Juez contralor de la investigación, los Jueces de Sentencia, y los Jueces de Ejecución.

Los jueces de paz penal tienen las atribuciones siguientes:

- Juzgar las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio por faltas que establece el Código Procesal Penal.
- Conocer a prevención en los lugares donde no hubiere Juzgado de Primera Instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario o por alguna otra razón.

- Practicar las diligencias urgentes y oírán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República.
- También podrán juzgar, en los términos que lo define el Artículo 308 de este Código Procesal Penal, la investigación del Ministerio Público.
- Autorizar la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que establezca la ley.
- Practicar las diligencias para las cuales fueren comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieren su sede en la misma circunscripción municipal.
- Realizar la conciliación en los casos previstos en este Código Procesal Penal y resolver sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación.

Los Jueces de Paz en ningún caso pueden resolver nada sobre la prisión preventiva y libertad de los procesados ni podrán aplicar medidas sustitutivas, excepto cuando los delitos no tengan prevista pena privativa de libertad, según lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 261 del Código Procesal Penal.

## **1.8. La criminalística y el escenario del crimen**

Todo hecho es susceptible de conocimiento en cuanto se refiere a su naturaleza, a su ser, a través de las disciplinas de orden natural explicativo, que son causa de aquellas disciplinas de orden empírico que interpretan, establecen y tipifican el valor de un hecho de acuerdo a la finalidad que persigue la sociedad en un momento histórico determinado.

En otras palabras, todo hecho es susceptible de conocimiento en cuanto a su naturaleza o causa, o sea en cuanto a su porque y en cuanto a su valor, o para que. El por qué, o la realidad del hecho nos será dada a conocer por aquellas disciplinas que nos explican causalmente su realización en virtud de una serie de procesos fisiológicos, psicológicos y sociológicos, y por aquellas otras que estudian los actos concretos en que se exteriorizan o materializan las antedichas causales. Pero su valor o para que es la interpretación de un hecho con relación a la convivencia humana, a la vida colectiva, con todo lo que ésta significa en sus multifásicas manifestaciones, refiriéndolo a los valores empíricos - culturales, que dan sentido o significación social a dichos procesos o conducta.

El delito, denominado así el hecho que por su gravedad conmueve las bases de la sociedad, es un hecho susceptible de análisis, de investigación, de conocimiento, y tiene que estudiarse en su aspecto material causal y en su aspecto de valor.

Dejando la valoración a la ciencia del derecho penal, a la que corresponde estudiar la defensa de los bienes jurídicos establecidos por la sociedad y determinar la índole antijurídica y culpable del hecho, su estudio se limita a las ciencias que indagan el por que para determinar entre ellas el campo que corresponde a la Criminalística, en comparación y en relación con las demás ciencias que en distintos aspectos, se preocupan del mismo problema.

Entre las ciencias que estudian el por qué del hecho delictuoso, se distinguen claramente dos grupos: aquellas que estudian las causas mediatas, intrínsecas o motivos del delito, y aquellas que estudian los hechos concretos, inmediatos y extrínsecos que, como exteriorización de las primeras o como concreción de una conducta delictiva provocan, causan y constituyen el cuerpo físico del hecho delictuoso. El proceso natural causal del delito está pues cubierto por dos grupos de disciplinas científicas: aquellas que se ocupan del estudio causal intrínseco y aquellas que se ocupan del estudio formal extrínseco o materialización del hecho delictivo.

## CAPÍTULO II

### 2. Escenario del crimen

Son aquellos procedimientos que tienden a determinar la forma en que se encuentran las cosas y objetos en el lugar del hecho. Es decir, que en la escena del crimen o delito, es preciso establecer la fijación de las cosas, tal como quedaron consecuentemente a la perpetración del ilícito.

Con dicho paso se está cumpliendo con proteger la escena del crimen y desde ya con la cadena de custodia.

Por otro lado, como se refirió en el procedimiento de transporte, existen pruebas que es preciso destruir puesto que su almacenamiento puede conllevar más problemas que beneficios al sistema de justicia, por ejemplo el caso de las sustancias estupefacientes que pueden llegar a constituir un atractivo para su comercio posterior, o aquellos artefactos explosivos altamente inestables. Por todo ello, resulta preciso considerar como último paso en la cadena de custodia la debida destrucción de las pruebas que ya han servido dentro del proceso.

Es el seguimiento que se da al indicio desde su descubrimiento hasta que se somete a la consideración del Juez y se determina su destino final. Para considerar que se ha cumplido con la cadena de custodia, en el expediente deberá constar:

- Anotación de persona o personas que estuvieron en el lugar de los hechos y el manejo que se dio al indicio.
- Autoridad que mantiene la custodia del indicio.
- Si el indicio dejó de estar bajo su control, la anotación respecto de la hora y fecha, de a quién se le entregó y la razón.
- Anotación del tratamiento que se le dio al indicio y las condiciones en que fue devuelto el mismo.
- El reporte de cualquier alteración.

Debe quedar asentada en actuaciones la razón que autoriza y refiera el transporte y suministro de indicios al laboratorio, con las anotaciones siguientes:

- Nombre y firma de quien los transporta y la calidad con que lo hace (cargo o nombramiento) para efectos de preservar la cadena de custodia.
- Listado de indicios.
- Especificación para los casos en que se requiera un manejo especial.

La intervención pericial en materia de Criminalística de campo en el “Lugar de los Hechos” se da cuando se lleva a cabo la diligencia de reconocimiento o inspección (Ministerio Público o por orden judicial) que es un acto por cuyo medio se comprueba o se asegura la existencia de ciertos hechos.

Sucede a menudo que para el desarrollo de la diligencia de reconocimiento o inspección y cuando se trata de asuntos, al parecer de poca importancia, quien dirige la investigación (Ministerio Público) encomienda esta operación a los auxiliares fiscales, práctica que a todas luces es viciosa; sería pues, muy fácil dirigir justas censuras contra las inspecciones hechas por la sola asistencia de auxiliares fiscales del Ministerio Público, quienes raras veces, fuerza es decirlo, pueden proceder con la calma e inteligente circunspección de quien dirige la investigación.

Este medio de prueba produce resultados tanto más fundados en verosimilitud, cuanto que el acta es redactada en el mismo lugar de los hechos e inmediatamente después de terminado el examen técnico pericial previniendo de este modo los olvidos tan fáciles de una memoria infiel, y los vacíos que más tarde la imaginación sola tendría que llenar.

Esta acta debe ser redactada con extremada claridad, de suerte que el funcionario que dirige la investigación debe hacerse acompañar de peritos, que lo auxilien para lograr una reproducción palpable y completa de los hechos y es por lo tanto conveniente no descuidar ninguna de las aclaraciones que les son inherentes, tales como croquis, planos, etc.

La importancia de la intervención del criminalista de campo redundará en lograr que la comprobación del Ministerio Público o judicial se dé, de acuerdo a la exigencia de dar la mayor celeridad posible, y es de suma importancia que las cosas permanezcan en su

estado primitivo, y que ninguna alteración pueda hacerlas mirar desde un punto de vista equivocado.

Debe ser necesaria la asociación de peritos de diversas especialidades, el Ministerio Público o el Juez debe hacer vigilar el sitio e impedir todo movimiento antes de la llegada de aquellos.

A menudo, los elementos de indicios tangibles y la información descriptiva derivados de una investigación del lugar de los hechos colectados por el criminalista de campo, son el factor que determina el éxito cuando un caso es llevado hasta un debate penal.

Con la acrecentada capacidad de las ciencias forenses modernas, mucha más atención debe dedicarse al "Lugar de los Hechos" para localizar, recuperar y documentar indicios que serán examinados por peritos en el laboratorio forense y usados por los órganos encargados de la investigación y aplicación de justicia.

La habilidad del laboratorio en proporcionar interpretaciones científicas depende en gran medida de la fijación, colección, embalaje y documentación de los indicios en el lugar de los hechos.

El criminalista de campo es parte integral del equipo de ciencias forenses tanto como lo es el hombre de ciencia que trabaja en el laboratorio, si no maneja bien la recolección

de indicios en el lugar de los hechos, el trabajo del laboratorio forense se verá obstaculizado o hasta anulado.

Por lo tanto, para obtener un valor óptimo de los indicios recogidos en el lugar de los hechos, cada uno de los aspectos que abarca este procedimiento debe ser planeado y organizado con gran cuidado.

Básicamente es preciso ceñirnos a lo que en su parte conducente señala el Artículo 107 del Código Procesal Penal, que establece: “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público ...Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

Por lo que se puede comprobar efectivamente que es el Ministerio Público el ente encargado de la labor de investigación y por tanto de reunir las pruebas, bien sean indicios o los elementos de ésta, aún bajo control jurisdiccional y por medio la Policía Nacional Civil.

El principio de imparcialidad constituye el elemento básico en un proceso penal democrático en el que existen diferentes funciones dadas a diferentes sujetos quienes por tal motivo son independientes y puede jugar un rol más objetivo con respecto a los demás sujetos y a la hipótesis que constituye el objeto fundamental de la acusación, y realizar una labor un tanto más especializada de su papel dentro del proceso, es decir, sin mezclar o confundir el papel de cada uno. Por ejemplo, el Juez no puede hacerse

cargo de la prueba puesto que el juzgamiento no tiene que ver con la investigación. Por lógica la defensa no puede manipular pruebas que deban guardar limpieza para demostrar de forma pura y debidamente la inocencia de su patrocinado.

Por tal motivo es el Ministerio Público en su calidad de órgano acusador, oficial, el que debe encargarse de reunir los elementos que en el debate se constituirán en prueba y por tanto también de “custodiar” dichos elementos.

Pese a que no es este el tema fundamental de la presente investigación, resulta preciso sin embargo, hacer énfasis en que la cadena de custodia, no cuenta con una regulación específica en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

## **2.1. Definición de escena del crimen**

Una de las definiciones más importantes acerca de escena del crimen es la siguiente: "lugar o sitio donde se cometio un delito; abarca la ruta de acceso, nucleo, ruta de escape y area circundante"<sup>44</sup>.

El autor citado, hace una explicación más extensa de esta definición en los siguientes términos: “Durante los seis años que trabaje en la sección de la escena del crimen (cinco años como jefe de Inspecciones Oculares de Tegucigalpa), este concepto de escena del crimen me acompañó en casi todos los casos que tuve a bien conocer. yo lo

---

<sup>44</sup> **Ibidem.**

comprendí al principio de la siguiente manera: a. Si la escena del crimen era el lugar o sitio donde se cometió un delito, se trataría siempre de un sitio o varios sitios planamente identificable físicamente; además se circunscribiría aun espacio determinado, delimitado y definitivamente medible o al menos calculable. b. Si la escena del crimen implicaba un delito(s) asumimos que bajo el Principio de Intercambio de la Criminalística, siempre existía un intercambio de materia física entre el hechor, la víctima y la(s) escena(s) del crimen. c. Si en la escena del crimen existía una ruta de acceso y escape del hechor esto implicaba identificar esos puntos de la escena del crimen y buscar rastros, indicios y pruebas (argot popular, no definición del derecho procesal Nacional). d. Que existe en la escena del crimen "típica" un sitio núcleo donde los rastros, indicios y pruebas son mas fáciles de identificar, para un ojo menos entrenado. e. Que el área circundante es un lugar de "precaución" para los investigadores; esto significa que cuando creemos haber definido y buscado correctamente, resulta mas prudente buscar mas allá de lo evidente (el investigador de la escenario se puede topar con muchas sorpresas)<sup>45</sup>.

Con el desarrollo de esta definición no se pretende limitar de ninguna manera al uso de otros conceptos muy útiles, se cree que la ciencia forense debe someterse solamente a la ética, a la ley y al verdad en sentido amplio.

Se sabe que en el mundo físico, toda acción genera una reacción, la criminalística y la escena del crimen no es la excepción, las mismas leyes de la ciencias naturales se

---

<sup>45</sup> **Ibidem.**

aplican a la escenario del crimen, resulta que en los detalles pequeños se encuentra la diferencia en una investigación, por eso el Principio de Producción de la criminalística proclama que de acción mecánica de los cuerpos se produce un resultado material cuantitativo y cualitativo; que resulta ser el objeto de estudio en los laboratorio de Medicina Forense.

## **2.2. Disciplinas de las que se sirve**

### **- Levantamiento**

El levantamiento de cualquier objeto por minúsculo o tamaño natural de éste, exige un procedimiento técnico científico, debiendo por tal, formar un segundo paso en la cadena de custodia.

El hecho de que quien levanta la evidencia del sitio donde se encuentra deba estar debidamente vestido, es importante, para no contaminar ni el elemento que se levanta ni el lugar de la escena del crimen de donde se toma. Incluso quien levanta dicho elemento debe estar debidamente informado del procedimiento técnico científico.

### **- Etiquetado**

Luego de levantado el material se debe proceder a identificarlo, previamente a haberse individualizado en alguna bolsa o recipiente apropiado, y para su embalaje adecuado debe etiquetarse debidamente para que su consulta sea fácil.

- Transporte

Este es el paso más delicado de la cadena de custodia, como problema en sí mismo. El transporte de la prueba ha de hacerse en forma técnica. Conviene hacer un alto y preguntarnos cual es el transporte que se hace en Guatemala a algunos elementos de prueba como los narcóticos o sustancias estupefacientes, en los cuales por ejemplo ocurren situaciones como corrupción o contaminación de pruebas de lo cual no se tienen para esta investigación pruebas para ser demostradas (además de no ser el tema central para su tratamiento), sin embargo, sirva de ejemplo pues siendo uno de los achaques que se le hacen a la administración de justicia, resulta muy ilustrativo para este paso tan importante.

- Custodia y entrega

En realidad la custodia trata o deviene desde el mismo momento en que surge el conocimiento de la perpetración del delito. Esa concepción de que el lugar o escenario del crimen, así como todos los elementos materiales (potencialmente pruebas) deben ser custodiados como quien custodia a un enfermo crítico que precisa cuidado extremo, es la que debe prevalecer en la mente de los investigadores del Ministerio Público, con el único fin de preservar los medios que pueden contribuir en el esclarecimiento del hecho, la vinculación con un sindicato y su ulterior posible condena.

Por otro lado, en sentido específico la custodia trata al respecto de custodiar que el elemento de prueba recogido de la escena del crimen sea efectivamente el mismo que

oportunamente se entregue al órgano jurisdiccional quien se encargará de valorarlo y sustentarse su sentencia o fallo final.

- Almacenamiento de evidencia

¿En que lugar se guardan las pruebas o elementos de esta?. Debe existir un lugar especial para el almacenamiento de la evidencia, y dicho lugar debe ser lo suficientemente adecuado para evitar el deterioro por cualquier causa de dichos elementos.

- Procesamiento y destrucción

El procesamiento se refiere a la práctica de diversos exámenes en los medios de prueba, y la importancia de que estén debidamente reglados lo constituye el hecho de que la evidencia debe estar protegida y de ahí que cualquier prueba debe ser científica o técnica cuando menos, para evitar que se experimente con ella y destruirla inútilmente.

Por otro lado, como se refirió en el procedimiento de transporte, existen pruebas que es preciso destruir puesto que su almacenamiento puede conllevar más problemas que beneficios al sistema de justicia, por ejemplo el caso de las sustancias estupefacientes que pueden llegar a constituir un atractivo para su comercio posterior, o aquellos artefactos explosivos. Por todo ello, resulta preciso considerar como último paso en la cadena de custodia la debida destrucción de las pruebas que ya han servido dentro del proceso.

### 2.3. Perito en escenario del crimen

El criminalista debe situarse en el lugar de los hechos, o más bien, en la escenario donde se produjo el hecho delictivo, cuando aún se encuentran llanos los indicios de prueba, es decir, sin ser investigados aún, y después de proteger el lugar, como se explicará adelante, y sin invadir las funciones del Ministerio Público o cualquier otro sujeto procesal que pudiera encontrarse en ese momento ahí, señalar el procedimiento que se debe seguir para recabar información, datos, indicios, y demás elementos de prueba. Al examinar y evaluar el lugar del hecho, lo ideal es “registrarlo por escrito y fijarlo fotográficamente antes de que sea alterado de una manera u otra”<sup>46</sup>. Es responsabilidad del criminalista de campo recolectar e identificar por separado para luego embalar el indicio, el cual una vez identificado se enviará por petición expresa al laboratorio o lugar de almacenaje.

De tal manera que, la Criminalística de campo es la disciplina que se ocupa en auxilio del Ministerio Público o por mandato del Juez, de aplicar la metodología científica en el lugar del hecho.

Los pasos a seguir, y que debe observar todo criminalista son los siguientes:

- Seguridad
- Preservación

---

<sup>46</sup> Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Programa internacional para el adiestramiento en la investigación criminal, evidencia física y requisas en la escenario del crimen. Pág. 23.

- Observación
- Fijación
- Recolección de indicios
- Embalaje
- Etiquetado
- Cadena de custodia
- Transporte y suministro de indicios al laboratorio.

#### **2.4. Contaminación usual**

Los primeros dos procedimientos, es decir la seguridad y la preservación son aspectos distintos, pese a ser ambos, formas de proteger la escena.

En el caso de la seguridad, se trata del momento en que se acordona el lugar en un perímetro razonablemente adecuado, donde no puedan entrar más que los expertos y personas estrictamente autorizadas, las cuales deben ser un número muy elemental de sujetos, con la intención de que no se contaminen las pruebas que se recabarán.

#### **2.5. La escena del crimen en el proceso penal guatemalteco**

El derecho es el medio del que la sociedad se ha valido y utiliza el Estado para inducir a sus integrantes a observar determinada conducta. Para que este instrumento social, pueda cumplir su función, debe tener el elemento denominado: coacción. Del Vecchio señala que: "el derecho es esencialmente coercible, esto es, en caso de inobservancia

es posible hacerlo valer mediante la fuerza, el carácter de coercibilidad distingue a las normas jurídicas de cualquier otra especie de norma”<sup>47</sup>. Define Rodríguez Arias Bustamante: “... una comunidad de fines, con los cuales se concilian fines a los que el hombre no puede renunciar como persona, o sea, como a éste que tiene conciencia de ser autor de sus actos, de valer como centro, axiológico autónomo, a través de un igual reconocimiento de la personalidad de los demás”<sup>48</sup>.

Si bien el acto antijurídico es el supuesto al cual la norma de derecho enlaza la sanción, también lo es que el supuesto jurídico para la aplicación de esta sanción es que se pruebe el acto antijurídico, es decir, el supuesto acto antijurídico que sirve de condición para la aplicación de la sanción jurídica, antes que nada, se debe probar. No es por conjeturas, por azar, o por simples apreciaciones de la autoridad o del hipotético sujeto pasivo de la violación jurídica que se debe aplicar una sanción, para aplicarse se requiere inexcusablemente de la previa comprobación del antecedente vulnerador del derecho para que se imponga una pena o sanción.

La prueba por tanto, es un elemento que da vida no sólo a las ciencias sino también al derecho. Prueba y derecho son los soportes en que se asienta la normatividad jurídica. De otra forma ¿cómo llevar a la práctica los contenidos jurídicos de la sanción si no es a través de la previa demostración de que alguien ha infringido el deber?. Por esta razón, derecho, sanción y prueba, lejos de constituir materias jurídicas independientes o

---

<sup>47</sup> Giorgio, Del Vecchio. Filosofía del Derecho. Editorial Bosch, Barcelona, 1969, Pág. 357.

<sup>48</sup> Lino Rodríguez, Arias Bustamante. Ciencia y Filosofía del Derecho. Editorial Ejea, Buenos Aires, 1961, Pág. 297.

diferentes, en este caso, se integran y mutuamente, se complementan, porque el primero sin la segunda resulta inútil y la sanción sin la prueba hace al derecho ciego, lo desvirtúa, para convertirlo en algo impreciso que ya no se asemeja al derecho sino a la tiranía y a la injusticia.

“El Juez tiene una posición muy especial respecto del derecho. No se limita a ejecutar los mandatos del derecho, es además el protector y curador del derecho, y ello en un sentido mucho más profundo de lo que sería la mera aplicación de determinaciones legales. Para el Juez el derecho es el contenido y no sólo el límite de su actividad”<sup>49</sup>.

## **2.6. El Ministerio Público en la investigación de la evidencia**

“El Ministerio Público 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”<sup>50</sup>.

La función del Ministerio Público, conforme lo estipulado en el Artículo 107 del Código Procesal Penal, es la de ejercer la persecución penal en representación del Estado, como órgano auxiliar de la administración de justicia; tiene a su cargo el procedimiento

---

<sup>49</sup> Relmut, Coing. Fundamentos de Filosofía del Derecho. Editorial Ariel, Barcelona, 1961, Pág. 251.

<sup>50</sup> Manual del fiscal. Departamento de Capacitación del Ministerio Público de Guatemala, Guatemala, 1996, Pág. 39.

preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal.

El Ministerio Público, debe adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal; debe formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aún en favor del imputado. El Ministerio Público, fundamentará sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere, procederá oralmente en los debates y por escrito en los demás casos.

Como quedo explicado, el Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal (aunque no de forma unilateral), y como consecuencia de esta facultad es el Ministerio Público también el que se encarga de la investigación, que es la preparación para la acción penal. Para realizar estas acciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la policía, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus ordenes.

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales: “Es la institución encargada por medio de sus funcionarios de defender los derechos de la Sociedad y del Estado”.<sup>51</sup>

Para muchos autores el Ministerio Publico es el que representa a la sociedad, y para otros es el representante del Estado. A decir verdad el Ministerio Público es el

---

<sup>51</sup> Ossorio, Manuel. Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales. Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, Argentina, 1993. Pág. 465.

representante del Estado, que debe velar por el bienestar de la sociedad ante los tribunales del orden penal, y es el encargado de la carga de la prueba, de allí la importancia de su participación en el proceso, pues si no existe una buena intervención de su parte, tanto criminalística como jurídicamente, su actuación va únicamente a contribuir a la impunidad.

En cuanto a los antecedentes históricos del Ministerio Público, no existe un consenso general sobre sus orígenes, para algunos tratadistas se encuentra en el Derecho Griego, donde pequeños grupos humanos llamados Aforos, se encargaban de denunciar los delitos públicos ante el Senado. Algunos otros encuentran su origen en el Derecho Romano, en los denominados Curiosi, que era inspectores, pero que tenía función judicial, o en los Procuradores que se encargaban de vigilar la administración de los bienes del soberano. La tesis más generalizada es que el Ministerio Público, se origina en Francia, en donde el 23 de mayo de 1302 se emitió una ordenanza en la cual los funcionarios que trataban de ganar regalías con el Rey, se transformaron en Procuradores de este y más tarde se les confirió la facultad de defender los intereses del Estado y la Sociedad. Sin embargo se encuentran antecedentes de los fiscales en la época medieval italiana, donde los Sayones eran depositarios de la acción pública.

Posteriormente en España, se había enunciado la figura del Ministerio Público a través de la Promotoría Fiscal que rigió el Virreinato, cuya raíz la encontramos en el Derecho Canónico, según una ordenanza española de 1587, en la cual se establece dicha promotoría y sus funcionarios tienen a su cargo la vigilancia de actividades judiciales y

ejercen su función en los tribunales de orden criminal a nombre del pueblo y en nombre del Rey.

Los abogados nombrados por el Rey, eran los encargados de promover y defender en los tribunales los intereses del fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública, que establecía: “Los fiscales como defensores que son de la causa publica y encargados de promover la persecución y el castigo de los delitos que perjudican a la sociedad, deben apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir con tan importantes obligaciones; deben seguir hasta el fin con esmero y diligencia los pleitos y causas de sus atribuciones y abstenerse de ayudar a los reos y acusados en causas criminales, como igualmente en las causas civiles contra el Rey, el Fisco, bajo las penas de perdida del oficio y de la mitad de sus bienes”<sup>52</sup>.

En Guatemala, como en todas las colonias españolas, se regía por el ordenamiento jurídico español, sujetándose en todo a las disposiciones de la Corona. Aquí estaba la Capitanía General, que atendía todas las disposiciones y ordenanzas de la Corona, organizada por un Capitán General, que era también el Presidente de la Audiencia, Gobernador y Vicepatrón Real.

La Real Audiencia y Cancillería era un Tribunal de Justicia, en el cual se ventilaban todos los asuntos judiciales. La Audiencia estaba formada por el Presidente, los oidores o Jueces y los Fiscales que eran los encargados de asesorar a la Administración de

---

<sup>52</sup> Novísima Recopilación de Leyes 2 y 3, Título 17, Libro 5.

Justicia. Posteriormente en la época independista el acta de 1821 en uno de sus puntos declara: “Que se forma una Junta Provisional Consultiva, para asesorar al Gobierno”<sup>53</sup>, con lo cual queda instituido el Ministerio Público, que en aquel entonces, no se dedicaba únicamente a la acción penal sino que representaba en todos los litigios al Estado, y esa misma situación siguió predominando hasta 1835 en donde la Constitución Federal del 13 de febrero se vuelve a mencionar a los Fiscales adscritos a la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 137. La Constitución de 1879 reformada en 1881, adiciona a los Fiscales de los Tribunales la función de promover en delitos de acción pública.

En 1929 se emite el Decreto Legislativo 1618, Ley del Ministerio Público, la cual fue reformada en 1948 por la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 512 del Congreso de la República, reformada en 1956, la que rige hasta 1996, cuando se crea una Ley Orgánica del Ministerio Público, que se adapta en función del Código Procesal Penal que entra en vigencia en ese mismo año.

Sin embargo, antes de analizar la actual Ley del Ministerio Público, de acuerdo a los requerimientos del procedimiento penal vigente, es de hacer notar que en 1973, mediante el Código Procesal Penal emitido en ese mismo año, se crea una nueva sección del Ministerio Público, llamada Sección de Policía Judicial del Ministerio Público, adscrita a la Dirección General de la Policía Nacional, contenida en los

---

<sup>53</sup> Caravantes, José de Vicente. Tratado histórico, crítica filosófica de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento Ed. imprenta de Gaspar y Roy. Madrid. 1856. Tomo II, Pág. 133.

Artículos 120 y 123 y que posteriormente fue derogada por Decreto 57/82, pasando sus funciones al también ya abolido Departamento de Investigaciones Técnicas de la Policía Nacional. En 1990 se crea una sección de Investigación Auxiliar del Ministerio Público.

Esta breve reseña histórica, se hace con la finalidad de hacer notar la importancia que tiene su actuación en el proceso penal, y de allí que en los tiempos más recientes (25 años atrás), se empieza a dar la importancia de la criminalística en esta institución, creándose así las diferentes secciones de investigaciones, pues se denota la falta de los conocimientos científicos y técnicas adecuadas para el esclarecimiento de los hechos, pues se venían haciendo las investigaciones como en el tiempo de la inquisición, basándose en torturas para lograr la verdad, lo cual no solo es ilícito y en contra de los derechos humanos, sino que indudablemente, no es el medio idóneo, pues muchas veces, sino en la mayoría, se obligaba a decir mentiras para no seguir recibiendo las torturas, alejándose por completo de la finalidad de la investigación, que es procurar la verdad material de los hechos.

Doctrinariamente los principios que rigen el Ministerio Público son:

- Principio de Jerarquía. El poder se encuentra acumulado en el Fiscal General y los Agentes Fiscales, que tienen facultades derivadas del Fiscal General.
- Principio de Indivisibilidad: Que consiste en que los funcionarios no actúan por cuenta propia, sino en forma exclusiva para el órgano investigador, es decir, que

si el funcionario es sustituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior tiene validez, ya que no es la persona, sino la investidura y facultades con que han hecho su investigación y como consecuencia tiene plena validez jurídica.

- Principio de Independencia: Que no esta sujeto al poder judicial, ni al legislativo ni ejecutivo, criticándose este principio, por tener en cierta forma dependencia con el ejecutivo, al no tener un presupuesto propio, sino que lo recibe del Ejecutivo.
- Principio de Irrecusabilidad: El que se hace manifiesto por el mismo hecho de ser una institución o un órgano que como tal, no puede dejar de conocer los hechos que se le someten a su conocimiento.
- Principio de Irresponsabilidad: Ya que la responsabilidad de tipo penal o civil que pueda derivarse, por su mala intervención, no es contra la institución sino en contra sus funcionarios.

Como se ha dejado ver con anterioridad, la función del Ministerio Publico dentro del Proceso Penal en de vital importancia, de la buena o mal intervención de esta institución, va a depender en gran medida sino en su totalidad el éxito de una investigación y por consiguiente, el resultado del juicio en general.

La participación del Ministerio Publico, se realiza desde el inicio del procedimiento penal hasta que se dicta sentencia con autoridad de cosa juzgada, por ello no solo se

requiere de una capacitación técnico jurídica de sus miembros, sino que especialmente su capacitación criminalística, pues el conocimiento de las diferentes técnicas y ciencias de la criminalística es indispensable para el buen desarrollo de su actividad. La Constitución Política de la Republica de Guatemala, en su Artículo 251 establece cuales son las funciones de la institución, estableciendo además que el Jefe del Ministerio Publico, es el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal.

## **2.7. La Policía Nacional Civil y la escena del crimen**

Básicamente es preciso ceñirse a lo que en su parte conducente señala el Artículo 107 del Código Procesal Penal, que establece que “El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público ...Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”. Por lo que se puede comprobar efectivamente que es el Ministerio Público el encargado de la labor de investigación y por tanto de reunir las pruebas, bien sean indicios o los elementos de ésta, aún siendo bajo control judicial y por medio la Policía Nacional Civil.

## **2.8. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala y el escenario del crimen**

Tal como lo señala en su portal electrónico, el INACIF, Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, “surge de la necesidad de unificar los servicios forenses

periciales mediante el desarrollo científico del trabajo que realiza como institución autónoma, garantizando la imparcialidad y confiabilidad de la investigación técnica científica y contribuyendo a la determinación de la prueba científica”<sup>54</sup>.

Parte del contenido de la cita anterior, proviene del Artículo 1 de la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, INACIF, Decreto 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala; en donde también se regula que: “El INACIF tiene como finalidad principal la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos” según establece el Artículo 2 de dicho cuerpo legal.

No obstante, la relación que el INACIF tiene con la escena del crimen, se da por los indicios de prueba que los investigadores del Ministerio Público le remiten, para que este, como reza la parte final del Artículo mencionado, emita dictamen técnico. Se puede interpretar entonces que legalmente los peritos del Instituto no tienen vinculación directa sino indirecta con el escenario del crimen.

## **2.9. Cultura del manejo de evidencia**

La cadena de custodia, no cuenta con una regulación específica en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República.

---

<sup>54</sup> [www.inacif.gob.gt](http://www.inacif.gob.gt), (visitado: 22 de diciembre de 2009).

La cadena de custodia, consiste en la serie de mecanismos legales y práctico policiales que tienden a proteger todo elemento que pueda servir para convertirse en prueba. El objeto fundamental de la cadena de custodia es preservar la prueba de cualquier contaminación a la que pueda ser expuesta, toda vez que son las pruebas en las que sustenta la acusación el fiscal contralor, aquellas a las que debatirá la defensa para desvirtuar la acusación del Ministerio Público frente al Tribunal. Por dichos motivos, se llega a la conclusión que el encargado de la cadena de custodia y de custodiar la prueba es el Ministerio Público.

Sin embargo, a todo lo anterior hay que oponer que el Código Procesal Penal no regula al respecto de quién puede ser el obligado a custodiar las pruebas. Por lo que el problema radica en la falta de regulación legal al respecto.

Señala el Licenciado Moisés Rosales Barrientos: “Entendemos que para una adecuada administración de justicia, la observación de la cadena de custodia recae en la parte acusadora... Al imponerse esa obligación a los tribunales, se ignoraron ciertas reglas relativas a la carga de la prueba, así como las funciones del acusador oficial; tanto la investigación criminal como la obligación de demostrar la culpabilidad del imputado más allá de la duda razonable, que incluye la presentación de una prueba digna de fe, corresponde únicamente al Ministerio Público. A los tribunales les corresponde constatar que la cadena de custodia se ha mantenido hasta el debate. Actualmente, al Ministerio Público se le coloca en una situación injusta, pues se le impone la obligación

de demostrar la cadena de posesión de los objetos sobre los que tuvo poco o ningún control.”<sup>55</sup>

Y la misma pregunta nos lleva a la conclusión de que por lo tanto resulta necesario regular la cadena de custodia en el Código Procesal Penal guatemalteco, Decreto 51-92 del Congreso de la República de forma que se establezca taxativamente que es el Ministerio Público y no los órganos jurisdiccionales, quien tenga el control efectivo de los objetos que constituyen elemento de prueba, subsecuentemente a ser el Acusador Oficial mismo, el obligado a demostrar la cadena de posesión dentro del proceso.

## **2.10. Relevancia de la verdad procesal**

Resulta evidente la relación que existe entre los términos verdad y proceso penal. Sin embargo, se puede darle una significación a la ligera al vínculo entre ambos, puesto que en la necesidad que guardan el uno hacia el otro recíprocamente, reside la importancia de ambos en favor de la justicia.

La verdad puede aparecer si se investiga. En el proceso penal la investigación constituye la actividad de las partes en la búsqueda de la verdad. Sin embargo, es procedente preguntarse al respecto: ¿Qué verdad es la que se busca o interesa buscar?; o ¿Qué verdad se encuentra al final del proceso?, o bien, ¿Cómo o con qué herramientas o instrumentos llega a encontrarse la verdad? y ¿Qué limitantes se

---

<sup>55</sup> Rosales Barrientos, Moisés Efraín El juicio oral en Guatemala, Sin editorial, Guatemala, 2000, Pág. 95.

encuentran en el proceso de búsqueda de determinada verdad?. Las respuestas a algunas de estas preguntas se vinculan entre sí, y constituyen el objeto del presente capítulo.

El proceso penal es un sistema de conocimientos históricos basados en ley, y el instrumento que incorpora la información histórica es lo que llamamos: prueba. En palabras del Licenciado Héctor Hugo Pérez Aguilera, "El fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado"<sup>56</sup>.

"El Proceso Penal tiene por objeto la inmediata averiguación de la verdad, la determinación y valoración de hechos delictivos, el establecimiento en sentencia de la participación del imputado y la determinación de su responsabilidad y la pena que le corresponde, así como la ejecución de la misma"<sup>57</sup>.

"Los predicados de verdad y falsedad no pueden ser atribuidos a las normas del derecho, ni tampoco a los programas de Derecho ideal. Las reglas jurídicas no pueden ser juzgadas desde el punto de vista de la verdad o falsedad. Pueden y deben ser enjuiciadas, desde los ángulos de otros valores: justicia, dignidad de la persona humana, criterios de libertad, de igualdad ante el derecho, de igualdad de

---

<sup>56</sup> Manual del fiscal. Ob. Cit; Pág. 16.

<sup>57</sup> Figueroa Sarti, Raúl. La Prueba en el Proceso Penal. Pág. XXXIV.

oportunidades, de servicio al bienestar general, de educación según las circunstancias, de eficacia, etc.”<sup>58</sup>

Las normas de derecho no son enunciados de ideas con intrínseca validez como lo son, por ejemplo, las proposiciones matemáticas, ni son tampoco descripciones de hechos, ni son expresión de ningún ser real. Las reglas del derecho son instrumentos prácticos, elaborados y contruidos por los hombres, para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos.

El derecho, como realidad, es un arte práctico, una técnica, una forma de control social. Por lo tanto, de ese utensilio que es el derecho no se debe predicar ni el atributo de verdad ni el de falsedad, porque el derecho no es un ensayo de conocimientos, ni vulgares ni científicos.

Se parte pues, de que la labor del juzgador no se debe limitar al análisis de las normas jurídicas (dentro del cual no cabe, ni debe predicar sobre su falsedad o verdad) a las que ha de dar actualidad en la sentencia; además de ello, habrá de trabajar sobre el estado de los hechos a los cuales esas normas han de aplicarse. Previo el sondeo que realice para estimar el deber ser, lo que debe ser, habrá de verificar lo que es o, en su caso, lo que ha sido. La relación procesal no es, por lo tanto, puramente normativa.

---

<sup>58</sup> Recaséns Siches, Luís. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Editorial Porrúa, México, 1973, Pág. 277.

Entre las principales actividades del Juez esta la investigación o constatación que guardan los hechos y la ubicación de la solución de derecho; la primera, la dilucidación del hecho, referida al esclarecimiento que aporta la prueba de los sustratos fácticos del proceso. En la realidad de nuestros tribunales, especialmente en los penales, son reiterados los casos en que las dificultades se presentan conexas a los hechos y no al derecho. En estas hipótesis la resolución final, normalmente, se halla subordinada a los resultados que se obtienen de vincular a la prueba con los sucesos fácticos. La importancia que asumen las pruebas nos lleva a concluir que la actividad determinante en el proceso del derecho material consiste casi exclusivamente en verificar el relato de los hechos.

Es correcto decir, por consiguiente, que tanto es importante al proceso el establecer lo pertinente al hecho, cuanto adecuar su resultante al derecho.

No obstante ser lo común que se acuda al proceso conteniendo sobre la existencia de los hechos y no de las leyes, cabe decir que la confirmación se necesita no sólo para aquellos, sino también para éstas.

“El objeto de la prueba está constituido fundamentalmente sólo por los hechos pues, para él, las normas jurídicas no constituyen en principio objeto de prueba”<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Schonke, Adolfo. Derecho procesal civil. Editorial Bosch, Barcelona, 1950, Pág. 201.

Couture agrega: "... existe un vínculo entre la regla general de que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendría sentido la prueba del derecho, en un sistema en el cual éste se supone conocido. El conocimiento, se ha dicho, trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma, como la luz proyecta la sombra al cuerpo"<sup>60</sup>.

Por ello, se hace oportuno advertir que el contenido de la función probatoria se constituye, principalmente, de los hechos aducidos en el proceso, pero, sin dejar de considerar las excepciones que corren por lo que respecta al derecho.

En el ámbito jurídico-procesal la expresión prueba tiene dos significados: Sistema de normas adjetivas (ordenamientos procesales que contienen los procedimientos probatorios); y, sistema de conceptos integradores de un capítulo o rama de la ciencia del derecho procesal. Es de entenderse que ambos sentidos concuerdan con los dos momentos del concepto, que es actividad pensante y a la vez objeto pensado.

La prueba, como actividad intelectual, es parte de la ciencia procesal, y como objeto de esta actividad, es conjunto de normas (ordenamientos procesales objetivos). Consecuentemente, a la prueba se le debe estudiar desde ese doble aspecto, de ciencia y de ordenamiento de norma. Sobra hacer notar que estos dos aspectos de la prueba, distintos por necesidad de estudio, son en sí inseparables, forman dos lados que se contemplan uno con otro, dos segmentos de círculo que se unen, hasta formar

---

<sup>60</sup> Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1974, Pág. 268.

la parte relativa de la ciencia del derecho procesal como unidad de pensamiento y de ser.



## CAPÍTULO III

### 3. La grabación y conservación de la película forense

La cadena de custodia constituye un proceso de cuidado que se debe tener con los medios que pueden ser decisivos en un proceso penal para llegar a alcanzar una sentencia resultado de la prueba. En ese sentido, la película forense constituye una herramienta útil para la preservación de los objetos tal como se encontraban en la escena del crimen, incluso tiempo después de haberla removido oficialmente.

#### 3.1. Procedimiento verificado en escenario del crimen

Como se mencionó anteriormente la cadena de custodia es el mecanismo a través del cual se asegura que la cosa secuestrada, incautada o recogida, no ha sido alterada, o cambiada por otra, al momento de practicar sobre ella una pericia o un reconocimiento. La cadena de custodia suele ser el principal punto de ataque al que recurrirá la defensa para desvirtuar la valoración de las evidencias presentadas por la acusación.

“Por ejemplo, si la cadena de custodia no se ha realizado correctamente, será fácil para el abogado defensor generar en el Tribunal duda sobre si los polvos blancos que se secuestraron pudieron ser cambiados por cocaína o que el arma que se incautó no es la que se pone a la vista en el debate”<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Manual del fiscal, **Ob. Cit**; Pág. 274.

En Guatemala el contenido de la cadena de custodia consiste en lo que se expresa de mejor forma en la siguiente cita textual:

“La cadena de custodia se tiene que asegurar sobre cualquier evidencia que pueda llegar a convertirse en elemento de convicción o prueba. Es decir, hay que asegurar la cadena de custodia de:

1. Los objetos secuestrados por orden o juez o por urgencia por el Ministerio Público, con ocasión de detenciones, allanamientos, inspecciones, registros, etc.
2. Los objetos incautados o recogidos por el Ministerio Público, la policía o el juez, con ocasión de detenciones, allanamientos, inspecciones, registros, etc.
3. Los objetos entregados por los particulares al Ministerio Público, policía o juez”<sup>62</sup>.

Es función del fiscal controlar que se asegure la cadena de custodia, vigilando el actuar de sus subordinados y de la policía. Cuando se realice un secuestro, se incaute, se recoja o se reciba una evidencia, es de suma importancia que la descripción que en el acta se hace de la cosa, sea lo más precisa posible, incluyendo las distintas particularidades, así como los números identificativos que pudiera tener el bien (por

---

<sup>62</sup> **Ibidem.**

ejemplo un arma o un automóvil). La evidencia debe ser sellada y numerada y en general, conservada de tal forma que no sufra alteraciones sustanciales. En todo momento, el fiscal debe controlar y hacer constar en actas, el recorrido que hace el bien durante todo el procedimiento, incluyendo entradas y salidas a los laboratorios técnicos, almacén judicial del Ministerio Público”.

### **3.2. Técnica de recolección de datos**

En el apartado de anexos del presente trabajo, se desarrolla en el siguiente cuadro, la forma en que deben recolectarse, identificarse y guardarse los indicios de prueba que luego serán considerados como medios o elementos de prueba.

### **3.3. Inexistencia de una técnica disciplinada en la recolección de datos en la escenario del crimen**

La cadena de custodia por supuesto guarda estrecha relación con el éxito de la comprobación de la hipótesis que defenderá el fiscal en el juicio o debate.

Por tal razón se debe ser metódico o cumplir con ciertos métodos o procesos normales lógicos en la recolección y depósito de todo material que pueda constituir ulteriormente prueba. A dicho método o proceso obedecen a los siguientes pasos: Fijación de la evidencia; levantamiento de evidencia; Etiquetado; transporte; custodia y entrega; almacenamiento; procesamiento y destrucción. Dicho proceso ha sido elaborado a

partir de una Sentencia dictada en Costa Rica por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de aquel país, puesto que es uno de los pocos insumos existentes en cuanto al tema.

### **3.4. Embalaje**

A medida que el indicio va siendo recogido, el mismo puede ir siendo envasado para su envío o transporte al laboratorio. La naturaleza de los envases y la técnica del embalaje dependerá, en cierto modo, de las circunstancias particulares del caso, por lo tanto, el embalaje se llevará a cabo de la manera siguiente:

- Individual.
- En empaques limpios.
- Envases y contenedores deben ser de tamaño apropiado.
- Sellar y engrapar.
- Con el correspondiente etiquetado.

### **3.5. Inexistencia de requisitos legales para el almacenamiento de los objetos embalados en el escenario del crimen**

La cadena de custodia también exige un elemento subjetivo que, por un lado sólo involucra actos relativos a la conservación sino que también involucra dentro de su esfera, a todos aquellos individuos que han tenido bajo su custodia las pruebas desde

el momento mismo en que fueron localizadas y por el otro involucra a los sujetos funcionalmente legitimados a convertirse en órganos de prueba como requisito de legitimación y acopio.

La cadena de custodia de evidencia física se define y se entiende como el conjunto de condiciones formales y requisitos indispensables para la admisión de pruebas el cual debe ser respetado, mantenido y preservado, a fin de proteger la identidad de la prueba, de modo que se pueda precisar con certeza desde el momento mismo de la localización de la evidencia, hasta el momento del dictado de la sentencia en la etapa de juicio.

Las evidencias que comprueben el hecho punible y la responsabilidad del autor son las mismas que se localizaron desde el principio, que se individualizaron y se custodiaron durante toda la etapa procesal de tal manera que no se pueda causar duda de su veracidad y legitimidad.

Es función del fiscal controlar que se asegure la cadena de custodia, vigilando el actuar de sus subordinados y de la policía.

La evidencia debe ser sellada y numerada y en general, conservada de tal forma que no sufra alteraciones sustanciales.

A los tribunales les corresponde constatar que la cadena de custodia se ha mantenido hasta el debate.

### **3.6. Fotografía forense**

Se reconoce a la fotografía el gran apoyo que brinda a la investigación Criminalística, al tener presencia como recurso para obtener la máxima información en el menor tiempo.

Los diferentes fines para los cuales es utilizada la fotografía en los procedimientos penales, pueden resumirse en proporcionar un registro de algo que de otro modo sería difícil o imposible de apreciar y valorar por los jueces, como: escenas de hechos violentos como aparecen antes de que se haya tocado nada; vehículos que han entrado en colisión, fotografiados antes de que se haya hecho ninguna reparación; carreteras, edificios y otros lugares que pueden estar a muchos kilómetros del tribunal; heridas que ya se habrán cicatrizado y no serán visibles cuando se celebre el juicio, impresiones fotográficas fieles de documentos cuyos originales no sean asequibles. De esta manera se tiene que la fotografía obtenida en el lugar de los hechos, tiene carácter descriptivo.

Para presentar los resultados de un experimento o prueba (en muchos casos realizado en el laboratorio), que no es posible demostrar ante el órgano jurisdiccional, por ejemplo, fotomicrografías tomadas con fluorescencia ultravioleta, fotografía ilustrando el ensayo o medida, comparaciones fotográficas demostrando la similitud entre huellas de

dedos, de pies, de marcas de herramientas marcas de neumáticos, balas disparadas o cápsulas de cartuchos, etcétera.

Para mostrar algún detalle que sólo la fotografía puede revelar (fotografías de infrarrojo tomadas con filtros especiales).

La fotografía para ser tomada en consideración por el órgano jurisdiccional, ha de reunir algunos puntos, a saber:

Presentación. No debe existir retoque en los negativos o copias que se utilizan como evidencia. Simplemente se permite un control en las sombras durante el positivado y generalmente si en verdad, es esencial, pero no debe existir punteado, incluso cuando el retocar un punto o dos no falsee la muestra. Es un axioma legal que no solamente se debe hacer justicia, sino que se debe demostrar a la sociedad, a todos, que la justicia se está ejerciendo. De esta forma las fotografías utilizadas como prueba, no solamente deben estar libres de falseamiento, sino que debe ser evidente que no existe posibilidad de ello.

Esto requiere un trabajo de laboratorio limpio, pero si a pesar de ello, el negativo o copia muestran algún defecto, se debe dejar y debe desestimarse o explicarse ante el juzgador si éste lo considera necesario.

En ningún caso se debe poner en su sitio nada que hubiese sido desplazado inadvertidamente. El fotógrafo debe limitarse, simplemente, a registrar en la foto lo que esté por delante de su cámara, y explicar, si es necesario, cualquier discrepancia que pueda haber entre lo que presenta la fotografía y lo que describen los testigos.

No existe lugar para trucos técnicos en este campo, el mero hecho de que la fotografía se va a utilizar para ilustrar puntos de evidencia, implica la convicción de que la cámara no miente, y por ello todo el trabajo será tan directo como sea posible. Por supuesto, se exceptúan las fotografías obtenidas en condiciones de laboratorio de asuntos normalmente invisibles para el ojo humano.

No existe un tipo de impresión fotográfica reconocido como patrón para que se constituya en prueba, sin embargo, se debe establecer como política que la fotografía debe estar acompañada de un testigo métrico y que lleve los datos de identificación de la causa, se sugiere que en ese instrumento se cuente con los colores primarios insertados como medida de seguridad de que la fijación no sufrió alteración alguna respecto del color de los objetos.

Por otro lado, las impresiones fotográficas se pueden sencillamente montar sobre un soporte ya cartulina u hojas bond, se deben intitular en forma descriptiva y breve. Se pueden positivar una serie de fotografías con un margen ancho a la izquierda numerándola y encuadernándolas con una cubierta ligera, como un libro.

El tamaño de las impresiones fotográficas depende de dos cosas: consideraciones de perspectiva, y el hecho de que serán examinadas a mano. La perspectiva deberá ser todo lo correcta posible cuando se mire la copia a la distancia normal de visión. Las impresiones fotográficas deben tener un tamaño que facilite el tenerlas en la mano. El tamaño que cumple con ambos requisitos es el comprendido entre 12.5 x 10 y 30 x 25 cm.

El número de impresiones fotográficas que deba producirse depende del criterio del investigador o en función del tipo de investigación y de la etapa procesal que corresponda.

Los títulos deben ser únicamente un resumen de los hechos, nunca debe existir nada que indique conclusiones que apoyen a una u otra parte. En un caso de hecho de tránsito puede titularse una fotografía en la forma siguiente: "Vista de la Calzada San Juan, Zona 7 de la ciudad de Guatemala, tomada desde el punto A (norte), en dirección B (oriente). Sin que se puedan emitir juicios de valoración, como por ejemplo, un título que añadiera: "...Mostrando que B es claramente visible desde el lado correcto de la calzada en A", y sin que medie petición o planteamiento de problema que sirva de soporte, sería objetada por la defensa o el probable responsable.

Con fotografías de un tipo más técnico, como las que se utilizan para comparar huellas digitales, marcas de herramientas, lesiones, etcétera, se permite, y frecuentemente es necesario, indicar los puntos importantes mediante, por ejemplo, de líneas rectas o

flechas. Pero si alguna de las líneas oscurece inevitablemente algún detalle, incluso algún detalle innecesario, siempre debe existir una impresión fotográfica sin señales para poder consultarla.

La fotografía forense se ha ido subdividiendo en una amplia gama de técnicas especializadas de acuerdo con las exigencias del caso, la fotografía en sentido amplio, se combina con técnicas especiales, como son: Macro y microfotografía, fotografía con radiaciones invisibles, infrarrojas y ultravioletas; radiografías, etcétera. Todas las modalidades tienen el propósito de complementar de manera gráfica, los informes periciales que se remitirán a la autoridad judicial, o a cualquier otra que funde y motive su reclamo.

### **3.8. Falta de peritos especiales de la fotografía forense en Guatemala**

Se reconoce a la fotografía el gran apoyo que brinda a la investigación criminalística, al tener presencia como recurso para obtener la máxima información en el menor tiempo. Sobre todo, porque constituye un esfuerzo contra la contaminación de la escenario del crimen.

Escenas contaminadas posteriormente al trabajo de fotografía, pueden ser vueltas a reconstruir gracias a la fotografía.

Entre los aportes de la fotografía forense al esclarecimiento de los hechos que se investigan en un proceso penal dado, se encuentran: Proporcionar un registro de algo que de otro modo sería difícil o imposible de ver por los jueces, como escenas de hechos violentos como aparecen antes de que se haya tocado nada; vehículos que han entrado en colisión, fotografiados antes de que se haya hecho ninguna reparación; carreteras, edificios y otros lugares que pueden estar a muchos kilómetros del Tribunal; heridas que ya se habrán cicatrizado y no serán visibles cuando se celebre el juicio; Impresiones fotográficas fieles de documentos cuyos originales no sean asequibles. De esta manera se tiene que la fotografía obtenida en el lugar de los hechos, tiene carácter descriptivo.

Ahora bien, en Guatemala lamentablemente, la fotografía forense no es una disciplina desarrollada, por ende, quien fotografía una escena del crimen u objetos relacionados con la comisión de un ilícito penal, puede que sea fotógrafo, pero no un perito.

Por ello, es urgente el estudio de los aportes de la fotografía forense en el procedimiento investigativo de cualquier proceso penal en Guatemala, y lo es más el hecho de generar propuestas para mejorar la práctica de la criminalística en ese sentido.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. Necesidad de establecer un fundamento jurídico al medio probatorio de película forense**

Con los medios tecnológicos y digitales al alcance de la administración de justicia, especialmente los entes encargados de la investigación criminal, se hace necesario ir creando los fundamentos de derecho que permitan el desarrollo de los indicios probatorios que constituyan casos como el de la grabación en medios audiovisuales, reproducibles posteriormente en fase de aportación de prueba y que puedan llegar a constituir un verdadero aporte en el esclarecimiento de la verdad procesal que se busca en el proceso penal.

#### **4.1. Planteamiento de la necesidad de una regulación legal**

Actualmente, avenidas y calles de la ciudad cuentan ya con sistema de grabación de datos audiovisuales que luego pueden ser usados en procesos penales, como lo demuestra la práctica legal más reciente en el país, con casos como el del asesinato de diputados del Congreso salvadoreño en territorio guatemalteco o el llamado caso Rosenberg.

Ahora bien, hasta la fecha no hay estudios de naturaleza académica que aborden este tema que puede considerarse como el de película forense. No hay tratadistas o

procesalistas que se hayan adentrado en el análisis de la impertinencia o pertinencia de la presentación de hechos por medio de películas audiovisuales para probar determinados extremos que pueden incluso, constituir una prueba irrefutable de culpabilidad y de la cual dependa la libertad o incluso la vida de un ser humano.

Aspectos como la legalidad de filmar en el interior de un ambiente o en el exterior de este, constituyen elementos que no se han tomado en cuenta en la legislación. Especialmente en lo tocante al derecho a la privacidad.

Ciertamente existe libertad probatoria, pues así lo establece el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, pero es cierto asimismo, el hecho de que no se ha estudiado adecuadamente la posibilidad de verificar si dicha prueba sea, en todos los casos, admisible o legal del todo.

#### **4.2. Análisis**

La falta de regulación legal para la utilización de cualquier medio audiovisual como prueba en el proceso, derivado de las distintas formas que pueden haber para llegar a obtener una grabación y luego presentarla como prueba en un proceso penal ante autoridad competente.

El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República de Guatemala, debe regular el fundamento legal en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso

de la República, para la presentación del medio probatorio de película forense, consistente en un medio de almacenamiento audiovisual que contenga escenas que tengan utilidad en el esclarecimiento de un hecho delictivo que se investiga.

La llamada prueba de referencia es una excepción al principio de inmediación, en razón a que la declaración que se quiere hacer valer en el juicio se produjo por fuera de él, el juez no tiene la oportunidad de ver y escuchar al declarante en el momento de su declaración, ni como realmente el declarante percibe y recuerda, ni puede tomarle juramento, y sobre todo su declaración no puede ser sometida a contra interrogatorio.

Este frágil medio probatorio hace que la regla general sea su exclusión, precisamente por apartarse de los principios rectores de un juicio oral, público, contradictorio, y concentrado. Y que solo en cinco eventos el Código de Procedimiento Penal permita su admisibilidad.

- Finalidad

La finalidad de la prueba de referencia como anota CHIESA<sup>31</sup> es recibir como evidencia una declaración que se hizo fuera de la vista o juicio en la que se ofrece, justamente para probar que tal declaración es verdadera.

- Elementos

Para que una evidencia se constituya en prueba de referencia se requiere:

- Que la declaración haya sido realizada fuera del juicio oral la norma señala que se trata de toda declaración, por lo que podemos entender entrevista, declaración juramentada, interrogatorio o en cualquier medio escrito, de video o audio que la contenga.
- Que esté destinada a probar o excluir cualquier aspecto sustancial objeto del debate procesal
- Que sea imposible practicarla en el juicio. La imposibilidad de su práctica se deriva de una condición del declarante que debe ser absoluta.
  - Afirma bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente esta afirmación.
  - El peritaje y la condición mental del declarante como requisito de admisibilidad deben someterse a confrontación. El dictamen pericial debe recaer sobre la condición actual del declarante y no sobre los hechos que declara o sobre la condición en el momento que declaró, lo que lo tornaría especulativo.
  - Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar.

- Padece grave enfermedad que le impide declarar. Esta condición debe igualmente ser comprobada pericialmente.
- Ha fallecido.

#### **4.3. Grabación, filmación y conservación de la película forense en la legislación penal**

El vídeo es la tecnología de la captación, grabación, procesamiento, almacenamiento, transmisión y reconstrucción por medios electrónicos digitales o analógicos de una secuencia de imágenes que representan escenas en movimiento. Etimológicamente la palabra video proviene del verbo latino video, vides, videre, que se traduce como el verbo ver. Se suele aplicar este término a la señal de vídeo y muchas veces se la denomina el vídeo o la vídeo a modo de abreviatura del nombre completo de la misma.

La tecnología de vídeo fue desarrollada por primera vez para los sistemas de televisión, pero ha derivado en muchos formatos para permitir la grabación de vídeo de los consumidores y que además pueda ser visto a través de Internet.

En algunos países se llama así también a una grabación de imágenes y sonido en cinta magnética o en disco de láser (DVD), aunque con la aparición de estos últimos dicho término se identifica generalmente con las grabaciones anteriores en cinta magnética, del tipo VHS, BETAMAX.

Inicialmente la señal de vídeo está formada por un número de líneas agrupadas en varios cuadros y estos a la vez divididos en dos campos portan la información de luz y color de la imagen. El número de líneas, de cuadros y la forma de portar la información del color depende del estándar de televisión concreto. La amplitud de la señal de vídeo es de 1Vpp (1 voltio de pico a pico) estando la parte de la señal que porta la información de la imagen por encima de 0V y la de sincronismos por debajo el nivel de 0V. La parte positiva puede llegar hasta 0,7V para el nivel de blanco, correspondiendo a 0V el negro y los sincronismos son pulsos que llegan hasta -0,3V. En la actualidad hay multitud de estándares diferentes, especialmente en el ámbito informático.

La grabación magnética consiste en la grabación de datos en una banda magnética que crea un flujo que circula por el bobinado de la cabeza grabadora. Este flujo magnetiza la cinta en movimiento y no modifica los valores instantáneos de la señal de entrada. De este modo las señales llegan a televisión mediante impulsos magnéticos que se traducen en intensidades luminosas.

La televisión basa sus principios en la transformación de estas intensidades luminosas en variaciones de tensión que permiten su modulación y radiación desde una antena transmisora. Con anterioridad a la aparición de los magnetoscopios ya existían los magnetófonos de audio, pero la grabación de imágenes exigía soluciones de mayor complejidad. La dificultad estribaba en cómo convertir las corrientes eléctricas variables procedentes de la cámara de TV en campos magnéticos que afectasen a un material ferromagnético, dejando una huella permanente.

La grabación magnética se efectúa en la cabeza magnética, que es un hilo conductor enrollado, en forma de bobina, a un núcleo que genera un campo magnético proporcional a la corriente aplicada al hilo.

La grabación y la reproducción de la imagen presenta complejidades que hicieron retrasar la aparición del magnetoscopio.

El principal problema de la grabación de vídeo estriba en el enorme ancho de banda de la propia señal de imagen. Un sistema de televisión de 625 líneas de blanco y negro ocupa un ancho de banda de 5 hz. El sonido requiere entre 8 y 20 KHz, según la calidad deseada. Esta enorme diferencia entre la anchura de imagen y del sonido, dificulta la grabación. A mayor velocidad de desplazamiento de la cinta, más elevadas son las frecuencias que pueden grabarse. La máxima frecuencia a registrar magnéticamente es inversamente proporcional a las dimensiones del entrehierro. Debe haber una total correspondencia en la situación de los entrehierros de las cabezas con las huellas magnéticas de la cinta, lo que obliga a regular el posicionamiento y la velocidad de las cabezas en la grabación y especialmente en la reproducción.

Para garantizar la grabación de una señal con una anchura de banda tan amplia se hace que la cinta desfile a una elevada velocidad lineal. Para ahorrar metros de cinta, se hace girar las cabezas de grabación a la par que la cinta se desplaza longitudinalmente. Se consigue así un incremento de la velocidad relativa entre la cabeza y la cinta que facilita la grabación de las altas frecuencias y se traduce en un

considerable ahorro. Para regular el posicionamiento de las cabezas respecto a las huellas magnéticas grabadas y su velocidad de giro, se incorporan, durante el proceso de grabación unos sincronismos grabados con una cabeza independiente, sobre una pista longitudinal en la cinta de vídeo. Estos impulsos de sincronismo son leídos durante la reproducción, para situar correctamente la cabeza lectora con las huellas magnéticas grabadas en cinta. Los sincronismos gobiernan la velocidad de los motores de arrastre de la cinta, así como el giro del cabezal magnético.

La señal de crominancia se sitúa en la parte superior del espectro de frecuencias y los magnetoscopios domésticos o industriales no podrían tratarla si no fuese por la incorporación de unos circuitos de tratamiento de señal, cuya misión es la de trasladar la señal de crominancia a una banda de frecuencia más baja.

Los problemas tecnológicos que retrasaron la aparición de los grabadores de imágenes fueron resueltos en el año 1956, cuando salió el primer magnetoscopio profesional, de la firma Ampex: CUÁDRUPLEX. Éste poseía calidad de radiodifusión (broadcast) y sistema de grabación transversal. Los magnetoscopios de grabación transversal presentaban problemas relacionados con el excesivo ancho de cinta, la imposibilidad de congelar y ralentizar la imagen, la existencia de una única pista de audio, el complejo sistema de lectura aumentaba el tamaño de los equipos.

El formato cuádruplex desapareció aunque se mantuvo en la mayor parte de empresas teledifusivas hasta la década de los 80.

#### **4.4. La película forense en la legislación procesal penal**

En Guatemala no existe regulada la prueba de grabación de película forense en el Código Procesal Penal. Por ende, no se puede realizar ningún tipo de análisis sobre la ley en cuestión.

Actualmente, avenidas y calles de la ciudad cuentan ya con sistema de grabación de datos audiovisuales que luego pueden ser usados en procesos penales, como lo demuestra la práctica legal más reciente en el país, con casos como el del asesinato de diputados del Congreso salvadoreño en territorio guatemalteco o el llamado caso Rosenberg.

Ahora bien, hasta la fecha no hay estudios de naturaleza académica que aborden este tema que puede considerarse como el de película forense. No hay tratadistas o procesalistas que se hayan adentrado en el análisis de la impertinencia o pertinencia de la presentación de hechos por medio de películas audiovisuales para probar determinados extremos que pueden incluso, constituir una prueba irrefutable de culpabilidad y de la cual dependa la libertad o incluso la vida de un ser humano.

Aspectos como la legalidad de filmar en el interior de un ambiente o en el exterior de este, constituyen elementos que no se han tomado en cuenta en la legislación. Especialmente en lo tocante al derecho a la privacidad.

Ciertamente existe libertad probatoria, pues así lo establece el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, pero es cierto asimismo, el hecho de que no se ha estudiado adecuadamente la posibilidad de verificar si dicha prueba sea, en todos los casos, admisible o legal del todo.

#### **4.5. Fundamento legal y la necesidad de reformar el Código Procesal Penal guatemalteco**

¿Qué fundamento legal puede sustentar la proposición de pruebas basado en una película audiovisual, para su debida incorporación como medio probatorio en un proceso penal ante autoridad judicial competente?

El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República de Guatemala, debe regular el fundamento legal en el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, para la presentación del medio probatorio de película forense, consistente en un medio de almacenamiento audiovisual que contenga escenas que tengan utilidad en el esclarecimiento de un hecho delictivo que se investiga.

## CONCLUSIONES

1. El Ministerio Público, el juez y los abogados litigantes por la falta de conocimiento de la criminalística, no aplican los métodos de investigación que van de la mano con las nuevas tecnologías aplicables al ámbito forense para una adecuada y mejor investigación que busque esclarecer un hecho delictivo.
2. La falta de una regulación legal de diferentes medios de prueba científicos para aplicarlos a casos concretos, dentro de los cuales está la película forense la cual no tiene una regulación legal dentro de el Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
3. El juez para formar su criterio sobre el hecho que juzga, al recibir la prueba pericial ha de analizarla conforme a las reglas de la sana crítica razonada. Para formar una adecuada presunción legal, el video forense constituye una herramienta útil, que aún no ha sido empleada de manera más continua en la averiguación de la verdad procesal.
4. Entre los medios de investigación criminal, el video forense aún no es aplicado en toda averiguación o pesquisa por parte de los grupos de investigadores del Ministerio Público, instancia que está obligada a proveerlos de los medios científicos más modernos para esclarecimiento de los hechos sujetos a investigación.

5. El sistema de justicia guatemalteco, conformado por los tribunales de justicia penal, el Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública Penal, no aplican el video forense como forma de guardar información al respecto de los hechos que se investigan y que se somete a juicio penal.

## RECOMENDACIONES

1. Mientras mayor sea el conocimiento de la criminalística que tengan quienes procuran y administran justicia, menor será la probabilidad de impunidad y error judicial. Tal conocimiento proviene de la capacitación que el Organismo Judicial, Ministerio Público y abogados litigantes deben implementar para adquirir mayores conocimientos en el ámbito de la criminalística.
2. El Estado de Guatemala por medio del Congreso de la República de Guatemala tiene que regular el fundamento legal en el Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República para la presentación del medio probatorio de película forense consistente en un medio de almacenamiento audiovisual que contenga escenas que tengan utilidad en el esclarecimiento de un hecho delictivo que se investiga.
3. Para formar una adecuada presunción legal, incumbe a los jueces observar video forense en la averiguación de la verdad procesal. El juez para formar su criterio sobre el hecho que juzga, al recibir la prueba pericial ha de analizarla conforme a las reglas de la sana crítica razonada.
4. Entre los medios de investigación criminal, el video forense es preciso que se aplique en toda averiguación o pesquisa por parte de los grupos de investigadores del Ministerio Público, instancia que está obligada a proveerlos de

los medios científicos modernos para esclarecimiento de los hechos sujetos a investigación.

5. El sistema de justicia guatemalteco, conformado por los tribunales de justicia penal, el Ministerio Público y el Instituto de la Defensa Pública Penal, están obligados a aplicar el video forense como forma de guardar información al respecto de los hechos que se investigan y que se somete a juicio penal.

## **ANEXOS**



ESPÉCIMEN	TÉCNICA DE MANEJO	CANTIDAD MINIMA	METODO DE MARCACION	PRESERVACIÓN Y EMBALAJE
DOCUMENTOS Cartas, apuntes, Cheques, etc.	Se utilizan pinzas para su recolección procurando no alterar borriones obvios ni destruir huellas digitales.	Todos los documentos	Se anotan los datos en la etiqueta adhesiva que se coloca en el empaque protector.	Evitar manejar, doblar, y marcar lo menos posible. En caso de que deba doblarse, si es posible, utilice los mismos dobleces que posee. Coloque dentro de un protector de documentos y séllelo con cinta adhesiva.
IMPRESIONES DE ZAPATO Y LLANTA	Tomar fotografías sin testigo métrico y luego con él. Recolectar con moldes de yeso	Las que se encuentren en mejor estado y que sean distintas o presentes características individuales.	Antes de fraguar el yeso debe marcarse con punzón o lápiz de punta de acero, con los datos pertinentes.	Colocar dentro de caja con protectores de papel de manera que se proteja de golpes. No se limpia la tierra del molde.
MARCAS DE HERRAMIENTA	Tomar fotografías sin testigo métrico y luego con él. Levantar con molde de silicona sólo en caso de que no pueda trasladarse el soporte al laboratorio.	La de mejor calidad y mayor cantidad posible.	Antes de secar el molde, debe escribirse en el mismo utilizando lapicero y lámina fina de papel aluminio. De no se posible use sólo la etiqueta.	Embalar en caja de cartulina.
HERRAMIENTAS	Tomar de un lugar con probabilidades mínimas de huellas	Todo	En un lado lejos del sector importante de la herramienta.	Inmovilizada en caja de cartulina o en sobre Manila grueso. Puede usarse bolsas.
ARMAS DE FUEGO	De sitios corrugados donde las posibilidades de huellas sean difíciles. Manejar descargada anotando posición de las balas	Todo	Lugar inconspicuo del marco que no sean piezas fáciles de sustituir. Marcar empaque con etiqueta.	Inmovilizada en caja de cartulina, sobre Manila, bolsa.
PROYECTILES	Con pinzas con protectores blandos. Con los dedos usando guantes.	Todos	En la base. Marcar empaque con etiqueta	En sobre Manila pequeño o inmovilizado en caja de cartulina, no usar algodón.
CASQUILLOS	Con pinzas preferiblemente protegidas, por el lado abierto	Todos	En la parte interior del cartucho	Igual que proyectiles.
PELOS Y FIBRAS	Con pinzas	Todos.20 o más	Etiqueta en el	En sobres de papel Manila

	protegidas en las puntas.	pelos completos de cada parte del cuerpo	empaque.	pequeños.
VIDRIO	Utilice pinzas. No toque las superficies planas. Proceses las impresiones digitales latentes donde se ha indicado.	Todos los posibles	Etiqueta en el empaque.	En sobres de papel Manila pequeños.
PINTURA	En forma líquida dejar envase original si es posible. En briznas con guantes, pinzas, etc. de manera que no se fracture excesivamente.	Toda la muestra. Suficiente para varios análisis. De diferentes partes del objeto.	Etiqueta en el empaque.	En envase rígido como caja o pastillero, de manera que permanezca inmóvil.
SOGA CUERDA	Preferiblemente con pinzas si grosor lo permite. No desatar nudos.	Toda	Con etiqueta.	Bolsa
ROPA	Con guantes cuidando no perder elementos adheridos	Toda	Etiqueta en el empaque.	Empacar por separado, en bolsas de papel limpias. Evitar empacar húmeda.

## BIBLIOGRAFÍA

ABALOS, Raúl Washington. **Derecho procesal penal**, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, Buenos Aires, Argentina, 1989

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Ed. PPU, Bogotá Colombia 1984.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal**, Ed. Vile, Guatemala, 1992.

BINNDER, Alberto, **El proceso penal**, Departamento de Capacitación del Ministerio Público, Guatemala 1996.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**, Fundación Mirna Mack, 1era reimpresión, Guatemala, 1997.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**, 3a ed., Ed. Ariel, S.A. Barcelona, España. 1996.

CAFFERATA NORES, José I. **Introducción al derecho procesal penal**, Ed. Córdoba, Argentina, 1995

CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal**, Tomo II, Ed. Harla, México, Distrito Federal, 1998

CLARIA, Olmedo. **Tratado de derecho procesal penal**, Tomo I, Tipografía de Buenos Aires, 1960.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, Tomo IV, Parte General, Volumen primero, Bosch Casa Editora S. A. 7ma edición. Barcelona, España. 1956

DE LEÓN VELAZCO, Hector Anibal Y De Mata Vela, Jose Fransisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, Ed. Centroamericana, Guatemala, Guatemala. 1996

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**, Ed. Bosh, España 1981.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal**, Ed. Purrúa, S.A., 4a edición, México, 1983.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecturas de derecho penal**. Ed. Harla, México, D.F., 1998.

MAIER, Julio, **Derecho procesal penal**, Tomo I, Editores de Puerto S.R.L., Argentina, 2 edición, 1996.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**, Ed. Ariel, Madrid, 1989.

PAR USEN, José Maynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**, 2de edición, Editorial Vile, Guatemala, 1999

PÉREZ AGUILERA, Hector Hugo. **Manual del fiscal**, Departamento de Capacitación del Ministerio Público, Guatemala, 1996.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín, **El juicio oral en Guatemala técnicas para el debate**, Impresos GM, (s/E). Guatemala, 2000.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**, Ed. Purrúa S.A. México, 1984.

TREJO DUQUE, Julio Anibal. **Aproximación al derecho procesal penal**. 2ª ed. 1988. (s/E), Guatemala, 1984

VALENZUELA O. Wilfredo, **Lecciones de derecho procesal penal**, Ed. Universitaria 1994.

VAZQUEZ ROSSÍ, Jorge Eduardo. **La defensa penal**, Rubizul Colzoni Editores. 1989.

VELEZ MARICONDE, Alfredo. **Derecho procesal penal**, Tomo II, 3ª ed., Ed. Córdoba, Argentina, 1993.

VIVAS USSHER, Gustavo. **Manual de derecho procesal penal I**, Ed. Duarte Quiros, Buenos Aires, Argentina, 1999.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**, Tomo III, Ediar, Buenos Aires, 1981.

## **Legislación**

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

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

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

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

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