

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA
PERSECUCIÓN PENAL DERIVADA DE LA
CONTAMINACIÓN DEL ESCENARIO DEL CRIMEN”**

LICENCIADO RONALD DONIS ROMERO

CHIQUMULA, GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

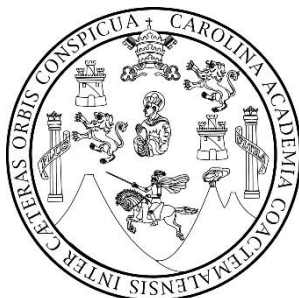
**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA
PERSECUCIÓN PENAL DERIVADA DE LA
CONTAMINACIÓN DEL ESCENARIO DEL CRIMEN”**

Informe final de tesis para la obtención del grado de Maestro en Ciencias, con base al Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el día dos de abril del año dos mil catorce.

LICENCIADO RONALD DONIS ROMERO

CHIQUIMULA, GUATEMALA, OCTUBRE DE 2017

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



RECTOR

DR. CARLOS GUILLERMO ALVARADO CEREZO

CONSEJO DIRECTIVO

Presidente:	M.Sc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera
Representante de Docentes:	M.Sc. José Leonidas Ortega Alvarado Lic. Zoot. Mario Roberto Suchini Ramírez
Representante de Graduados:	Lic. Zoot. Oscar Augusto Guevara Paz
Representantes Estudiantiles	P.C. Diana Laura Guzmán Moscoso M.E.P. José Roberto Martínez Lemus
Secretaria:	Licda. Marjorie Azucena González Cardona

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso

JURADO EXAMINADOR

Presidente:	M. Sc. Dina Azucena Cerín Miranda
Secretario:	M.Sc. Emilio Antonio Hernández García
Vocal:	Ph. D. María Roselia Lima Garza
Asesor de Tesis:	Ph. D. Gabriela Patricia Portillo Lémus



**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

Chiquimula, 12 de Julio de 2017

Msc. Mario Roberto Díaz Moscoso
Coordinador del departamento de Estudios de Postgrado
Centro Universitario de Oriente
Su despacho

Maestro Díaz Moscoso:

En cumplimiento de la asesoría de tesis que se me confió, para dirigir la investigación realizada por el licenciado **RONALD DONIS ROMERO**, previo a obtener el título de Maestra en Derecho Penal, le informo que me ha presentado su informe final sobre el tema **“LA VULNERACIÓN DE GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL PROVOCADA POR LA CONTAMINACIÓN DEL ESCENARIO DEL CRIMEN Y SUS EVIDENCIAS”**, dicho trabajo reúne todos los requisitos reglamentarios y cumple con los principios, métodos y técnicas de la metodología de la investigación científica.

Por lo que solicito que sea nombrado el Jurado Examinador y se realicen los trámites correspondientes para su impresión.

Sin otro particular, deseándole éxitos en su gestión, me suscribo de usted.

Atentamente,

“Id y Enseñad a Todos”

DRA. GABRIELA PATRICIA PORTILLO LEMUS
ASESORA DE TESIS
CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE
CHIKUMULA

CERTIFICACIÓN.ACTA.EPT.DEPG-19-2017

El Director del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, **CERTIFICA:** que ha tenido a la vista el Libro de Actas de Exámenes Privados de Tesis, del Departamento de Estudios de Postgrado, del Centro Universitario de Oriente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, folios ciento uno y ciento dos, donde se encuentra el Acta EPT guion cero siete guion dos mil diecisiete (ACTA EPT-07-2017), que copiada literalmente dice:-

"Acta EPT-07-2017: En el salón J-9 de las instalaciones del Centro Universitario de Oriente, nos reunimos los miembros del Tribunal Examinador, Maestra en Ciencias Dina Azucena Cerín Miranda (Presidenta), Maestro en Ciencias Emilio Antonio Hernández García (Secretario) y Doctora en Derecho María Roselia Lima Garza (Vocal), el día viernes cuatro (04) de agosto de dos mil diecisiete (2017), siendo las dieciséis horas, para practicar el **EXAMEN PRIVADO DE TESIS**, del **Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario Ronald Donis Romero (Postulante)**, inscrito Registro Académico No. **201490470**, en la Maestría en Derecho Penal de esta Unidad Académica, como requisito previo a optar el grado de **Maestro en Ciencias en Derecho Penal** del Departamento de Estudios de Postgrado del Centro Universitario de Oriente.-----

PRIMERO: Procedimos a efectuar el referido examen de conformidad con el **NORMATIVO DE TESIS DE MAESTRÍA Y DOCTORADO**, aprobado por el Consejo Directivo del Centro Universitario de Oriente, en el Punto Quinto del Acta once guion dos mil catorce (11-2014), en la sesión ordinaria celebrada el dos de abril de dos mil catorce.-----

SEGUNDO: El examen privado de tesis fue oral y consistió en la evaluación de los elementos técnico-formales y de contenido científico del informe final de la tesis **"LA VULNERACIÓN DE GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL PROVOCADA POR LA CONTAMINACIÓN DEL ESCENARIO DEL CRIMEN Y SUS EVIDENCIAS"**. Elaborado por el postulante, Licenciado Ronald Donis Romero-----

TERCERO: El resultado del examen fue **APROBADO** por **UNANIMIDAD DE VOTOS**, por los Miembros del Tribunal Examinador, quienes sugirieron el cambio de nombre de: **"LA VULNERACIÓN DE GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL PROVOCADA POR LA CONTAMINACIÓN DEL ESCENARIO DEL CRIMEN Y SUS EVIDENCIAS"** al de **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA**

PERSECUCIÓN PENAL DERIVADA DE LA CONTAMINACIÓN DEL ESCENARIO DEL CRIMEN". En fe de lo cual firmamos la presente acta, en la ciudad de Chiquimula, siendo las diecisiete horas con treinta minutos del día cuatro de agosto de dos mil diecisiete." Firmaron el acta Maestra en Ciencias Dina Azucena Cerín Miranda, Maestro en Ciencias Emilio Antonio Hernández García, Doctora María Roselia Lima Garza y Licenciado Ronald Donis Romero,

Para los efectos que al interesado convengan, extendiendo y firmando la presente en dos hojas de papel bond, en la ciudad de Chiquimula, el día doce de octubre de dos mil diecisiete.



M.Sc. Mario Roberto Díaz Moscoso

Director Departamento de Estudios de Postgrado

Centro Universitario de Oriente



D-TG-MADP-127/2017

EL INFRASCRITO DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE ORIENTE DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, POR ESTE MEDIO HACE CONSTAR QUE: Conoció el Trabajo de Graduación que efectuó el maestrante **RONALD DONIS ROMERO** titulado “**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL DERIVADA DE LA CONTAMINACIÓN DEL ESCENARIO DEL CRIMEN**”, trabajo que cuenta con el aval de su Asesor y Coordinador del departamento de Estudios de Postgrados, de la Maestría en Derecho Penal.

Por tanto, la Dirección del CUNORI con base a las facultades que le otorga las Normas y Reglamentos de Legislación Universitaria **AUTORIZA** que el documento sea publicado como **Trabajo de Graduación** a Nivel de Postgrado, previo a obtener el título de **MAESTRO EN CIENCIAS** en la rama de **DERECHO PENAL**.

Se extiende la presente en la ciudad de Chiquimula, a dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



MSc. Nery Waldemar Galdámez Cabrera
DIRECTOR
CUNORI - USAC



c.c. Archivo

NWGC/ars

DEDICATORIA

Mi máxima gratitud, a Dios que me ha proveído todo. Él es mi único amigo fiel y sabe los anhelos de mi corazón.

A mis padres por su eterno amor y que siempre han confiado en la bondad de Dios hacia mí y en los esfuerzos de cada desvelo.

A mi esposa por su paciencia y su compañía en momentos de tormento y de alegría.

A mi amado Hijo Ángel David por ser el motor que hace caminar mi carrera y me motiva hacer mejor cada día.

Agradecimiento a los pastores Wilfido López y Bogar Ramazzini, por abrigarme con sabiduría y conocimiento de Dios.

Agradecimiento a las personas que colaboraron en este proyecto, aportando cada uno un granito de arena

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	viii
---------------------	-------------

CAPÍTULO I

EL DERECHO PENAL Y EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA

1. Antecedentes del derecho penal	1
1.2 Definición de derecho penal	7
1.3 Fuentes del derecho penal	9
1.4 Características del derecho penal	9
1.5 Escuelas del derecho penal	12
1.6 Fines del derecho penal	14
1.7 El proceso penal en Guatemala	16
1.8 Principios en el proceso penal en Guatemala	17
1.8.1 Principio del debido proceso	17
1.8.2 Principio de Publicidad	18
1.8.3 Principio de oralidad	18

1.8.4 Principio de un juez natural	18
1.8.5 Principio de igualdad	18
1.9 Garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco	19
1.9.1 Derecho a un debido proceso	19
1.9.2 Derecho de defensa	20
1.9.3 Derecho a un defensor letrado	20
1.9.4 Derecho de inocencia o de no culpabilidad	21
1.9.5 La garantía de legalidad	21
1.10 Fases o etapas del proceso penal en Guatemala	22
1.10.1 La fase de investigación	22
1.10.2 La fase de preparación	23
1.10.3 La fase intermedia	23
1.10.4 La fase de juicio	23
1.10.5 La fase de ejecución	24
1.11 Finalidad del proceso penal	25
1.12 La persecución penal en Guatemala	25

1.13 Características de la acción penal	27
1.13.1 Es pública	27
1.13.2 Oficialidad	27
1.13.3 Es única	28
1.13.4 Irrevocabilidad	28
1.14 Naturaleza jurídica de la persecución penal	33
1.15 Función de la persecución penal	34
1.16 Órganos de la persecución penal en Guatemala	35

CAPITULO II
ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL
EN GUATEMALA

2. Antecedentes históricos de la prueba penal	40
2.1 Definición de prueba	41
2.2 Objeto de la prueba	42
2.3 Función de la prueba	43
2.4 Órganos de prueba	44

2.5 Medios de prueba	45
2.6 Clases de prueba	45
2.6.1 Inspección y registro de lugares, casas o personas	46
2.6.2 Reconocimiento corporal o mental	47
2.6.3 Declaración testimonial	47
2.6.4 Levantamiento de cadáver	49
2.6.5 El secuestro de Cosas u Objetos	49
2.6.6 La prueba pericial	51
2.6.7 Reconocimiento del hecho	51
2.7 La prueba como búsqueda de la verdad	52
2.8 La libertad probatoria en el proceso penal en Guatemala	53
2.9 La actividad probatoria y sus limitaciones en el proceso penal en Guatemala	55
2.10 Sistema de valoración de la prueba	57
2.10.1 Sistema de ordalías o justicia divina	57
2.10.2 Sistema de libre apreciación de la prueba	58

2.10.3 Sistema de prueba legal o tasada	59
2.10.4 Sistema razonado o de la sana crítica	60

CAPITULO III

EL ESCENARIO DEL CRIMEN Y LA INVESTIGACIÓN PENAL EN GUATEMALA

3. El escenario del crimen	64
3.1 Definición del escenario del crimen	66
3.2 La inspección del escenario del crimen como acción criminalística	70
3.3 Reglas de oro de la criminalística en el escenario del crimen	74
3.4 Tipos de medidas para la conservación del escenario del crimen	75
3.5 La metodología general de la investigación de los delitos	77
3.6 Cadena de Custodia	79
3.7 Normas generales de la cadena de custodia	83
3.8 Naturaleza jurídica de la cadena de las evidencias	86
3.9 Etapas de la cadena de custodia	89
3.9.1 Custodia del lugar de los hechos	90

3.9.2 Fijación del lugar de los hechos e inspección preliminar	91
3.9.3 Búsqueda y fijación de huellas, muestras y evidencias	92
3.9.4 Extracción o recolección de las huellas, muestras y evidencias	92
3.9.5 Embalaje de las huellas, muestras y evidencias	93
3.9.6 Transporte o traslado de las huellas, muestras u evidencias	94
3.9.7 Entrega de las huellas, muestras y evidencias	95
3.9.8 Registro documental de las etapas	95
3.10 Actuación que limitan el análisis de las evidencias	96
3.11 Vicios en la cadena de custodia de las evidencias	98
3.12 El escenario del crimen y la investigación penal en Guatemala	102

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL DERIVADA DE LA CONTAMINACIÓN DEL ESCENARIO DEL CRIMEN

4. La contaminación del escenario del crimen y sus consecuencias	106
4.1 La ineficacia del trabajo del equipo técnico especializado en el Escenario del crimen	115

4.2 Factores que inciden en la ineficacia de la persecución penal provocada por la contaminación del escenario del crimen del escenario del crimen y sus evidencias	120
4.3 La ineficacia de la persecución penal derivada de la contaminación del escenario del crimen	123
CONCLUSIÓN	129
BIBLIOGRAFÍA	132

INTRODUCCIÓN

En un escenario del crimen se encuentran en su mayoría elementos de convicción, indicios para el esclarecimiento de hechos criminales, pero una arma con huellas dactilares manipuladas por manos ajenas al hecho, casquillos manipulados, armas blancas contaminadas por extraños, indicios cambiados de lugar de origen, mala aplicación de las técnicas de embalaje de indicios por parte del personal técnico del ente investigador en la recolección o embalaje de evidencias y mal proceder en la cadena de custodia de las evidencias, eso haría que las hipótesis que ostenta el Ministerio Público en la persecución penal dentro del proceso penal termine en resultados negativos.

La presente investigación deviene a que si es determinante en el buen ejercicio de la persecución penal, ya sea en la fase de investigación o en un proceso penal, que un escenario del crimen y sus evidencias sean contaminados y que con ello diere como resultado la impunidad de casos donde se vulneraron bienes jurídicos tutelados o en su caso la condena de inocentes o responsables inocentes.

Dentro de la presente investigación se toma como punto de partida el escenario del crimen y sus evidencias y si el escenario del crimen como acción de investigación criminalística presenta exigencias metodológicas de realización, por ello se consideró importante y útil la presente investigación basado en el problema, ***“si la contaminación del escenario del crimen da como resultado en Guatemala la ineficacia de la persecución penal”***. Para resolver esta afirmación se dividió la presente investigación en los siguientes capítulo y temas.

El capítulo I, se refiere al derecho penal y el proceso penal en Guatemala y sus particularidades, principios, fuentes, fines, garantías constitucionales etc. Este capítulo es sumamente importante su abordaje en virtud que el problema planteado centra su

objeto de estudio dentro de esta rama del derecho como lo es el derecho penal y procesal penal.

El capítulo II, refiere aspectos fundamentales de la prueba en el proceso penal en Guatemala, definición de prueba, clases de prueba, sistemas de valoración de las pruebas, etc. Este capítulo refleja la importancia de los elementos que son la base principal de esta investigación como lo son las evidencias o indicios que en su momento procesal se convierten en pruebas y sustentan una persecución penal.

EL capítulo III presenta, el escenario del crimen y sus evidencias y su tratamiento en la práctica, también se refiere al Equipo de investigación que interviene en el escenario del crimen, las reglas de oro de la criminalística, el tipo de medidas para la conservación del escenario del crimen, las fases de investigación criminalística del escenario del crimen, etc. Este capítulo nos fue de utilidad en la presente investigación en virtud que es el centro del problema en donde nace la razón de ser de la investigación y el lugar donde parte una investigación.

EL capítulo IV, abordó el tema del análisis jurídico de la ineficacia de la persecución penal derivado de la contaminación del escenario del crimen, la contaminación del escenario del crimen y sus consecuencias, factores que inciden en la ineficacia de la persecución penal provocada por la contaminación del escenario del crimen, la ineficacia del trabajo del equipo técnico especializado en el escenario del crimen y la ineficacia de la persecución penal derivada de la contaminación del escenario del crimen; todo lo que permitió arribar a conclusiones que corresponden con los objetivos propuestos. Este capítulo que se puede considerar el que da las respuestas a las interrogantes de la investigación y donde se determinara si se probó o no la hipótesis planteada, capítulo que refleja el tema principal y culminación de la investigación.

CAPITULO I

EL DERECHO PENAL Y EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA

1. Antecedentes del derecho penal

El derecho penal, es tan antiguo como lo es la humanidad misma, debido a que son los hombres los protagonistas exclusivos de esta disciplina jurídica; de forma que las ideas penales han ido evolucionando al lado de la sociedad. Todas las expresiones del ser humano con algún significado social, aparecen en las relaciones de convivencia social, en el trato diario de unos con otros, y es las relaciones sociales entrar en relación unos con otros que se exterioriza la conducta que el hombre lleva a cabo; mediante acciones u omisiones que le permiten expresarlo, que actúa o se abstiene de actuar de conformidad con su voluntad, y esas acciones cuando son inofensivas, cuando no son socialmente relevantes, entonces tienen aceptación y son permitidas estatalmente; en relación a que no lesionan ni mucho menos ponen en peligro un bien jurídico tutelado.

Pero, cuando esas acciones u omisiones, dañan o ponen en riesgo un interés jurídicamente tutelado, son reprobadas y reprimidas por el derecho penal; en nombre del Estado y de una sociedad jurídicamente organizada. El derecho penal funciona, en general, como un sistema tutelar de los valores que una sociedad, en un momento dado; reputa fundamentales. En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas.¹

- a) Época de la venganza privada: Existió en los primeros grupos humanos, cuando el poder público no contaba con el vigor necesario para imponerse a los particulares. La función penal revestía el aspecto de una venganza, esta era la venganza particular entonces y se ha tomado como el comienzo de la

¹ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal, (2014) "Derecho Penal Guatemalteco, Parte General". Editores Magna Terra, Guatemala, Pág. 13

retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una manera de manifestación individual.

La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa; ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto.

Debido a que en esa época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, o sea, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía justicia por su misma mano, ello dio origen a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, debido a que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna; y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible.

Las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, fueron atenuadas mediante la Ley del Tali3n, de conformidad con la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su v3ctima, era la 3poca del ojo por ojo, diente por diente, reconociendo as3 el grupo o la colectividad que el ofendido solamente ten3a derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido, de forma que no toda venganza puede estimarse como antecedente de la repres33n penal moderna, y solamente tiene relevancia como equivalente de la pena actual, la actividad que cuente con el completo apoyo de la colectividad misma; reconociendo con ello su derecho a ejercitarla. *“Adem3s de la Ley de Tali3n, aparece como otra limitaci3n de la venganza privada, la composici3n a trav3s de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y a los suyos; cierta cantidad para que 3stos no ejercitaran el derecho de venganza”.*²

- b) 3poca de la venganza divina: En la 3poca teocr3tica, donde se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que es

². Ibidem p3g. 1

correspondiente la defensa de los intereses colectivos; que hayan sido lesionados por el delito. la justicia penal se ejercita en nombre divino, y los jueces juzgan en su nombre, siendo ellos por lo general sacerdotes, quienes representando a la voluntad divina se encargaban de la administración de justicia; y las penas eran impuestas para que el delincuente llevara a cabo la expiación del delito, lo determina el mismo autor citado.³

- c) Época de la venganza pública: En esta época se deposita en el poder público, la representación de la vindicta social en relación a los delitos. El poder público es representado por el Estado, y se ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos; cuyos bienes jurídicos hayan sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal, que buscaba mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convirtió en una auténtica venganza pública que llegó a excesos, los que caracterizaban el procedimiento punitivo de la Edad Media, con la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado, siendo la pena sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad, hasta los hechos que en la actualidad son indiferentes como los delitos de magia, que eran juzgados por tribunales especiales con rigor inhumano.

Para la lucha contra la criminalidad desbordante de ese tiempo, el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la muerte acompañada de formas de agravación; y las penas pecuniarias impuestas en forma de confiscación.

La pena, para determinados delitos era trascendente a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas era respetada, debido a que se desenterraban los cadáveres y se les procesaba, reinaba en la administración

³ Ibidem Pág. 1

de justicia una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más leves y eran objeto de una protección eficaz.

Para los plebeyos y los siervos, se reservaban los castigos más duros y su protección era en muchos casos tan sólo una circunstancia de la justicia, y dominaba una completa arbitrariedad, en donde los jueces y tribunales tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley; incluso podían incriminar hechos no penados como delitos.³

- d) Período humanitario: La excesiva crueldad de la época de la venganza pública, dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, toda vez que en la época de la venganza pública se iniciaron las torturas; los calabozos y toda clase de tortura. La etapa humanitaria del derecho penal comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del Iluminismo. El tormento, resulta el medio de mayor eficacia y más durable sobre los ánimos de los hombre.⁴⁴
- e) Etapa científica: La labor de sistematización que se llevó a cabo en esta etapa, llevó a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuya finalidad era el estudio del delito y de la pena; desde el punto de vista estrictamente jurídico. *“Surgió el denominado derecho penal autoritario, producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, con rasgos peculiares que debido a su espíritu y orientación, presentaban un contraste con el derecho penal liberal-individualista; proveniente de las ideas de la Revolución Francesa”.*
- f) Época moderna: En la actualidad, existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas

⁴ . De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal, De León Velasco. (2014) “Derecho Penal Guatemalteco, Parte General”. Editores Magna Terra, Guatemala, Pág. 16

de seguridad, mientras que las ciencias penales o criminológicas, tienen el mismo objeto de estudio; debido a que lo tienen que hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico. Se sostiene, que el derecho penal tiene que circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina dogmática jurídica penal, consiste en la reconstrucción del derecho penal vigente con base científica, alejándolo inclusive; de las consideraciones filosóficas y críticas.⁵

“Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder (estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Esta selección penalizante se llama criminalización y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal. La referencia a los entes gestores de la criminalización como agencias tiene por objeto evitar otros sustantivos más valorativos y equívocos”⁶

“El proceso selectivo de criminalización se desarrolla en dos etapas, denominadas respectivamente, primarias y secundarias. Criminalización primaria es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas. Se trata de un acto formal, fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se enuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes a las que lo formulan.”

“Por lo general, la criminalización primaria la ejercen agencias políticas (parlamentos y ejecutivos), en tanto que el programa que implican lo deben llevar a cabo las agencias de criminalización secundaria (policías, jueces, agentes penitenciarios)”.

⁵ . Op. Cit. Pág. 4

⁶ . Zaffaroni, Eugenio Raúl, (2002) “Derecho Penal Parte General”. Editora, comercial, industrial y financiera, Argentina, 2002; Pág. 3.

“Mientras que la criminalización primaria (hacer leyes penales) es una declaración que usualmente se refiere a conductas o actos, la criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (prisionización)”⁷

Los antecedentes del derecho penal tiene la connotación de que ha evolucionado trascendentalmente desde su nacimiento hasta nuestros días, las formas operantes de criminalidad, los modos operandi, las razones para violentar los bienes jurídicos tutelados han mudado de intereses eminente personales a intereses económicos, no se diga las formas de organización para violentar esos derechos, que no se enmarca en una conducta solamente unipersonal sino en nuestros tiempos, colectiva. Y los métodos jurisdiccionales para la erradicación de esos flagelos han variado considerablemente como pudimos notar en las épocas de evolución, pasando la justicia dejada a un ente supremo como una divinidad hasta en nuestros tiempos solo los órganos competentes pueden impartir justicia y los métodos de solución de esos conflictos son más atenuantes que en la antigüedad, pasando de una pena de muerte o destierro hasta en nuestros días con penas de privación de libertad que conlleven la intención en algunos Estados, de mantener a los culpables de por vida en prisión y en otros tiempo máximo establecido por las leyes.

⁷ Ibidem. Cit. Pág 4

1.2 Definición del derecho penal

Desde el punto de vista subjetivo “*ius Puniendi*”, se puede decir que es la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano, es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.

Desde el punto de vista objetivo “*uis poenale*”, es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa.⁸

“Según Claus Roxin el derecho penal trata las conductas conminadas con pena en cuanto a sus presupuestos y consecuencias”.

“Según Franz Von Liszt, el derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia”.

*“Según Eugenio Cuello Calón, derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.*⁹

Tradicionalmente, se tomaba en consideración que la finalidad del Estado en el campo de la penalidad se limitaba sencillamente a asegurar la seguridad y bienestar de los asociados, aislando para ello el conglomerado humano a elementos nocivos que con su comportamiento ilícito hubiesen lesionado; o puesto en peligro una serie

⁸ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal, De León Velasco, , (2014) “Derecho Penal Guatemalteco, Parte General”. Editores Magna Terra, Guatemala, Pág. 4

⁹ 9.Ibidem. Pág. 6

de intereses individuales o sociales jurídicamente protegidos. En la actualidad, se reconoce que la función del ordenamiento jurídico penal es de un alcance bien amplio, debido a que no se encarga solamente de garantizar las condiciones esenciales de la vida en común; sino también de la promoción del mejoramiento y desarrollo de la sociedad.

“El derecho penal consiste en una rama del saber jurídico, que mediante la interpretación de leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo; para lograr el impuso del Estado constitucional de derecho”. “Derecho penal es el conjunto de leyes, mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes; y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.¹⁰

Al hablar de derecho penal también como sinónimo nos referimos a derecho criminal, que es una de las ciencias que tiene como fin crear conductas humanas que se vuelven ilícitas convirtiéndose en tipos penales y regulándose en las leyes de un país como delitos.

El derecho penal es una ciencia que contiene normas jurídicas, doctrinas, principios exclusivos para el desarrollo de su ciencia estudiando en su totalidad las conductas de los seres humanos y dándoles forma para luego convertirlas en ilícitas, en fin es una ciencia normadora de la conducta de los hombres.

Desde una perspectiva formal el derecho penal es una ciencia que es útil para el control social que debe utilizar el Estado para garantizar la protección de la persona y el bien común.

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, (2002) “Derecho Penal Parte General” También disponible:

1.3 Fuentes del derecho penal

Por fuente, se entiende todo aquello que da origen o hace posible el surgimiento de algo. De este modo, fuente del derecho será aquello que origina la creación de esta disciplina.

a) Reales: Las fuentes reales, consisten en la causa que hace fundamental la creación de la norma y constituyen un acontecimiento que en un momento determinado; propicia el apareamiento de una norma jurídica.

b) Históricas: Consisten en los medios objetivos, en los cuales se encuentran las normas jurídicas. Debido a la naturaleza especial del derecho penal, solamente la ley es fuente de él. Es común que la doctrina y la jurisprudencia sean fuentes del derecho penal, pero ambas únicamente sirven para profundizar en él, y para desentrenar el sentido de la norma, para aclarar las lagunas de la ley y, en general; para llevar a cabo una correcta interpretación de aquellas.

“Las investigaciones de los doctrinarios y la jurisprudencia son útiles para que, en un momento dado, el legislador eleve a la ley su contenido, con lo cual reformará las normas penales; pero en cualquier caso solamente la ley puede ser fuente del derecho penal”.¹¹

1.4 Características del derecho penal

Al referirnos a las características de esta ciencia tenemos que mencionar que es una ciencia eminentemente social, en virtud que su campo de estudio es la sociedad misma, los factores sociológicos que le hacen nacer, las necesidades de la sociedad de violentar bienes jurídicos tutelados, el entorno social es un factor determinante en

¹¹ . Ibidem. Pág. 7. Disponible: <https://es.slideshare.net/fugere/de-las-fuentes-del-derecho-penal>). 17-07-2016.

el nacimiento de esta ciencia, más haya que su fundamento debe estar plasmado en normas jurídicas positivas y vigentes y siempre pretendiendo alcanzare un fin.

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) Ciencia social o cultural: Tomando en cuenta la división del conocimiento científico, existen dos clases de ciencias, siendo las mismas las ciencias naturales por una parte y las ciencias sociales o culturales por la otra, siendo necesario ubicar al derecho penal en uno de ambos campos; debido a que los dos tienen características diversas.

Dentro de las ciencias naturales, el objeto de estudio es psico-físico, mientras en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre; el método de estudio de las ciencias naturales es experimental, en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto; en las ciencias naturales, la relación entre fenómeno es causal; mientras que en las ciencias sociales o culturales es teleológica.

- b) Normativo: El derecho penal al igual que toda rama del derecho, se encuentra compuesto por normas, las cuales son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminados a la regulación de la conducta humana, o sea; son normas del deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.
- c) Vigente: La disciplina jurídica en estudio, tiene vigencia únicamente cuando el Estado la ha promulgado con ese carácter.
- d) Es una rama del derecho público: Debido a que el Estado, es el titular exclusivo del derecho penal; y solamente a él le corresponde la facultad del establecimiento de los delitos y penas o medidas de seguridad respectivas. El derecho penal, es indudablemente de derecho público interno, debido a que el

establecimiento de sus normas y su aplicación, se encuentra confiado en su forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada solamente puede ser tomada en consideración como una forma histórica definitivamente superada.

- e) Valorativo: Toda norma, presupone una valoración y esa cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, debido a que carecerían de cualquier sentido las amenazas penales; si no se entendiera que a través de ellas son protegidos determinados bienes e intereses jurídicamente apreciados.
- f) Finalista: El derecho penal es una ciencia teleológica, siendo su finalidad primordial resguardar el orden jurídicamente determinado; mediante la protección contra el crimen. La ley, regula la conducta que los hombres tienen que observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido; y de una valoración de esos hechos.
- g) Sancionador: La normativa, en estudio se ha caracterizado como su nombre lo señala, en castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y así se hablaba de su naturaleza sancionadora; en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito.
- h) Preventivo y rehabilitador: Con el apareamiento de la Escuela Positiva y de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente". Sea, que además de sancionar, tiene que pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente; con el objetivo de reinsertarlo a la sociedad. ¹²¹²

¹². Op. Cit. Pág. 9

1.5 Escuelas del derecho penal

Las escuelas del derecho penal son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tiene por objeto indagar la razón de ser del derecho de penar, la legitimidad de la aplicación del poder de punición del Estado, la naturaleza del delito y los fines de la pena.

Entre las escuelas del derecho penal podemos mencionar:

- a) Escuela Clásica: que sigue la corriente filosófica jurídica de la revolución francesa y como consecuencia reacciona ante los excesos punitivos de la justicia penal de la edad media, se perfila en relación a la pena como la única consecuencia del delito, señalando que el fin primordial es el restablecimiento del orden externo de la sociedad, esta escuela presenta la característica esencial en relación a la pena que sigue una función plenamente retribucionista, respondiendo al delito con una pena proporcionada y justa. Sus precursores fueron Francisco Carmignani con su obra elementos del derecho criminal, también Francisco Carrara, este dio a la pena un solo fundamento a la tutela jurídica, señalando que la pena es un mal y es un medio para esa tutela.

Las características de la escuela clásica son: Su método se basa esencialmente en la razón, es racionalista; la imputabilidad de un hecho se basa en el libre albedrío de las personas para poder elegir su conducta; el delito es un ente jurídico y no un ente de hecho; la pena es una consecuencia jurídica del delito, por ende un mal para la persona que cometió un hecho delictuoso, su fin es conseguir la tutela jurídica.¹³

¹³ . López Contreras Rony Eulario, (2015), "Curso de Derecho Penal, Parte General". MR Ediciones, Pág. 19

Esta escuela del derecho penal se basa en que las consecuencias de las conductas antisociales tiene una razón de ser y que independiente de la razón es necesario la aplicación de un método que subsane o atenué los daños ocasionados por la violación de un ilícito penal cuyo método es la aplicación de una sanción que conlleva un castigo o reprensión para así llevar a cabo la tutela jurídica de los bienes jurídicos tutelados. Dentro de las nuevas tendencia y evoluciones que ha sufrido el derecho penal esta escuela su razón de ser a mi buen juicio está siendo obsoleta porque existen nuevas teorías abolicionistas que humanizan más al delincuente y las penas a aplicar como por ejemplo la aplicación de la pena de muerte que en muchos Estados ya ha sido abolida de sus ordenamientos jurídicos, e implementando sanciones como de penas de prisión perpetuas e incluso algunas abolicionista de la pena de privación de la libertad e incluyo en la escuela que se contrapone a esta como lo es la escuela positiva ya se establecieron medidas diferentes que no privan la libertad como lo es las medidas sustitutivas, ya ven al delincuente como un fenómeno social una persona rescatable socialmente y no alguien que es necesario eliminar a través de castigos lo cual es parte de esta escuela clásica que establece la necesidad del control social a través de castigos.

- b) Escuela positiva: Surge como una respuesta contraria a los postulados de la escuela clásica, que considera la pena como un medio de defensa social y no como castigo, además concibe las acciones en el marco de las teorías relativas, como un instrumento social útil. El positivismo criminológico, frente a la escuela clásica, determina que los hombres no son libres para poder determinarse frente a las normas en cuanto sobre la formación del sujeto, actúan factores antropológicos, psíquicos y sociales y por ello la pena debe partir de dos principios fundamentales, que son: la responsabilidad social y la peligrosidad. Sus principales representantes fueron: Cesar Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, con sus obras denominadas, el hombre delincuente, la sociología criminal y la Criminología.

Las características de la escuela positiva son: el método esencial se basa en la experimentación, la imputabilidad se basa en la responsabilidad social, el delito es un fenómeno social y natural producido por el hombre, la pena no es un castigo, es el medio de defensa social.¹⁴ Los máximos exponentes de esta escuela en su mayoría criminólogos toman a la ciencia del derecho penal y abarcan varios aspectos de las nuevas tendencias del derecho penal y como la pena es necesaria, pero no como castigo o reprensión para el delincuente, sino como lo necesario, que es la defensa del orden social previamente establecido, la pena para ellos es necesaria pero como defensa y control. A lo cual estoy de acuerdo con esta escuela que el único objeto de la sanción por infracción a la norma es una reparación de un estado social defendiéndolo de quien lo altere o lo vulnere.

Estos criminólogos ya observan al delincuente y al delito como un efecto de los ámbitos sociológicos que pueden estar sucediendo dentro de una sociedad, ya sea límites a los derechos sociales, individuales, etc. El delincuente no nace se hace según el entorno en el cual se desarrolla como persona y los factores que pueden incidir en su conducta hacia las otras personas son el resultado de sus flagelos que sufre como persona individual dentro de la sociedad y el entorno que lo rodea.

1.6 Fines del derecho penal

La finalidad del derecho penal es la tutela jurídica, o sea, la protección de los bienes jurídicos tutelados de una sociedad. Toda sociedad tiene bienes jurídicos que el Estado debe proteger, como el derecho a la vida, la libertad, el patrimonio, la integración, la justicia. Estos bienes jurídicos son todos aquellos medios o instituciones indispensables que tiene el ser humano para poder desarrollarse y desenvolverse libremente en la sociedad. Para cumplir con ese cometido, es necesario que el Estado

¹⁴ . Ibidem. Pág 11

le brinde la protección requerida y en muchas ocasiones esa protección deviene del derecho penal, puesto que es el único que establece un poder coercitivo muy fuerte y superior a los demás ordenamientos jurídicos.¹⁵

El derecho penal como ciencia, su finalidad principal a la luz de lo anterior es mantener el orden jurídico de los bienes tutelados, la seguridad de los mismo y la prevención ante una posible violación y por ende si fueren violentados su restauración, todo ello a través del poder punitivo del Estado, de manera coercitiva, en la aplicación de sanciones correspondientes a los bienes jurídicos violados.

Cuando se habla del derecho penal se adentra en la esfera social de la criminalidad, el delincuente o el criminal, a mi razón considero que es necesario la aplicación de métodos moderno de readaptación o rehabilitación del sujeto denominado delincuente o en su caso ya condenado a través de un proceso penal, tomando consideración de la teoría de la escuela positiva de la cual estoy de acuerdo que el delincuente es un fenómeno producto del tipo de sociedad en la cual el viva, por tal razón es un fenómeno de la sociedad y no alguien sin esperanza de readaptación, uno de los fines primordiales del derecho penal es para este investigador es la readaptación del condenado a la sociedad sin etiquetamiento alguno, no son animales sino sujetos con derecho y su conducta antisocial y antijurídica es el producto de la violación de su entorno social y porque la escases de la aplicación de derechos sociales fundamentales para su desarrollo dentro de la sociedad, sin olvidar que la finalidad primaria para algunos es la sancionador por la naturaleza misma de la ciencia como es el derecho penal, pero no podemos olvidar la prevención del delito y la rehabilitación del condenado o delincuente.

¹⁵ . Op Cit. Pág 11

1.7 El proceso penal en Guatemala

El proceso penal es un conjunto de actos sistemáticamente regulados por la ley procesal que se cumplen en forma gradual, progresiva y concatenada, sucediéndose en diversos grados o etapas en función de un orden preclusivo y ligados de manera tal que cada uno es, en principio consecuencia del anterior y presupuestos del que le sigue.¹⁶

“El tratadista Vélez Mariconde, define el proceso penal como el conjunto o una serie gradual y progresiva de actos disciplinados en abstracto por el derecho procesal y cumplidos por órganos públicos predispuestos o por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el se procura el esclarecimiento de la verdad para aplicar en concreto la ley penal.”¹⁷

El autor citado menciona que Chiovenda lo define como el complejo de los actos coordinados al fin de la actuación de la ley por parte de los órganos jurisdiccionales” y “El Doctor Binder lo define simplemente como un conjunto de actos realizados por determinados sujetos, (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una pena y en el caso de que tal existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción.

Consiste en la secuencia o serie de actos desenvueltos progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

¹⁶ . Par Usen José Mynor. (2015) “El Debate Oral”. Editorial Servi Prensa. Guatemala. Pág. 23

¹⁷ Ibidem Pág. 14

También se puede decir que es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final.

Claro que el proceso penal tiene una serie de formas de poder iniciarse, desde una denuncia, querrela y prevención policial, y su desarrollo es a partir del conocimiento de un juez contralor del proceso, desarrollando sus funciones desde conocer la causa, si el hecho constituye delito si se individualiza al presunto responsable si es necesario ligarlo a proceso penal, si es útil las medidas de coerción o pudiendo ser beneficiado de una medida sustitutiva de la prisión preventiva y los meses que en que se realizara la investigación y posteriormente conocerá si hay fundamento serio y se debe elevar un proceso a juicio oral y público para demostrar la culpabilidad o se confirma la inocencia del procesado.

Llegando con ello a una sentencia que puede ser absolutoria o condenatoria, sentencia que puede ser emitida ya sea por un órgano colegiado o un juez unipersonal y hay que mencionarlo que normalmente se piensa que allí termina un proceso penal pero existen una serie de mecanismos de defensa que se llaman medios de impugnación que en cierta forma son para revisar lo actuado y confirmar modificar o anular la resolución emitida por el juez o tribunal y hasta que esta sentencia no esté pendiente de recurso alguno no puede decirse que el proceso penal a fenecido.

1.8 Principios en el proceso penal en Guatemala

Dentro del proceso penal existen principios propios entre los cuales podemos mencionar:

1.8.1 Principio del debido proceso

Por medio del cual se lleva el proceso penal bajo el respeto de las garantías constitucionales y las contenidas en las leyes vigentes, reconociendo al imputado su

condición humana y el respeto de sus derechos inherentes.

1.8.2 Principio de publicidad

El proceso penal debe ser exhibido a la luz de la población a puertas abiertas con las excepciones de casos determinados bajo reserva, con este principio se termina la secretividad en la aplicación de la justicia;

1.8.3 Principio de Oralidad

Los actos del proceso penal se realizan en audiencias personales y sus argumentos y sus actuaciones son a viva voz dejándose constancia por escrito de la misma mediante mecanismos establecidos en la ley;

1.8.4 Principio de un juez natural

Los sujetos procesales se sujetan a un proceso mediante un juez debidamente probo, acreditado por la Corte Suprema de Justicia con la especialidad de la materia y sujeto únicamente a la Constitución Política de la República y a las leyes;

1.8.5 Principio de igualdad

Los sujetos procesales actúan bajo las mis reglas, principios y garantías procesales.

Así mismo, podemos mencionar una serie de principios propios de esta rama del derecho principios, como el de legalidad, de Contradicción, de la libertad de la prueba, indubio pro reo etc.

1.9 Garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco

Estas garantías persiguen esencialmente la protección constitucional de los ciudadanos en general, como un remedio jurídico que asegura el respeto a sus elementales derechos, ante el ejercicio del poder represivo del Estado, a quien corresponde ejercer la persecución penal a través del ministerio público.

La libertad y la convivencia social sólo pueden asegurarse mediante un sistema de garantías constitucionales que aseguren, en todas las etapas del proceso, el derecho a un debido proceso y a la defensa del imputado, incluyendo todas garantías procesales, limitando de esa forma las potestades estatales en la investigación y represión de los delitos, estos medios de protección jurídica, se encuentran plasmados definitivamente en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El maestro Jorge Jellinec hablaba de garantías de derecho público, para referirse a aquellos medios establecidos por el constituyente para preservar el ordenamiento del Estado.¹⁸

Entre los derechos en el proceso penal guatemalteco podemos mencionar:

1.9.1 Derecho a un debido proceso

Este derecho tiene como objeto que cada acto procesal que se lleve a cabo dentro del proceso ya sea por cualquier sujeto procesal debe velar por la aplicación de cada uno de los derechos que ostentan los sujetos procesales y en cuyo caso se viole esta garantía estaríamos ante la necesidad de solicitar medios de impugnación que subsanen los actos producidos en violación de ley. Al mencionar este derecho es una de las más sagradas porque asegura un proceso bajo el imperio de la ley y no

¹⁸ . Par Usén José Mynor. (2015) "El Juicio Oral en el proceso penal Guatemalteco". Editorial Vile. Guatemala. Pág. 79

bajo manipulaciones e intereses, esta misma garantía concatena todos y cada uno de los derechos constitucionales, procesales que las partes adquieren dentro del proceso penal, como por ejemplo el derecho de defensa, la inocencia del imputado toda vez no haya sentencia condenatoria firme, etc.

1.9.2 Derecho de defensa

Este derecho es un escudo de protección que tutela la dignidad del imputado, en virtud que no puede ser procesado sin la tutela de defenderse de las imputaciones que se producen en un proceso penal. Este derecho es el más elemental para mi persona en virtud que no defenderme es como decir soy culpable. Este derecho me faculta para ejercitar mi defensa a través de un abogado de la confianza del imputado quien velara por la aplicación de los derechos constitucionales y procesales dentro del proceso penal, la garantía de la defensa está bien plasmada en normas de carácter ordinarias, constitucionales y por cuerpos legales de carácter internacionales como el Pacto de San José entre otros. Nadie puede privarme de mis derechos sin haber sido citado oído y vencido en un proceso penal y ante juez competente y mediante sentencia firme, de tal manera que esta garantía la ostento desde el primer acto del proceso hasta el último acto.

1.9.3 Derecho a un defensor letrado

Este derecho protege al imputado a que tenga el derecho constitucional y procesal de proporcionarme en cuyo caso pueda económicamente la asesoría técnica jurídica de un profesional del derecho debidamente activo y que sea de su confianza, persona que defenderá los intereses dentro del proceso y velara para que los derechos y garantías del procesado no sean vulneradas y en cuyo caso no tenga la capacidad económica para pagar un abogado de su confianza el Estado se obliga a proporcionar uno con las mismas calidades que los demás abogados que actúan en el proceso penal.

Este derecho da la protección y tutela jurídica que en todos los actos del proceso el imputado o en su caso el defensor puedan intervenir en todos y cada uno de los actos del proceso penal. Esta garantía es importantísima si ella se llegase a violentar estaríamos ante una real violación al debido proceso y por ende el proceso adolecería de legitimidad.

1.9.4 Derecho de inocencia o no culpabilidad

Este derecho hace prevalecer la no responsabilidad de una persona ante el señalamiento de haber cometido un hecho antijurídico toda vez que esa presunción de inocencia como también se le conoce es una investidura constitucional y procesal que impide a que cualquier órgano jurisdiccional exprese juicios previos sin antes haberse llevado a cabo un proceso penal y haberse emitido una sentencia condenatoria y la cual no está firme. De tal manera que el señalado está protegido con esa tutela procesal toda vez el órgano acusador no destruya su presunción de inocencia a través de una sentencia condenatoria y firme, en cuyo caso dentro del proceso penal siempre se le considerara inocente.

1.9.5 Legalidad

Este derecho constitucional tiene su materia de aplicación tanto en el derecho penal como en el procesal penal, toda vez que es la que frena o limita la actividad punitiva del estado, a través de principios que deben ser respetados porque tutelan un proceso penal legal, debe entenderse que tanto las garantías anteriores como estas, no son aplicables solo a una de las partes sino son aplicables al proceso para que este mismo este legitimado.

Toda actuación procesal debe estar investida de la objetividad y la aplicación de principio y garantía constitucional y procesal, comenzando desde el escenario del crimen y la recolección y embalaje de las evidencias dejadas en el escenario del crimen, la cadena de custodia hasta el diligenciamiento de estas en juicio oral, todos

los actos técnicos que desempeña el Ministerio Público deben ser ejecutados bajo el amparo de una justicia de legalidad.

Entre otros derechos que solo me limito a señalar están la de igualdad de las partes dentro del proceso, el derecho a un juez natural y la prohibición de tribunales especiales, la improcedencia de la persecución penal múltiple, derecho a no declarar contra sí mismo, la independencia judicial funcional, etc.

1.10 Fases o etapas del proceso penal en Guatemala

En Guatemala el proceso penal se divide en cinco etapas que llevan consigo, actos procesales en los cuales se da la vinculación de los sujetos procesales. El proceso penal guatemalteco consta de cinco etapas las cuales podemos detallar de la siguiente manera:

1.10.1 La fase de investigación

Esta se da cuando existe sospecha positiva se inicia la investigación y se comienza a reconstruir la historia. En esta fase ha de existir uno o más indicios incriminatorios en contra del sospechoso lo que origina la investigación y el fiscal busca más evidencias e indicios incriminatorios para solicitar la comparecencia del sospechoso ante un juez. La convicción del Juez es que existe sospecha para que se continúe con la investigación, pudiendo limitar un derecho, ordenando allanamientos, secuestros, interceptaciones telefónicas, intervenciones corporales, la duda implica que hay que seguir investigando. Cuando existe sospechas negativas se cierra o archiva la investigación contra una persona determinada por no constituir delito o porque no se puede proceder.

1.10.2 La Fase de preparación

Esta se da cuando existe probabilidad positiva se liga a proceso a una persona, se le imputa un hecho, en esta fase a de existir por lo menos dos o más indicios incriminatorios en contra del imputado y se inicia formalmente un proceso, el objeto del fiscal es posteriormente presentar acusación formal.

La convicción del Juzgador es que se formalice una petición concreta, en un plazo determinado. En tal razón el juez está convencido para emitir una medida privativa de libertad o sustitutiva y un auto de procesamiento, la duda para el juez implica emitir una resolución de falta de mérito, la cual no cierra el proceso y puede continuar la investigación.

Cuando existe probabilidad negativa se cierra un proceso, se solicita su desistimiento y archivo correspondiente por no constituir delito o porque no se puede proceder.

1.10.3 La fase intermedia

Esta se da cuando existen fundamentos serios positivos, el fiscal presenta una acusación seria y formal la cual contiene tres o más indicios incriminatorios. El objeto del fiscal es que se discuta dicha acusación en un audiencia oral, pública y contradictoria, la convicción del juzgador es que se discutan esos fundamentos en un juicio. En tal razón el juez está convencido para emitir un auto de apertura a juicio para que otro u otros juzgadores puedan juzgar los fundamentos, la duda puede implicar en emitir una resolución de clausura provisional u otros como sobreseimiento.

1.10.4 La fase de juicio

Cuando existen certezas positivas, el juez sentenciador puede condenar si existieran cuatro o más indicios incriminatorios debidamente concatenados, complementados entre sí. La convicción del juzgador es que existen suficientes

certezas para condenar e imponer una pena, la duda implica emitir una especie de recepción de nuevas pruebas para poder dar luz a cuestiones que han sido contrarias, obscuras o ambiguas en el proceso, en todo caso muchas veces el juez tiene facultades dispositivas, de poder solicitar el diligenciamiento de nuevos medios probatorios. Cuando existen certezas de que el sujeto no participó se absuelve al enjuiciado.¹⁹

1.10.5 Fase de ejecución

Que es la última fase del proceso penal, a través de la cual un juez distinto del Juez contralor y el juez que dictó la sentencia y los jueces que conocieron impugnaciones, este ejecuta lo conocido y juzgado en virtud de existir ya una sentencia debidamente ejecutoriada y esta se lleva a cabo a través del Sistema penitenciario, dependencia del Organismo Ejecutivo, que se desarrolla a través del Ministerio de Gobernación en cuyo caso correspondiere una condena de privación de libertad.

Las etapas del proceso penal mencionadas se refieren al proceso común, que de cierto puede decirse que en su mayoría de desenvolvimiento de las etapas estamos ante un sistema acusatorio, en el cual las facultades de investigación le corresponden a un órgano independiente tanto jurídica y funcionalmente como lo es el Ministerio Público, este lleva a cabo desde el inicio en el escenario del crimen la investigación y las técnicas criminalísticas empleadas en el escenario del crimen. Caso contrario era lo que sucedía en el sistema Inquisitivo que el Juez ejercía doble función como juez y parte. Sin duda alguna este sistema acusatorio dio una luz al nacimiento de una justicia equitativa en virtud que la investigación y obtención de los indicios o elementos de convicción en contra de un sujeto lo debe hacer el mismo que señala y acusa separando sus funciones y haciendo con ello un proceso penal justo en virtud que existe independencia de los sujetos procesales con el órgano juzgador.

¹⁹ . Villalta Ramírez Ludwin Guillermo Magno, (2013). "Teoría de la Prueba Penal". Guatemala. Pág. 13

En el Sistema Acusatorio aplicable a Guatemala, el juez no prueba solo conoce juzga y ejecuta, el Ministerio Público, investiga, señala, acusa, el Juez ya en el nuevo sistema acusatorio no aporta prueba no investiga su función es independiente de los otros sujetos procesales eso hace proceso penal sea imparcial y objetivo.

1.11 Finalidad del proceso penal

Podemos decir que la finalidad del proceso penal es lograr la realización del valor justicia a través de la búsqueda de la verdad formal e histórica del hecho y como consecuencia la aplicación de la ley penal. Para Manzini, la finalidad específica del proceso penal, es la de obtener mediante la intervención del juez, la declaración de certeza, positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva del Estado derivada de un delito, que hace valer el Estado a través del Ministerio Público.²⁰

Desde el punto de vista de la legislación vigente podemos decir que los fines del proceso penal son: la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, de las circunstancias en que pudo haber sido cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia, la ejecución de la misma pena. Sea cual sea la sentencia ya sea condenatoria o absolutoria lo que se persigue es que haya sido un proceso penal bajo el imperio de la ley y garantista de los principios y garantías constitucionales.

1.12 La persecución penal en Guatemala

Los orígenes de la acción penal se remontan a los tiempos en que el Estado se hizo acreedor del monopolio del uso de la fuerza, al inaugurar la acción penal, está remplazando a la venganza personal y a la autodefensa, al ser el Estado quien asume la defensa y el resarcimiento de sus ciudadanos.

²⁰ Par Usen José Mynor. (2015) "El Juicio Oral en el proceso penal Guatemalteco". Editorial Vile. Guatemala. Pág. 143

La acción penal por tanto, supone un ejercicio de “Poder” por parte del Estado y un derecho a la tutela para los ciudadanos que sufren las consecuencias de un delito cometido contra su persona. En un sentido filosófico, la acción penal es una de las formas que tiene el Estado para restablecer la paz social que fue alterada por la comisión de un delito. La promoción de una acción penal puede ser ejercida tanto por el Estado como por particulares.

La persecución penal es la acción de seguir, buscar justicia penal ante los órganos jurisdiccionales competentes, por la comisión de un hecho antijurídico previamente establecido en un cuerpo normativo.

La persecución penal nace a raíz de la comisión de un hecho calificado como delito y que se entiende que debe recibir un castigo el sujeto actor de eso hecho antijurídico, de tal manera que el inicio de la persecución penal lleva consigo implícito el inicio de un posible proceso penal.

Se mantiene el criterio que a través de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva del Estado, para imponer la pena al delincuente, por un delito cometido. Es decir que accionar para pretender la justicia penal. Garraud lo define como el recurso ante la autoridad judicial competente ejercitado en nombre e interés de la sociedad ²⁰ para llegar a la comprobación del hecho punible, la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley.

Para algunos tratadistas la acción penal es la fuerza motriz del mecanismo procesal. Otros sostienen que la acción significa un poder y más precisamente un derecho subjetivo, incluso un completo o mejor todavía un sistema de derechos subjetivos, complementario de la jurisdicción: derechos atribuidos a la parte para garantizar, mediante su colaboración, el mejor ejercicio de la jurisdicción. En tal sentido, la acción corresponde al Ministerio Público solamente, decía, que en la fase

jurisdiccional del proceso penal y además le corresponde del mismo modo en que le corresponde al imputado y al defensor.

De esa cuenta es claro que la acción penal tiene sus perfiles propios y definidos, cuyo origen se encuentra en el delito mismo, la que no puede confundirse con otro instituto procesal; ya que la pretensión punitiva, es la facultad que por imperio de la ley tiene el Estado, como ente soberano para castigar al imputado en representación de la sociedad. En este caso, el Estado utiliza, la acción penal como un medio.

La persecución penal lleva la voluntad popular que demanda el ejercicio del buen desempeño de la delegación del poder punitivo a través de los órganos competentes del Estado, para el respeto al estado de Derecho, protegiendo los bienes jurídicos tutelados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.13 Características de la acción penal

1.13.1 Es pública

La acción es de carácter público, por cuanto el Estado, en nombre de la colectividad, protege sus intereses y con ello, también se persigue la restitución de la norma jurídica violada.

1.13.2 Oficialidad

Uno de sus caracteres más importantes lo constituye su oficiosidad, por cuanto el órgano oficial encargado de ejercer la persecución penal, es el Ministerio Público. Pero este carácter tiene excepción en los delitos de acción privada.

1.13.3 Es única

Ya que al igual que la jurisdicción, no puede existir concurso ni pluralidad de acciones ni de jurisdicción, por el contrario, la acción y jurisdicción; son únicas.

1.13.4 Irrevocabilidad

Este carácter implica que una vez iniciada la acción penal, no puede suspenderse, interrumpirse o cesar, excepto los casos expresamente previstos en la ley, tales como el sobreseimiento y el archivo.²¹

La persecución penal en Guatemala tiene su base en tres acciones las cuales son:
a. Acción Pública

Se define como la potestad pública que tiene el órgano acusador del Estado, de perseguir de oficio todos los delitos de calificados como de acción pública, y exigir ante los tribunales de la aplicación de la justicia, la aplicación de la ley penal.

La acción es pública tanto en su objeto, como en su finalidad. Por eso es una actividad procesal que se ha socializado. La titularidad de los bienes jurídicos que protege el derecho penal corresponde, en primer término, al Estado, especialmente en los casos en los que no existe interés particular claramente definido, tal como ocurre en los que se afecta un interés social cuya titularidad no reclama ningún particular.

No obstante, lo anterior, es importante citar que en la doctrina existe, otro sistema de ejercer la acción penal, tal es el caso de la denominada acción popular.

Este otro sistema critica el monopolio que ejerce el Ministerio Público al ejercer la acción pública, ya que vulnera el derecho a la jurisdicción que posee cualquier

²¹ . Ibidem. Pág. 121

ciudadano, pues no se trata de disposiciones esencialmente excluyentes. En este aspecto es interesante mencionar que las constituciones italiana y alemana reconocen el derecho público subjetivo mencionado y sin embargo le otorgan al ente acusador estatal el monopolio de la acción penal. El análisis de la acción y su expresión procesal debe hacerse como un concepto históricamente condicionado, como lo afirma muy bien Fairen Guillen: *“La conveniencia o inconveniencia de la acción popular participa, indudablemente, de esta característica, de tal forma que son más importantes los condicionamientos históricos del sistema procesal y sus objetivos político criminales, que la aplicación de algunos de los abstractos esquemas que tratan de explicar el derecho a la acción”*.²²

De manera que el Estado representa la acción del Estado en el reclamo a la justicia de los actos antijurídicos contemplados en el Código Penal, ya no existiendo como en antiguos tiempos la venganza particular, sino que el Estado enviste de ese potestad al Ministerio Público para el ejercicio de perseguir penalmente a los autores de la comisión de delitos por los cuales es necesaria la intervención del ente acusador del Estado. Podemos asumir que el Estado en el ejercicio del *“ius puniendi”* a través del Ministerio Público repara todos aquellos bienes jurídicos tutelados los cuales fueron violentados representando así los intereses de la sociedad.

b. Acción Pública dependiente de Instancia Particular

Según el autor citado el Código Procesal Penal de Guatemala regula que la acción para perseguir los delitos a que se refiere el artículo 24 Ter, será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en el ejercicio o con ocasión de su cargo. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni

²² OP. cit. Pág. 121

guardador o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado a la comisión de otros delitos y para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este código para el trámite del antejuicio asegurarlos medios de investigación.

c. Acción Privada

En este tipo de acciones prevalece la voluntad del agraviado, por cuanto a este le corresponde el derecho de poner en movimiento al órgano jurisdiccional y el ejercicio de la persecución penal contra el imputado.

En estas acciones dependientes de instancia privada, el ofendido juzga sobre la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal; la ley deja a su arbitrio y exclusividad la apreciación de los intereses familiares y sociales que puedan estar en pugna, le otorga la facultad de instar la promoción de la acción. El Estado condiciona, así, su potestad represiva; el silencio del ofendido consagra su renuncia.²³

De manera que en este tipo de acción penal está a criterio voluntario del que se considere ofendido por la comisión de un acto antijurídico de los regulador en el artículo 24 Quater del Código Procesal Penal Guatemalteco, de manera que el “*ius puniendi*” que en otras acciones está en manos del Estado se le transfiere al ofendido de un acto

²³ Op. Cit. Pág. 122

antijurídico y si este no pone en movimiento la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente estaríamos ante la circunstancia de una renuncia de interés de acción penal.

Pero existen límites del estado para el ejercicio de la persecución penal. En buena medida, toda la sistemática penal, procesal penal y penitenciaria, busca ordenar el uso del poder penal del Estado y, principalmente, fijarle límites. El Código Procesal Penal constituye en su conjunto, una de esas barreras. Su contenido, comprende algunas instituciones específicas de control y límite del ejercicio del ius puniendi; en este trabajo se consideran como tales: el ne bis in idem, los límites al ejercicio de la acción penal y la extinción de la misma y el control de la prueba. Ne bis in idem, la imposibilidad de la persecución penal múltiple es principio vigente en el ordenamiento jurídico nacional, conforme el Artículo 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica). Este principio también forma parte del ordenamiento jurídico nacional, pues está comprendido entre las garantías procesales en el Artículo 17 del Código Procesal Penal.

La ley vigente ha acogido en su seno los tres elementos tradicionales que comprende el principio (la identidad de persona, la identidad del hecho y la identidad del motivo de persecución), eso sí con algunas excepciones en cuanto al último elemento. Así, puede promoverse, conforme al Código Procesal Penal, nueva persecución penal cuando se presente alguna de las circunstancias siguientes:

- Cuando la primera se intentó ante tribunal incompetente;
- Cuando la no continuación proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de esta;
- Cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados. Desde su perspectiva sustancial, la garantía

del ne bis in idem, cuyo reconocimiento se encuentra en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, se expresa en dos exigencias.

La primera exigencia consiste en que no es posible aplicar una doble sanción, siempre que se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, esto es, cuando existe una misma ilicitud, en el campo administrativo, donde se presentan los mayores problemas en su relación con la jurisdicción penal, estará determinada para imponer al funcionario o servidor una sanción adicional a la penal cuando el interés jurídicamente protegido sea el mismo que el protegido por el tipo penal, no siendo suficiente al respecto la sola invocación de las relaciones de especial sujeción con la Administración.

La segunda exigencia se aplica en el concurso aparente de leyes, en cuya virtud se impide que por un mismo contenido de injusto puedan imponerse dos penas criminales. Al respecto, Carlos Carbonell Matheu, señala que esta garantía afecta a la aplicación de varias normas que se refieran a la identidad del sujeto, hecho y fundamento, esto es, que a un mismo individuo, como consecuencia de la realización de una misma conducta y de la producción de un mismo resultado, no se le pueden aplicar dos normas distintas cuya fundamentación sea la misma tutela del mismo bien jurídico. Esta garantía, igualmente, extiende también su operatividad a la concurrencia entre las leyes penales y cualquier otra clase de leyes sancionadoras, en cuya virtud veda en este caso que una misma infracción pueda resultar doblemente sancionada.

Desde la perspectiva procesal, el non bis in idem es un derecho constitucional a no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito y su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo.

Para fraseando a Vives Antón, enfatiza que si la jurisdicción penal declara que los hechos no están probados, la administración judicial u otro órgano jurisdiccional han de entender necesariamente que los hechos no existen, estando obligados a tener ya por inocente respecto de esos hechos al sujeto. Asimismo, esta garantía se extiende

a la propia calificación jurídica de los hechos cuestionados, en lo que se refiere al derecho sancionador; es decir, aún si se declara en sede penal que el hecho no es delito, en tanto existe una unidad del derecho sancionador, ya sea, el penal o el administrativo, no es posible someter ese mismo hecho, ya juzgado, a un nuevo enjuiciamiento por razón de sucesión de normas en el tiempo aunque sea en sede administrativa. El imputado no puede ser sometido a un doble riesgo real.

La acción como potestad del Estado para ejercer la persecución penal, y un derecho del agraviado, para adherirse a ella, se encuentra supeditada a una circunstancia o lapso dentro del cual puede ser ejercida, de otro modo, pasado este tiempo, u ocurrido la circunstancia, prescribe el derecho y extingue la acción y el Ministerio Público ya no puede ejercer la acción penal, ni el mismo agraviado. También se extingue la acción al extinguirse el derecho que ampara, por lo que todos los medios de extinción de las obligaciones legislados por los códigos sustantivos causan asimismo la extinción de la acción.

1.14 Naturaleza jurídica de la persecución penal

De manera que la persecución penal como lo vimos anteriormente tiene como vehículo para su progreso tres acciones las cuales se establecen en nuestra norma adjetiva denominada Código Procesal Penal en su artículo veinticuatro regulando tres tipos de acciones penales las cuales son: la acción pública; la acción pública dependiente de instancia particular y la acción privada.

Ahora bien, determinado la naturaleza jurídica de la persecución penal se establece que esta está dividida a potestad absoluta del Estado en el ejercicio del poder Público delegado por la sociedad, ejerciendo así el ius puniendi a través del órgano legitimado del Estado como lo es el Ministerio Público auxiliando en la tarea de administrar justicia a los tribunales, de tal manera que en este concepto podemos decir que la naturaleza es pública porque en este concepto se priva a la sociedad de la justicia personal o venganza personal dejando al Estado en el ejercicio de esta función.

No obstante también se dijo que la naturaleza jurídica de la persecución penal está dividida porque también tenemos la acción penal pública dependiente de instancia particular y la acción penal privada, la primera regula que para el ejercicio de los órganos de administración de justicia se necesita que la persona ofendida agraviada por la comisión de un hecho delictivo de los que da lugar a este tipo de acciones, ejercite un acción de interés ante el Ministerio Público acciones en la administración de justicia sin ello el ente acusador no puede por prohibición legal actuar ante los órganos jurisdiccionales.

Pero también existe la acción penal privada que es donde al sujeto agraviado se le otorga el poder de accionar directamente ante los órganos de administración de justicia sin necesidad en cierto modo del auxilio del Ministerio Público; es decir, que esta acción se encamina en base a la acción antijurídica de ciertos delitos que permiten ejercer esta acción penal, porque la persona debe accionar penalmente sino lo hace es al arbitrio de sus interés, solo esta persona puede accionar el aparato estatal de justicia. En sumo podemos decir que la persecución penal está dividida puede ser pública y puede ser privada.

1.15 Función de la persecución penal

El Estado en el ejercicio del Poder público delegado por el Pueblo, ejerce el iuspuniendi a través del Ministerio público y actualmente coadyuvando la Comisión Internacional contra la impunidad en Guatemala bajo sus siglas (CICIG), bajo la función de proteger la tutela de los bienes jurídico garantizados por Guatemala como son la vida, la seguridad, la salud entre otros; de manera que si los bienes jurídicos tutelados no han sido vulnerados se prevé que lo sean y si son vulnerados, se persigue el restablecimiento de esas garantías constitucionales, de tal manera que la función de la persecución penal es que no se deje en impunidad la comisión de hechos calificados como delitos y así que permanezca la paz y tranquilidad social de un estado de derecho.

1.16 Órganos de la persecución penal en Guatemala

En Guatemala, desde la creación y vigencia de la actual Constitución Política de la República de Guatemala se crea una institución autónoma con principios propios que tiene como función principal el ejercicio de la persecución penal en representación del Estado que en sus inicios se regía bajo el decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala, hasta que en el año de mil novecientos noventa cuatro se crea y entra en vigencia su propia norma jurídica orgánica del Ministerio Público, en donde se establece con claridad en su artículo primero que sus funciones son autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de delitos de acción pública; además, velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. De tal manera que el Órgano Estatal encargado de la persecución penal es el Ministerio Público. Siempre y cuando sea de conformidad con la comisión de los delitos que están regulados que son de acción pública y los delitos de acción pública dependientes de instancia particular.

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, lo cual está descrito en la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 251.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, establece la siguiente definición en artículo 1 sobre dicha institución, la cual dice: El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece las siguientes funciones del Ministerio Público, sin contradecir las que les son atribuidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes:

- a) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las Leyes de la República de Guatemala, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- c) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- d) Preservar el Estado de Derecho y el respeto a los Derechos Humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

También el ministerio tiene sus propios principios tales como:

- a) El de unidad, desde luego que es una institución u órgano administrativo, integrado por diversos funcionarios que realizan cometidos institucionales;
- b) El de autonomía funcional, que implica que en el ejercicio de sus funciones no está subordinado a autoridad alguna;
- c) El de legalidad, puesto que 'su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica', según lo dice el mismo artículo 251 de la Constitución;

- d) El de jerarquía, ya que su Jefe es el Fiscal General de la República, única autoridad competente para dirigir la institución.

El jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la Nación y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por:

- El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside;
- Los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades de Guatemala (actualmente 9);
- El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; y
- El Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Para la elección de candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión de Postulación. En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación. El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones (iniciando el 17 de mayo del año en que es electo y terminando el 16 de mayo del cuarto año) y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada debidamente establecida.

De tal manera que desde que fue creado el Ministerio Público ha sido el encargado del ejercicio de la persecución penal de los delitos de acción pública y de los delitos de acción pública de instancia particular cuando se dé el ejercicio de la acción penal por parte del ofendido.

Pero en Guatemala también existe actualmente una institución de carácter internacional coadyuvando en el ejercicio de la persecución penal llevada por el Ministerio Público, luchando en el combate a la criminalidad nacional, dicha institución denominada Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, nace a raíz de un acuerdo internacional entre la Organización de Naciones Unidas y el Gobierno de Guatemala comisión bajo las sus siglas (CICIG), acuerdo suscrito en la ciudad de Nueva York el doce de diciembre del dos mil seis, posteriormente dicho acuerdo se aprueba por el Estado de Guatemala a través del Organismo Legislativo bajo el decreto numero treinta y cinco guion dos mil siete, del Congreso de la República de Guatemala, con la aprobación de ciento diez diputados del congreso, el cual entro en vigencia el día diecisiete de agosto del año dos mil siete, desde entonces esta comisión internacional coadyuva con el Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal de conformidad con su mandato.

Podemos determinar que el ejercicio de la persecución penal está a cargo del órgano acusador e investigador denominado Ministerio Público y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala de conformidad con su mandato y siempre y cuando sea solo coadyuvante al ejercicio de la persecución penal del Ministerio Público.

Es de suma importancia la función que ejerce el Ministerio Publico como Órgano encargado de la persecución penal, su labor es determinante jurídicamente y procesalmente en virtud que desde la comisión de un hecho antijurídico es el único en compañía de los agentes de seguridad del Estado lo que conocen de primera fase el escenario del crimen, por ello es importantísimo que su presencia en dicho lugar sea de urgencia para evitar alternaciones en el lugar de los hechos no digamos que manos fraudulentas alteren los indicios u oculten los mismo, sin darle menos importancia a la labor de los especialistas, peritos o expertos en que examinan el hecho criminoso y las evidencia embalándolas como corresponde a través de la cadena de custodia en virtud que si falla un mal diligenciamiento de la cadena de custodia con respeto a las

evidencias recolectadas, estaríamos ante un escenario fuera de la verdad fidedigna de cómo o quien pudo haber participa en ese hecho criminal.

El escenario del crimen y las evidencia que deriven de él hacen que nazca la etapa principal para dar inicio a una investigación penal y por ende el factor que puede o no dar vida a una persecución penal y un proceso penal, ya sea para acusar o para desvirtuar a quienes se pueda vincular circunstancialmente.

En virtud de lo anterior, puede determinarse que el escenario del crimen y sus evidencia es la piedra angular de un futuro proceso penal y sin ello el proceso penal no tendría razón de ser, por eso es importante la función del buen desarrollo técnico de los especialistas en el escenario del crimen empleando las mejores técnicas y pericias investigativas desde el momento de tomar el control de la investigación en el lugar de los hechos que fueron objeto de la comisión de un hecho antijurídico.

CAPÍTULO II

ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA

2. Antecedentes históricos de la prueba penal

La prueba penal no ha evolucionado a pesar de los adelantos de la civilización, sino que más bien a superado ciertos estadios de primitivismo, ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia. Sin embargo a muy grandes rasgos, es posible establecer dos momentos netamente definidos. En el primero se ponía a cargo de la divinidad el señalamiento del culpable y los tribunales se limitaban a practicar los actos necesarios para que aquella se manifestara (juicios de Dios, ordalías, etc.)

En el segundo se impuso a los jueces el deber de formarse por sí mismos el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, mediante la utilización de su capacidad intelectual: aquí apareció la prueba.

En sentido amplio cabe establecer que prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente. Esta noción lata, llevada al proceso penal, permitiría conceptuar la prueba como todo lo que puede servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquél son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.²⁴

Es impreciso y equivoco establecer el origen de la prueba penal, sin embargo se establece que la prueba existe desde la antigüedad en virtud de la aplicación de un sistema de valoración de la prueba como el inquisitivo y mucho antes el de ordalías

²⁴ Cafferata Nores Jose I. (1998) "La Prueba en el Proceso Penal". Ediciones Depalma. Argentina. Pág.

que se ponía a cargo de valoración de las pruebas a través de una divinidad, podríamos decir deducir que su origen se puede ubicar en el derecho romano.

2.1 Definición de prueba

Según Máximo Castro *“la prueba es todo medio jurídico de adquirir la certeza de un hecho o de una proposición”*.²⁵

La prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real y a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieren haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquellos. El doctor Couture expresa que prueba es *“el medio de verificación de las propocisiones que los litigantes formulen en juicio”*.²⁶

Manuel Osorio expresa que prueba es: *“El conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas”*.²⁷

Cuando nos referimos a un medio de convicción para acreditar un hecho o circunstancia que sustente una pretensión procesal nos tenemos que referir a un medio como la prueba obtenida por medios legales y que sea relevante o trascendente para demostrar o corroborar argumentaciones fácticas. La prueba es el mecanismo que convence al juez de tomar una decisión ya sea para condenar o absolver a un acusado. La prueba es lo que determina el ámbito de alcance de una pretensión en

²⁵ Ibidem. Cit. Pág. 3

²⁶ Couture, Eduardo J. (1951) “Fundamento de derecho procesal civil”. Segunda edición, Editorial depalma. Argentina. Pág. 124

²⁷ .Osorio Manuel. (2001) “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”. Editorial Heliasta; Guatemala. Pág. 625

juicio, sin una prueba que sirva de soporte o fundamento serio para una pretensión es común asumir que una pretensión no tendrá los resultados deseados del proponente del medio de convicción.

2.2 Objeto de la prueba

"Objeto de la prueba:" "es todo aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. El tema admite ser considerado en abstracto o en concreto. Desde el primer punto de vista, se examinará qué es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal; desde la segunda óptica, se considerará qué es lo que se debe probar en un proceso determinado" ²⁸

La prueba tiene como objeto que un proceso penal tenga la razón de ser, porque un proceso penal sin prueba es un juicio sin materia, los sujetos procesales tanto el órgano que acusa debe acreditar hechos que acusa y la defensa desacreditarlos u ofrecer prueba para ello. Las pruebas en un proceso penal son la punta de lanza de los adversarios o sujetos procesales sin ellas las palabras y la buena técnica jurídica de oralidad se quedarán en el vacío sin frutos procesales.

Las pruebas para ser consideradas como tal dentro de un proceso penal, deben llenar una serie de postulados regulados en el código procesal penal y debe siempre observarse el principio de legalidad al momento de recabar algún medio de convicción o investigar algunas circunstancias que pueden revelar el esclarecimiento de hechos que pueden ser motivos de un proceso penal. Las pruebas son para el juez las claves jurídicas en base a los sistemas de valoraciones de las pruebas para considerar que son de relevancia para esclarecer un hecho o no aportan ninguna fundamentación para considerar que hechos facticos están debidamente acreditados o desvirtuados.

²⁸ . Cafferata Nores Jose I. (1998) "La Prueba en el Proceso Penal". Ediciones Depalma. Argentina. Pág. 24

2.3 Función de la prueba

La función de los medios de convicción que se ofrecen como prueba, dentro de un proceso son las bases que utiliza el órgano juzgador para fundar una resolución basada en la congruencia con las pretensiones procesales y los medios de convicción donde sustentan sus acciones legales de algún modo un proceso no podría tener razón de ser sin elementos de probatorios independientemente que muchas veces se litigan solo cuestiones de derecho y no de hechos y viceversa aunque hay que ser bien explícito en manifiesta que siempre dentro de una pretensión existen hechos que sustentarlos con pruebas, y con la ausencia de las mismas se puede llegar a perder la existencia del derecho.

En lo que respecta al derecho penal, al momento de un proceso penal es notorio que sin que el órgano acusador no sustente sus argumentos sin pruebas en contra del procesado es obvio una sentencia absolutoria que perjudica el trabajo que desempeña este órgano acusador. Por tal razón, es evidente que la función de las pruebas dentro del proceso penal son esenciales para que el juez conozca, juzgue y ejecute, el juez debe conocer a través de los medios de investigación que en su momento se convertirán en pruebas, los antecedentes del hecho delictivo, como, cuando, donde, sucedieron los hechos de allí partir si existe o no participación directa del procesado en ese hecho y determinar la existencia real de la plataforma fáctica que presenta el Ministerio Público, fundada en esos medios probatorios si en ellos es imposible que el Juez aprecie la historia fidedigna de los hechos y mucho menos valora la participación en el mismo, logrando con ello si el caso fuera que no existieran pruebas que sustenten la argumentación del órgano acusador obligando al juzgador a dictar una sentencia absolutoria en su caso, basándose que la duda favorece al reo.

Entonces podemos decir que la función esencial de las pruebas en el proceso penal propia mente dicho es darle a conocer al señor Juez como sucedieron los hechos para que el mismo pueda tomar una decisión congruente y fundamentada tutelando el principio de en dubio pro reo.

2.4 Órganos de prueba

Órgano de prueba es toda persona física que aporta dentro del procedimiento, elementos de conocimientos sobre el objeto de la averiguación penal. De esa suerte se constituye en una fuente de prueba. También el sindicado puede convertirse en un órgano de prueba, sea de manera consciente o como consecuencia objetivo de los interrogatorios y contra interrogatorios que se desahogan en las diversas fases del proceso.

El testigo es portador casual del conocimiento sobre el hecho y lo conoce sin intervenir su voluntad y con anterioridad al inicio del proceso correspondiente. El perito en cambio aporta elementos de conocimiento sobre aspectos que pueden esclarecer el hecho y se convierte en fuente de ese conocimiento ya dentro del proceso y por requerimiento del Ministerio Público, del Juez o Tribunal que conozca del Caso.²⁹

2.5 Medio de prueba

Es el procedimiento regulado en el Código Procesal Penal y presidido por un conjunto de garantías del sindicado, para poder ingresar un elemento de prueba en el proceso. Producir prueba sobre el hecho, es solo un fin que puede ser fallido. El testimonio es un medio de prueba, pero no necesariamente aporta un elemento de prueba, como bien los saben los defensores penales. No obstante el testimonio fue ofrecido como medio de prueba, y admitido por el juez como tal. En el ejemplo puede apreciarse la diferencia clara de ambos conceptos, que no permiten confundirse y menos aún sostener que ambas acepes corresponden al mismo concepto.

La ley regula el acto de producción de cada medio de prueba en particular. Del propio concepto aparece el papel de mediación que cumple en el proceso, para poner

²⁹ . Orellana Pérez, Norman Reynerio. (2015). "La utilización de la Informática Jurídica, en la Prueba de Reconstrucción de Hechos, en el Proceso Penal", Tesis. Pág. 35

al juez y a todos los sujetos procesales en contacto con el objeto de la averiguación penal. De la definición dada aparecen como medios de prueba, el testimonio, el dictamen pericial, el documento y las actividades que realizan los jueces con ocasión de la inspección y registro. De conformidad con el Artículo 185 del Código Procesal Penal, “se podrán utilizar otros distintos y su forma de incorporación al procedimiento se adecuara el medio más análogo a los previstos”³⁰.

Los procesos para averiguación de la verdad sobre un hecho, deben ser respaldados por procedimientos legales obtenidos por medio del respeto al debido proceso, para no hacer que una persecución penal que conlleva gastos al Estado sea desaprovechada por malos profesionales que violan el debido proceso y hacen que un juez o tribunal no les quede opción que absolver aunque pareciera que existiera culpabilidad, las pruebas son las que sustentan una decisión de un Juzgador y si son obtenidas de forma ilegal se cumple la teoría doctrinal del fruto del árbol envenenado, llevando a cabo una persecución ilegal e ineficaz por ultimo.

2.6 Clases de prueba

Los medios de prueba que pueden ser aportados a un proceso penal, están debidamente enunciados en el Código Procesal penal decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, sin embargo dentro de la enunciación que detallare a continuación no podemos dejar de incluir aunque talvez no enumerar, aquellos que pueden revelar circunstancias de un escenario del crimen, que si pueden dársele el valor probatorio como, son aquellos medios aportados bajo la enunciación de la libertad probatoria que solo podemos determinar su existencia en un proceso penal en virtud que el último fin de este es el conocimiento de la verdad sobre un hecho calificado como delito. Por tal razón determinaré a continuación algunos elementos que pueden ser prueba en un proceso penal:

³⁰ Ob. Cit. Pág. 35

2.6.1 Inspección y registro de lugares, cosas o personas, o allanamientos en dependencias cerradas o lugares públicos

Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiere de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. Se levantará un acta que describirá detalladamente lo acontecido y cuando fuere posible se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

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

Se pedirá presenciar la inspección en el momento de la diligencia al propietario, o a quien habite el lugar donde se efectúa cuando estuviere ausente o su encargado, a falta de éste, o cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero. El acta deberá ser firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón.

Para realizar este medio de investigación o prueba, debe de contarse con la autorización judicial y la misma debe contener, como mínimo, la identificación concreta del lugar o lugares que han de registrarse, la autoridad que la realizará el motivo del allanamiento y diligencia a practicar; sin dejar por un lado que dicha orden solamente tiene vigencia de quince días después de emitida. En algunos casos, se emiten ordenes sin que se llenen los requisitos mínimos exigidos por la ley, y si esta situación llegase a ocurrir, la parte que se considere afectada por ello, al momento de quererse practicar dicho acto, en forma personal o a través de abogado, puede solicitar intervención en el acta donde se hace constar el allanamiento del lugar y alegar

violación de procedimiento o plantear remedios procesales o asentar protesta del acto anómalo.³¹

2.6.2 Reconocimiento corporal o mental

La inspección puede realizarse sobre personas, cosas o lugares, cuando se refiere a personas, tiene por objeto comprobar la identidad física del sujeto en cuestión y constatar las huellas que el hecho delictivo ha dejado en la víctima o bien las huellas que presenta el presunto culpable. La inspección en cosas es importante para la comprobación del cuerpo del delito, estos pueden ser recogidos por el juez contralor al practicar la diligencia y presentarlos en el debate, donde pueden ser reconocidos por los acusados, los testigos o presentar alguna evidencia al tribunal.

En cuanto a la inspección de lugares, el juez debe trasladarse al lugar de los hechos, levantar acta consiguiendo todo cuando vestigio observare para un mejor esclarecimiento.

Para la práctica de esta diligencia el juez puede hacerse acompañar de peritos, asimismo podrá examinar a personas que se encuentren cercanas al lugar y que puedan colaborar proporcionando información acerca del hecho ocurrido, puede también levantar planos, tomar fotografías, tomar videos y lo que crea conveniente³².

2.6.3 Declaración testimonial

Es una prueba de mucha importancia en el proceso penal. Es tanta su importancia que no ha variado, cualquiera que sea el sistema procesal, pues tanto en el sistema acusatorio, como en el inquisitivo y mixto se recurre a esta prueba.

³¹ . Poroj Subyuj, Oscar Alfredo. (2013) "El Proceso Penal Guatemalteco". Imprenta y Litografía Simer, Guatemala. Pág. 245

³² . Albeño Ovando, Gladis Yolanda; (2001). "El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco". Segunda edición, Guatemala, Pág. 85

La recepción de la prueba testimonial en el sistema acusatorio y mixto exige la oralidad ya que esta asegura la efectividad, así como los principios de inmediación y publicidad.³³

Para Víctor Moreno Catena testigo es: *“La persona física, en todo caso ajena al proceso, citada por el órgano jurisdiccional, a fin de que preste declaración de ciencia sobre hechos pasados relevantes para el proceso penal, en orden a la averiguación y constancia de la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes, adquiriendo un estatus procesal propio”*.³⁴ Hay que tomar en cuenta que no solamente existe el testimonio como prueba de cargo, sino también como prueba de descargo, ya que la obligación de comparecer a declarar se refiere a la exposición de la verdad en cuanto se sepa y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación entendiéndose este como el hecho o “factum” que se sindicada.

Este medio de prueba, a través del cual el juez conocerá a viva voz de la posible persona llamada testigo que estuvo en los hechos o conoció de los mismos, relatando si es factible la hipótesis del Ministerio Público o se esclarece la verdad histórica de los mismos.

Un testigo transmitirá al juez el conocimiento que tenga sobre una determinada circunstancia, pues como expresa Carnelutti, el testigo no es narrador de un hecho sino narrador de una experiencia, la cual constituye además del presupuesto, el contenido mismo de la narración. El interrogatorio al cual es sujeto un testigo en un debate o proceso, es una serie o conjunto de preguntas, lógicamente dirigidas para la investigación de la verdad. El interrogatorio puede realizarse mediante el fuero policial, judicial o extrajudiciales decir que lo puede realizar en primer lugar por un agente de

³³. Ibidem . Pág. 84

³⁴ . Poroj Subuyuj, Oscar Alfredo. (2013) “El Proceso Penal Guatemalteco”. Imprenta y Litografía Simer, Guatemala. Pág. 253

la policía, por las partes en un proceso judicial, ante juez competente o bien el Ministerio Público en el ejercicio de sus facultades.

Nuestro Código Procesal penal en su artículo setenta regula la obligación de prestar declaración al establecer que toda persona que se halle en el país, tiene la obligación de concurrir a la citación que se le haga por un órgano jurisdiccional a prestar declaración testimonial en forma persona.

También existen declaraciones testimoniales excepcionales como la de los funcionario públicos como los que regula el artículo doscientos ocho del Código Procesal Penal y también de las personas que están exentas de prestar declaración por tal razón se les conoce en este caso como excluyentes de prestar declaración y entre ellos los familiares en los grados de ley.

2.6.4 Levantamiento de cadáveres

En caso de que ocurra una muerte, violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público acudirá con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondientes. Una vez finalizadas, ordenará el levantamiento documentando la diligencia en acta en la cual se consignará las circunstancias en las que apareció, así como todos los datos que sirvan para su identificación. En los Municipios en los que no hubiere delegación del Ministerio Público, el levantamiento será autorizado por el juez de paz. En cuyo caso fuere insuficiente lo descrito en el acta, para poder identificar a la persona fallecida, el Código Procesal Penal establece que puede exponerse a la vista del público, previo a su enterramiento a fin de obtener los datos necesarios para hacerlo.

2.6.5 El secuestro de cosas u objetos, como evidencias

La propiedad es gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y observancias, limitaciones que la misma ley establece. La propiedad según el artículo

treinta y nueve de la Constitución Política de la República, es un derecho inherente a la persona humana. Dicho derecho se ve formulado por la normativa internacional por ejemplo en el artículo veintiuno de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo establece el artículo diecisiete inciso uno y dos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

El secuestro en materia procesal penal, viene a convertirse como un derecho constitucional reglamentado, que efectúa la libertad de disposición de los bienes con fines penales sustantivos o procesales.

El secuestro es una limitación a los derechos de uso, goce o disposición de la propiedad, consisten en la aprehensión y retención o mantenimiento de una cosa por decisión de un órgano judicial, que puede tener por finalidad la acreditación o falsificación de una hipótesis delictiva y condenatoria en relación de la restitución del objeto materia del delito o las sanciones penales accesorias impuestas.

Además de ser una medida cautelar probatoria en virtud de la cual se desapodera a una persona de un objeto de su posesión o propiedad, con el fin de evitar que se pierda o que pueda ser destruido o deteriorado. Es una medida restrictiva de la libertad de uno, goce y disfrute de la cosa.

La orden de secuestro será expedida por el Juez ante quien prenda el procedimiento o por el presidente, si se tratare de un tribunal colegiado. En caso de peligro por la demora, también podrá ordenar el secuestro el Ministerio Público, pero deberá solicitar la autorización judicial inmediatamente para la homologación judicial, consignando las cosas o documentos ante el tribunal competente.

Las cosas o documentos serán devueltos si el tribunal no autoriza el secuestro.³⁵

³⁵ Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. (2013). "Teoría de la Prueba Penal". Primera Edición, Guatemala, Pág. 290

2.6.6 La prueba pericial

Si bien es cierto que tanto los abogados como el Juez en materia penal son expertos en el campo del derecho, no siempre lo son en otras ciencias o especialidades, en tal circunstancia para poder probar las respectivas tesis de las partes o adversarios, necesitan del apoyo de determinados peritos, es decir expertos o conocedores de un arte, técnica o ciencia, para dilucidar los hechos sometidos a controversia penal. Puede prescindirse de un peritaje cuando los hechos son del conocimiento o patrimonio común cultural; es decir, son circunstancias que prevalecen por la experiencia y por el sentido común, en casos contrarios es innegable la necesidad de una pericia. En este orden de planteamientos es donde las ciencias, técnicas, científicas o artísticas colaboran en el proceso penal para la averiguación de los hechos.

Los abogados que participan en el drama de la justicia penal, son expertos en derecho, pero no en otras ciencias y muchas veces no se poseen conocimientos en mecánica, arte fluidos, caligrafía, dactiloscopia etc. Y es aquí donde se relacionan directamente la ciencia, el arte y la técnica con el Derecho y son los abogados contendientes los que necesitan de los peritajes para poder fundamentar sus tesis, tanto de acusación de un hecho como de defensa del mismo, al igual que el juzgador para poder valorar los hechos. Un peritaje solo es necesario cuando no se tengan sólidos conocimientos en determinadas ciencias, artes o técnicas.³⁶

2.6.7 Reconstrucción del hecho

La reconstrucción judicial del hecho, es el medio probatorio que sirve, no solo para introducir nuevos elementos de valoración significativos a la causa, sino que el

³⁶ . Ibidem Pág. 254

mismo tiempo permite verificar la eficacia de la demás evidencia a ella incorporada, a la vez que toma factible la corroboración o rectificación de la hipótesis delictiva investigada. El fin es determinar si existe verosimilitud y corroborar in situ si existe el Juzgador directamente observa lo declarado por los testigos y demás sujetos procesales, con los extremos propios del lugar y de las cosas, por lo que se desprende, comprobar si un hecho ha ocurrido o podido ocurrir de un modo determinado de acuerdo a las posibilidades físicas del lugar, de las cosas y de las personas.

El autor Manzini establece que este medio probatorio se ensaya experimentalmente la reproducción de la descripción de los hechos por parte de los sujetos procesales. Creus, lo considera como teatralización de las secuencias del hecho investigado. Cafferata Nores, es un acto procesal que consiste en la reproducción material simulada de un hecho pasado en las condiciones que se afirma o se presume que ha ocurrido con el fin de comprobar si se lo efectuó o pudo efectuarse de un modo determinado.³⁷

2.7 La prueba como búsqueda de la verdad

El Licenciado López Aguilera Establece: *“El fin del proceso penal es la averiguación del acto delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado. El proceso penal tiene por objeto la inmediata averiguación de la verdad, la determinación y valoración del actos delictivos, el establecimiento en sentencia, de la participación del imputado y la determinación de sus responsabilidad y la pena que le corresponde, así como la ejecución de la misma”*³⁸.

En el proceso penal guatemalteco, según lo preceptuado en el código procesal penal en su artículo cinco, el cual regula que el fin u objeto del proceso penal, es la

³⁷ Ibidem Pág. 259

³⁸ Vicente Siliezar, Wilson Isidro Chang. (2007). “Análisis crítico de la evidencia y la prueba en proceso penal guatemalteco y su forma de admisibilidad para ser utilizada en el Juicio o Debate público”. Guatemala. Tesis. Pág. 51

averiguación de un hecho calificado como delito o falta, podemos analizar que dentro de esta norma lleva implícito la averiguación de la verdad histórica, de cómo, quien, cuando y en qué lugar pudo haber sido cometido ese hecho antijurídico.

El proceso penal sustentado en un sistema acusatorio nos da la premisa de un proceso basado en la igualdad procesal, la separación de poderes que existentes tanto entre los poderes del Estado como así la no intervención ni tráfico de influencias que pudieren existir, así como de las mismas instituciones que se encargan de la persecución penal como es el caso del Ministerio Público, su actuar está a través de este sistema acusatorio separado totalmente de la función jurisdiccional de los órganos de administración de justicia, es por ello que la búsqueda de la verdad se torna con objetividad ya fuese para poder señalar acusar y solicitar una sentencia condenatoria o en alguno de los casos desvirtuar o desligar a señalados de ese hecho criminoso en cuyo caso correspondiere.

Es importante determinar con precisión que la prueba como elemento sustancial dentro de un proceso penal no debe ausentarse como tal, porque es el medio que pretende convencer a un Juez o tribunal si existe o no la participación de un sujeto en un hecho antijurídico o en su caso no existe un hecho antijurídico, de tal manera que estamos ante un elemento del proceso penal que lleva como fin esclarecer de manera fidedigna la verdad histórica que de lo que pudiere calificarse como antijurídico, las palabras no sustentadas en un proceso a través de otros medios de prueba que concatenen con ellas son posibles prueba nada mas pero no sustenta una hipótesis que lleve al conocimiento de la verdad.

2.8 La libertad probatoria en el proceso penal en Guatemala

El tratadista Cabanellas, señala respecto a la prueba libre que: *“desde los litigantes, la no coartada legalmente, en el sentido de la máxima flexibilidad en cuanto a los medios probatorios que se sugieran. Desde los Jueces y magistrados, la de*

apreciación a su arbitrio, sin otro limite que la condenable arbitrariedad".³⁹ La ciencia avanza constantemente no es para nada difícil que en corto tiempo aparecerá a la palestra investigativa, modernos sofisticados medios probatorios, que amplíen los que actualmente tenemos o bien que puedan dejan disfuncional los que aún tenemos. Es por ello que nuestro Código Penal no es vasto en mencionar esos medios de investigación y el fiscal puede con toda libertad aplicar a la ciencia a la investigación para poder probar su caso. Es por ello que esperamos nuevos avances en el ADN, los secretos mejor guardados pueden ser puestos al escrutinio jurisdiccional, de manera que limitar las pruebas a un proceso penal es limitar el derecho de los sujetos procesales a demostrar la verdad por los medios de los cuales se puede basar para tales fines.⁴⁰

El Código Procesal Penal en sus artículos ciento ochenta y dos y ciento ochenta y cinco regulan la libertad que tienen los sujetos de aportar prueba en el proceso penal ya sea los que se regulan en esa norma y aun los que no se regulan en esa norma pueden ofrecerse como medios para convencer al juez, tenemos que recordar que lo importante en un proceso penal es el conocimiento de la verdad de un hecho que este calificado como delito o falta, en virtud de ello los sujetos procesales pueden ofrecer las pruebas que consideren pertinentes para sustentar sus pretensiones en juicio, toda vez sean adquiridos bajo el amparo de la legalidad.

Sin embargo, ningún derecho es absoluto y en este caso en particular debemos establecer que existen postulados que cumplir para que los medios de convicción que se ofrecen como prueba para esclarecer la verdad sean obtenidos por los medios aprobados por la ley es decir sin violentar otros derechos para su obtención y que dichos medios probatorios no sean dentro del proceso, abundantes, impertinentes e innecesarios.

³⁹ Cabanellas, Guillermo. (1976). "Diccionario de derecho usual". Editorial Eleasta. SR.L. Argentina. Pág. 502

⁴⁰ . Villalta Ramírez, Ludwin Guillermo Magno. (2013). "Teoría de la Prueba Penal". Primera Edición, Guatemala, Pág. 75

2.9 La actividad probatoria y sus limitaciones en el proceso penal en Guatemala

Los medios de investigación que pueden ofrecer los sujetos procesales para demostrar o desacreditar hipótesis en juicio, tiene los sujetos la libertad de ofrecer pruebas para demostrar esos extremos sin embargo esta libertad de prueba está sujeta a ciertas limitaciones con el objeto que dicha actividad probatoria como los medios obtenidos en ella no violen garantías constitucionales ni procesales por tal motivo debe observarse algunas limitaciones al posible uso de ese derecho de libertad de prueba. La primera limitante es que ningún procedimiento, medio probatorio o acto de investigación puede bajo ningún punto de vista atentar contra la dignidad de la persona humana. Toda ley, procedimiento, medio de investigación establecido expresamente en la ley o bien novedoso a merced de los adelantos tecnológicos, que puedan atentar contra la dignidad de la persona humana que amenaza, chantajea, ni muchos menos a través de la tortura, trato cruel, inhumano o degradante a tal razón que intervenciones corporales manuales en regiones como el recto o vagina deben ser excluidos.

La moral también puede ser considerado como límite a la actividad probatoria, porque todo procedimiento o acto de investigación que atente con esa circunstancia daña la dignidad de un sujeto la misma suerte lleva la utilización de drogas, alcohol e hipnosis todos que alteran la voluntad de los sujetos, así como también medios tecnológicos como cámaras o videocámaras puestos en lugares que afectan la privacidad y por ende la dignidad de la persona y algunos autores también establecen como límites a esta actividad de aportación de prueba el secreto de confidencialidad entre cliente y profesional. T

Toda prueba obtenida contraviniendo derechos fundamentales o constitucionales y algunos principios procesales debe ser excluidos como prueba en un proceso penal, claro que de obtenerse los medios de prueba contraviniendo los

preceptos legales estaríamos ante pruebas ilegales y serían la afirmación de la teoría del fruto del árbol envenenado.⁴¹

Entre algunos límites que se encuentran para el ofrecimiento de prueba en un proceso penal y que están regulados en el Código Procesal Penal podemos mencionar:

- a) Legalidad: Todos los medios que permite el proceso penal para ser incorporados como prueba deben ser adquiridos de conformidad con los preceptos legales, es decir que debe llevarse para su obtención cada uno de los procedimientos legales para ser incorporados como prueba, debiendo ellos no haber sido obtenidos violando garantías constitucionales que se garantizar al procesado.
- b) Idóneos: Los medios de prueba deben tener la calidad de ser capaz de convencer a un órgano jurisdiccional, sobre la verdad histórica de los hechos criminosos, que motivo un proceso penal, para ya sea demostrar la hipótesis de acusación del Ministerio Público o la antítesis que presenta la defensa para desacreditar la hipótesis del ente acusador.
- c) Utilidad: La utilidad de la prueba nos referimos a que esos medios de convicción que sirven para ofrecer una versión de los hechos deben probar circunstancias de tal manera que el juez pueda utilizarlas para sustentar una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.
- d) Pertinentes: La pertinencia de un medio de convicción ofrecido como prueba debe tener una relación con los hechos sujetos a proceso penal, estos deben versar sobre los hechos para acreditar la existencia de los mismo, quienes pudieron ser los participantes en los mismos, si existen circunstancias que

⁴¹ Op cit. Pág. 51

pueden perjudican o favorecen al acusado, todos tienen que tener una estrecha relación con los hechos sujetos a proceso penal.

- e) No ser abundantes: Los medios de prueba deben permitir conocer la verdad histórica de los hechos pero no por esa razón pueden exceder en su número demostrando una misma circunstancia que se pretende demostrar, haciendo que sean muchas pruebas eso haría que las pruebas sean excesivas por eso esa limitantes, que si unas pocas pruebas demuestran una circunstancia relevante bastaría con esas para sustentar como probado esa circunstancia.

2.10 Sistemas de valoración de la prueba

La valoración de la prueba es el proceso intelectual, que surge a continuación del procedimiento probatorio, mediante el cual el órgano jurisdiccional ejerce la acción y efecto de valorar la prueba que ha recibido en el debate o juicio público, permitiéndole al tribunal dictar el fallo correspondiente.

Para el sistema de valoración de las pruebas podemos mencionar los siguientes sistemas:

2.10.1 Sistema de Ordalías o justicia Divina

Este sistema de valoración de la prueba se dio a finales de la edad, Media, en los juicios llamados de Dios o los famosos torneos de caballeros, tratándose de plebeyos o de mujeres por cuyos derechos no salía un caballero. Este sistema consiste, cuando a una persona se le imputaba un hecho delictivo, era amarrado de pies y manos y lo arrojaban a un estanque: si flotaba era inocente; si de lo contrario se hundía y se ahogada era culpable; o también le hacían tocar un hierro candente, cuya culpabilidad se determinaba por los efectos que el mismo producía: si se quemaba era culpable, de lo contrario se le consideraba inocente. Estas son algunas formas que se usaban en este sistema para valorar la prueba; el torneo de caballeros consistía en

que estos peleaban frente a frente para decidir una controversia, el vencedor tenía la razón.

2.10.2 Sistema de libre apreciación de la prueba

En el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquéllas según su leal saber y entender". A esta característica debe agregársele otra, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales; pero ello no significa en modo alguno la autorización para sustituir la prueba por el arbitrio, ni para producir veredictos irracionales, sino un acto de confianza en el "buen sentido" (racionalidad) connatural a todos los hombres. Si bien este sistema, propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal, pues no ata la convicción del juez a formalidades preestablecidas (muchas veces, ajenas a la verdad real), presenta como defecto evidente el de no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de arbitrariedad y, por ende, de injusticia.⁴²

En este sistema se le da facultad al órgano jurisdiccional para que le de valor a la prueba según su criterio con absoluta libertad, sin que esté sometido a regla ni restricción alguna. Se reconoce desde la época de Roma, fue suprimido en la edad media y surge nuevamente con la Revolución Francesa. Se le considero como medio racional y eficaz para los fines y la confianza que los ciudadanos depositaron en la autoridad judicial. Este sistema fue objetado, tomando en cuenta de que los jueces no son infalibles, pues está de por medio los errores humanos que pueden cometer o la incapacidad, aunado a ello, las pasiones de los jueces que pueden no garantizar el fin de la justicia. Los jueces muchas veces, sin saberlo, toman partido a favor de una de las partes cometiendo el error humano de no aplicar el arbitrio judicial.

⁴² . Cafferata Nores Jose I. (1998) "La Prueba en el Proceso Penal". Ediciones Depalma. Argentina. Pág.

2.10.3 Sistema de prueba legal o tasada

Prueba legal. En el sistema de la prueba legal, es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba, estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo esté) y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo esté). Se suele señalar, como ejemplo del primer aspecto, la norma que establece que el testimonio conteste de dos personas de buena fama será plena prueba del hecho sobre el cual recaiga. Como ejemplo del segundo, se recuerda la que impedía tener por acreditado el hecho delictivo si no constaba la existencia del cuerpo del delito.

Este sistema, propio del proceso de tipo inquisitivo, rigió principalmente en épocas de escasa libertad política (constituyendo un fenómeno correspondiente la falta de libertad judicial), como un curioso intento de garantía para el imputado, en el momento de la sentencia definitiva, frente a los extraordinarios poderes otorgados a los jueces por la ley en todo el procedimiento previo. Indudablemente, este sistema, ante el propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el más apropiado para ello, pues bien puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda ser probada de modo diferente del previsto por la ley. Por eso se halla, hoy en día, abandonado, aunque sus reglas no deben ser descuidadas a la hora de la libre valoración porque sintetizan, en muchos casos, criterios indiscutibles de sentido común.⁴³

Al amparo y tutela del sistema de libre apreciación de la prueba, surgieron las teorías de la certeza moral y de la convicción íntima, surge este sistema el cual como su nombre lo indica la valoración de la prueba, es el valor que fija la ley a los medios de prueba y es imperativo al órgano jurisdiccional darle el valor legal, aun en contra de convicción a un medio de prueba determinado. Este sistema se dio en la época de la inquisición en el cual las normas a priori, figuran un valor a cada medio de prueba.

⁴³ Ibidem. Pág. 4

2.10.4 Sistema razonado o de la sana crítica

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. Claro que si bien el juez, en este sistema, no tiene reglas jurídicas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La sana crítica racional se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia convencional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón; es decir, las normas de la lógica (constituidas por las leyes fundamentales de la coherencia y la derivación, y por los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de tercero excluido y de razón suficiente), los principios incontrastables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes) y la experiencia común (constituida por conocimientos vulgares indiscutibles por su raíz científica; v.gr., inercia, gravedad). Parece insuficiente, a estos efectos, el solo uso de la intuición, pues aunque se admita que ésta es una forma reconocida de adquirir conocimiento.

La corrección de la conclusión intuitiva debe ser demostrada racionalmente, a base de pruebas. La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas.

Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: la descripción del elemento probatorio (v.gr., el testigo dijo tal o cual cosa) y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Ello

acarreará el efecto de que las decisiones judiciales no resulten puros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que sean consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizada como una explicación racional sobre por qué se concluyó y decidió de esa manera (y no de otra), explicación que deberá ser comprensible por cualquier otra persona, también mediante el uso de su razón (v.gr., las partes, el público, etc.).

Se combinan, así, las exigencias políticas y jurídicas, relativas a la motivación de las resoluciones judiciales, con las mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortapisas meramente formales, mediante el caudal probatorio recogido en el proceso.⁴⁴

Para Couture el sistema razonado o de sana crítica, es la unión de la lógica y la experiencia, sin excesiva abstracción de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Nuestro sistema procesal penal es eminentemente acusatorio en donde se valora la prueba en base a este sistema.⁴⁵

Este sistema trata de superar los defectos del sistema de libre valoración de la prueba y acoge lo que de favorable aporta el sistema de la prueba legal o tasada. En este sistema el valor de la prueba consiste en su idoneidad para establecer según las leyes de la naturaleza la existencia del hecho que se va a probar. Es el sistema de valoración de la prueba más expedito y confiable; es tomado en cuenta en el sistema procesal penal de tipo acusatorio. Dentro del proceso penal, el cual es democrático se debe tomar en cuenta que todo lo que se desenvuelva en el mismo debe estar bajo el amparo y de conformidad con las normas jurídicas previamente establecidas para el proceso penal, ello no hace deducir que todo medio de investigación o prueba

⁴⁴ . Op. Cit. Pág. 46

⁴⁵ Albeño Ovando, Gladis Yolanda (2001). "El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco". segunda edición, Guatemala. Pág. 88

que se pretende incorporar a un juicio debe estar sujeto a los postulados legales que regula el código procesal penal, como lo regulamos con anterioridad toda prueba obtenido por un procedimiento que vulnere una garantía constitucional es una prueba ilegal y el fiscal en base al principio de objetividad y legalidad que a los cual está sujeto, debe velar porque esa prueba obtenida en esas condiciones no sea ofrecida como tal y mucho menos que se pretenda demostrar su hipótesis utilizando un medio como ese.

Así también el órgano jurisdiccional no debe darle valor probatorio a un medio obtenido en contravención a las normas jurídicas establecidas, siempre tomando en cuenta que nuestro sistema de valoración de las pruebas es acusatorio los sujetos procesales ejercer funciones distintas al sistema inquisitivo. Si en cuyo caso se desarrollara un proceso penal con violaciones como la de admitir una prueba obtenida en circunstancias ilegales estaríamos ante un proceso penal ilegal ya sea que se absuelva a un procesado o se condene, el punto de partida es que

Independientemente al resultado de un proceso este debe ser llevado de conformidad con el respeto al debido proceso. El Código Procesal Penal en su artículo 187 al 253 establece con claridad los medios de prueba que pueden aportarse a un proceso y aun la libertad de la prueba derecho que es tutelar de los sujetos procesales, pero así también establece las limitantes a ese derecho de libertad de prueba como por ejemplo no se admitirá prueba abundante, no idónea, impertinente e inútil.

Todos estos elementos de prueba es preciso establecer que son en su mayoría obtenidos de un escenario del crimen el cual en primera fase está a disposición de solo un ente llamado Ministerio Público el cual en los procedimientos en el escenario del crimen y las evidencias encontradas y en el desarrollo de sus diligencias estas deben ser elaboradas de conformidad con los reglamentos a los cuales están sujetos y bajo el debido diligenciamiento de una cadena de custodia para así tener una primera hipótesis de la verdad histórica de los hechos y que los indicios que se recolecten o embalen en dicho escenario del crimen sean conservados de tal manera que sirvan a

un proceso penal para la averiguación de la verdad histórica de los hechos juzgados ya sea como delitos o faltas, todo con el fin que el proceso penal sea desenvuelto bajo el principio de legalidad y el debido proceso, porque en cuyo caso sucediera lo contrario estaríamos ante el desarrollo o culminación de un proceso penal contrario a las normas jurídicas previamente establecida y con la posibilidad de que a través de impugnaciones se declare al proceso penal la nulidad del mismo o un reenvió lo cual traería aparejada la incertidumbre e poca credibilidad de los órganos de administrar justicia.

CAPITULO III

EL ESCENARIO DEL CRIMEN Y LA INVESTIGACIÓN PENAL EN GUATEMALA

3. El escenario del crimen

El ser humano realiza diversos actos, cada uno de éstos dejan un rastro material de quien interviene en ellos. El desarrollo de una acción deja elementos relacionados a la intervención de las personas; los rastros en consecuencia evidencian la presencia de determinado sujeto o sujetos en un lugar, tiempo y modo. Cuando se comete un hecho ilícito este se materializa en un lugar, este lugar es el “lugar de los hechos” o lo que se le conoce también como la Escena del Crimen. La importancia de éste dentro de la investigación, es trascendental, ya que de aquí se obtiene un gran número de indicios de los sujetos y objetos que se encontraban al momento en que acaeció el hecho.

Los peritos en escena del crimen estudian, analizan y obtienen elementos de este lugar, que sirve para determinar las causas y los mecanismos de acción de un hecho delictivo, estos elementos proporcionan al juzgador evidencia para realizar un análisis jurídico y determinar si es prueba suficiente para declarar la culpabilidad o no de un sujeto.⁴⁶

La escena del crimen presenta una trayectoria tan antigua, como la investigación de los delitos. Esto lo demuestra el hecho de que, un papiro egipcio del año 1100 antes de nuestra era, relata pormenorizadamente, los resultados de una de estas acciones investigativas, fue descubierto a fines del siglo XIX y trata sobre la violación y saqueo de un grupo de sepulcros, refiriendo que: La pirámide del Rey Sechemre hijo de Ré Stekemsef, ha forzada con trabajo de pico por la base, en el vestíbulo de la tumba de

⁴⁶ Saquiché Sum Ligia María. (2013) “Fotografía Forense” Guatemala, Tesis. Pág. 41

Nebamun, intendente del reinado de Thutmosis III, los ladrones han saqueado la tumba del Rey, su señor, así como la de la reina, su esposa, Chasnub.⁴⁷

Uno de los primeros casos en que se realizó la inspección a un cadáver en el Nuevo Mundo (1522), estuvo vinculado al supuesto asesinato de Catalina Xúarez, esposa de Hernán Cortés, la que luego de una discusión con su esposo, fue encontrada muerta y en consecuencia, apresuradamente sepultada por indicaciones de este, no obstante, durante el proceso seguido contra Cortés por este homicidio y otros delitos, se señaló que la muerta presentaba equimosis en el cuello y otros lugares típicos de la muerte por estrangulamiento y la espuma encontrada en la boca, aun síntoma que se presenta en la muertes por asfixia, la occisa tenía los labios morados y la cama estaba orinada.

A inicios del siglo XX, con el desarrollo de las ciencias naturales y exactas y al servicio de la criminalística, se va consiguiendo una noción real del valor que posee la escena donde se ha cometido un hecho que revisten caracteres de delito, llegando a nuestros días a calificarse esta acción táctica, como una de las etapas fundamentales de la investigación criminal, pues en ella se llevan a cabo diligencias de obtención, fijación y levantamiento de indicios y fuentes de prueba, que permiten al ente acusador ejercer una acusación oportuna.⁴⁸

La expresión Escena del Crimen, es de mayor relevancia en las esferas policiales y judiciales, pues existe preponderancia en cuanto a su manejo, sobre todo, cuando se trata de hechos criminales de connotación y que de por medio comprometen la vida de las personas. En ese sentido debe entenderse, también es importante que se tenga en consideración los alcances doctrinarios que lo circundan, de tal forma que se puede verificar si se está en el sentido correcto de su significado o es que existen

⁴⁷Texaj Jiménez, José Juan. (2014) "Estudio criminológico de la escena del crimen y sus trascendencias en la etapa de investigación en el proceso penal de Guatemala" Guatemala. Tesis Pág. 1

⁴⁸ . Ibidem Pág. 2

algunas contradicciones. Es en la obra del insigne profesor Hanns Gross⁴⁹, nombrado como el padre de la criminalística, cuando dentro de la organización sistemática que le diera a éstos conocimientos en 1892, consideró como parte del procedimiento de la inspección ocular o (actividad propia de éste funcionario judicial) la denominada: *“Descripción de la escena del delito que contenía como actividades fundamentales a la descripción del ambiente próximo al cuerpo, a la descripción de las ropas o lo que se encontró en ellas; y, a la determinación de la data de la muerte como de la presencia de necróforos en el cadáver.”*⁵⁰

Cuando nos referimos en la praxis forense a una escena del crimen inmediatamente lo relacionamos con la comisión de una acción antijurídica, donde pudo haberse violado un bien jurídico tutelado, lugar en donde pueden existir indicios o evidencias que arriben a revelarnos alguna hipótesis de la verdad histórica de los hechos que serán objetos de investigación. El término Escena del Crimen, es bastante conocido, sobre todo porque los medios de prensa, la televisión y radio, se han encargado de difundir su significado, el mismo que a su vez se encuentra contenido en los diversos tratados criminalísticos y de ciencias forenses, publicado en muchos países.

3.1 Definición del escenario del crimen

El referido autor señala que el guatemalteco Daniel Mata Consuegra, define la escena del crimen de la siguiente manera: *“Se entiende por Escena del Crimen el lugar donde los hechos sujetos a investigación fueron cometidos, los rastros y restos que quedan en la víctima y victimario y en algunos casos en personas presenciales de los hechos u omisiones. Es el lugar de los hechos en donde acaeció el suceso o se omitió una acción y el recorrido que los protagonistas del crimen haya realizado para su comisión, desenvolvimiento, consumación y ocultamiento.”*

⁴⁹ Escalante del Cid Marta Lidia. (2013). “Importancia de la Experiencia de del Investigador en el reconocimiento o registro de la escena del crimen”. Guatemala, Tesis. Pág. 31)

⁵⁰ Ibidem Pág. 31

El abogado guatemalteco, antes mencionado al definir la escena del crimen establece que siempre será considerado como el lugar donde los hechos sujetos a investigación fueron cometidos. Se entiende por escena del crimen: El sitio donde se cometió un hecho que puede ser delito. Toda investigación criminal tiene su punto de partida casi siempre en el lugar de los hechos o escena del crimen, por lo que cuando no se recogen y estudian los indicios en el escenario del crimen, toda investigación resulta más difícil, por lo que es imperativo proteger adecuadamente el lugar de los hechos.

Lourdes Rivera Stander⁵¹, indica que: *“La escena del delito, sitio del suceso, son nombres con los que se conoce al lugar donde se ha producido un hecho o se tiene sospechas que ha cometido un delito o ilícito penal. A menudo incluye los accesos, las zonas circundantes y las rutas de escape.”*

La autora antes citada, al definir la escena del delito establece que es el sitio del suceso ilícito y el lugar donde se inicia la sospecha para efecto de la investigación. Se entiende como lugar de los hechos el sitio donde se ha cometido un hecho que puede ser delito, toda investigación criminal tiene su punto de partida casi siempre en el lugar de los hechos, y muchos estudiosos de la criminología ya han expresado: *“Que cuando no se recogen y estudian los indicios en la escena del crimen, toda investigación resulta más difícil.”*

Lo anterior establece, que lo necesario para el desarrollo de una investigación es obtener los indicios necesarios para que la investigación sea eficiente. Además es: “el lugar donde se produce un acto criminal objeto de investigación. Incluye los accesos, zonas aledañas y vías de escape.

⁵¹ . Op Cit. Pág. 31

La escena del crimen constituye la principal fuente de indicios en la reconstrucción de un caso.” La escena del crimen, no importando si se trata del lugar mismo donde ocurrieron los hechos o en donde se encontraron los resultados de su comisión, tal el caso de los lugares donde aparecen cadáveres de personas que han sido secuestradas torturadas y asesinadas en un lugar distinto de aquel donde se abandona al occiso, constituye hoy en día una verdadera bitácora del crimen ya que con el avance de la tecnología las ciencias forenses y criminalísticas pueden, prácticamente hacer que los indicios dejados en la víctima, faciliten resolver el crimen. Técnicas para procesar escenas por lo general, se tiene sólo una oportunidad de hacer un reconocimiento o registro adecuado de la escena.

En diferentes legislaciones se le ha llamado al escenario del crimen como también se le conoce como lugar de los hechos. De esa cuenta la Guía para la aplicación del Código Federal de Procedimientos penales en materia de Cadena de custodia, en México, precisa que se debe entender por lugar de los hechos, el “Espacio material o escena del crimen, donde presuntamente se cometió el delito que se investiga y que por ello puede contar con evidencias relacionadas con la investigación”.⁵²

El autor citado menciona señala que el autor Álvaro Vivas Botero el lugar de los hechos “es el espacio abierto o cerrado, mueble o inmueble, donde se ha cometido un presunto delito, que comprende además de sus alrededores, aquellos pasajes en los que se encuentren evidencias físicas relacionadas con estos”. Para Carlos Guzmán la escena de los hechos es “el lugar real donde tuvo lugar el incidente, digamos también que es el lugar aparentemente protagónico o entorno donde sucedieron los hechos de interés criminalístico”.⁵³

El lugar de los hechos es la principal fuente de indicios para la investigación criminal, motivo por el cual, cualquier alteración, manipulación o destrucción en el referido lugar y en consecuencia de los indicios, pueden traer como resultado la

⁵² Criminalística Actual. (2012). “Ediciones Euromexico, S.A”. México. Pág. 649.

⁵³ . Ibidem Pág. 649

impunidad, por inexactitud de la información recabada en el lugar y hechos sujetos a investigar.

Los indicios contribuyen a la reconstrucción de los hechos, conducen a la identificación del agresor y de la víctima, y la vinculación de las personas relacionada con los acontecimientos. Dicho con otras palabras, los indicios conducen a los investigadores a la reconstrucción de la verdad histórica para que ello sirva a la autoridad competente a determinar la acción legal correspondiente.

Cuando la autoridad acude al lugar de los hechos, lo primero que deben hacer es limitar el perímetro en que se advierten los mayores elementos físicos relacionados con el acontecimiento que posiblemente sea constitutivo de delito, es decir, los indicios.

Sin embargo, tal como dijera Helmut Koetzsche, está no sería la única preocupación del primer oficial que llegara al lugar de los hechos, pues resulta de mayor importancia determinar, primero, si la víctima se encuentra aún con vida o si ya falleció; segundo, aprehender al probable responsable si se encuentra aún en el lugar de los hechos, tercero, en caso de haber escapado auxiliarse de otros elementos para proceder a su captura, y cuarto, notificar a la autoridad ministerial del hecho, para iniciar la investigación encaminada a determinar si el suceso está en relación con un hecho natural, un accidente, un suicidio o si definitivamente se trata de un delito. Debemos recordar que por encima de la protección del lugar de los hechos siempre estará la salvaguarda y la protección de la vida de las personas.⁵⁴

La misma obra citada menciona que para el maestro Rafael Moreno González que no en todo sitio, lugar o espacio físico en que se encuentre un cadáver o indicios significa que en dicho lugar se ha cometido un delito. Así por ejemplo, señala que el hallazgo de un cadáver no implica precisamente un homicidio, pues la persona pudo haber muerto por causa natural, producto de un accidente, o a causa de un suicidio.

⁵⁴ . Ibidem Pág. 648

Es labor del investigador establecer si en el lugar del hallazgo o el lugar de los hechos se ha cometido un delito. En algunos casos será evidente que se está frente a un hecho criminoso, aunque la prudencia aconseja llamar este sitio como lugar de los hechos. Ello no significa que se deba discriminar o excluir la expresión “escena del crimen”, pues se utiliza por la criminalística de todo el mundo y su uso está fuertemente arraigado en la bibliografía de la materia. Actualmente y de forma gradual, se utiliza también el término de escena del delito, aunque para nuestra opinión es indistinto el concepto utilizado, siempre y cuando se entienda su verdadero significado e importancia para descubrir la verdad histórica de los hechos.

También se determina que para René González de la Vega la escena del delito, es el lugar donde se cometió el delito o en donde se hizo el hallazgo de las evidencias de su comisión.

El lugar de los hechos es decir donde se cometido un hecho delictivo como se le llama el escenario del crimen, es uno de los lugares primarios que se le considera como la fuente del crimen porque dentro del mismo están los indicios que pueden llegar en un momento determinado corroborar la existencia de una hipótesis, por esa razón es que ese escenario es resguardado por la autoridad competente para que en lo posible los indicios no sean contaminados y los cuales revelaran como, cuando y en qué condiciones pudo haberse cometido el hecho delictivo y sus posibles participantes.

3.2 La inspección de la escena del crimen como acción criminalística

Esta trascendental acción investigativa, está antecedita de la preservación del lugar del hecho, que corresponde la no realización por ninguna persona, de manipulaciones o actos que puedan variar las circunstancias del lugar o de los objetos que en él se hallen, hasta que no acudan las autoridades competentes, así como en los casos en los que, el lugar del hecho, pertenezca a entidades estatales donde estas observancias correrán a cargo de quien tenga la custodia o responsabilidad de los

mismos. Se concede carácter excepcional al incumplimiento de tales reglas, cuando sea necesario prestar socorro a la víctima.

La inspección, como acción investigativa, puede realizarse también sobre las personas o cosas; por lo que existen las inspecciones de cadáveres, de personas, de objetos, de documentos y de otra cosa existente en la realidad objetiva que tenga trascendencia para la investigación del caso y que permita establecer las circunstancias del hecho ocurrido.

La preservación de la escena del crimen, ha ganado en importancia, en la medida que la técnica criminalística, auxiliándose del desarrollo científico- técnico, ha perfeccionado sus métodos para detectar elementos cada vez más pequeños y para extraer de ellos más información de trascendencia probatoria en el esclarecimiento del hecho en sí y en la identificación de sus posibles comisores, tal es así, que se cuestiona cada día más la necesidad de interacción del investigador con la escena del crimen, antes de culminar la inspección pericial y se sugiere que el investigador escoja un sitio dominante desde el cual, sin interactuar con el lugar, ni interferir las labores periciales, puedan apreciar las actuaciones y que se abstenga de penetrar, hasta tanto no culmine la inspección pericial o hasta tanto no se abra una brecha o se despeje un sitio donde cualquier observador pueda permanecer.

Al llegar al mismo, el investigador en primer término, está obligado a brindar ayuda a las víctimas, las que deberán ser plenamente identificadas antes de su envío a centros hospitalarios; a continuación realizara las siguientes actividades:

* En forma general, establecerá qué ocurrió en la escena del crimen, para lo cual escuchara los criterios de aquellos que llegaron primero, interrogará a los testigos y a los que descubrieron el hecho, durante lo que tratará de aclarar si la escena del crimen sufrió alguna alteración desde la ejecución del acto que se investiga, hasta su llegada; de existir esta alteración, se debe precisar en qué consiste, quién, cuándo y con qué fines de produjo.

- Obtendrá los datos de aquellos testigos, que por cualquier causa, se retiraron de la escena del crimen.
- Retirá a todos los que no tengan participación en la inspección y que puedan interrumpirla.
- Comprobará, si fueron tomadas suficientes medidas para la preservación del lugar del suceso, de no ser suficiente, tomará medidas complementarias.
- Establecerá definitivamente, el círculo de participantes y dará las orientaciones oportunas a cada uno de ellos.
- Seleccionará y chequeará la disposición de los medios técnicos necesarios para el caso.
- Dispondrá las medidas de búsqueda imprescindibles, así como la aplicación de otras técnicas (técnicas caninas).⁵⁵

El director de la investigación, por mandato de ley, es el fiscal asignado al caso según el artículo setenta del nuevo código de procedimiento legal de la República de Bolivia, cuando habla de las funciones del Ministerio Público. El artículo setenta y seis de la ley orgánica del Ministerio público entiende por dirección funcional, la dirección legal y estratégica de la investigación, con miras a sustentar la acusación en el juicio. Por esta razón, el fiscal en su condición de director, velará por la legalidad de las actuaciones y operaciones investigativas, protegerá los derechos y garantías constitucionales de los involucrados en el hecho ilícito cometido y se encargará de que la investigación sea conducida en forma eficiente y de acuerdo con las metodologías de investigación criminal moderna, verificando, controlando, coordinando y orientando con criterio objetivo y conocimiento jurídico una coherente y oportuna investigación criminal, respetando los conocimientos técnicos de los investigadores de la policía técnica judicial. Tanto el fiscal como los investigadores, deberán trabajar en equipo, pues todos tienen la obligación común de esclarecer la

⁵⁵ . Op. Cit. Pág. 654

verdad de los hechos ilícitos denunciados, combatir la delincuencia y proteger los derechos de la sociedad y del Estado además responder por sus actos ante la ley.⁵⁶

El equipo ideal para la investigación de la escena de los hechos es el siguiente:

- Director de la investigación: Fiscal y fiscal asistente;
- Policías para la protección para la protección de la escena;
- Policías investigadores;
- Médico forense criminalista;
- Planimetrista;
- Fotógrafo;
- Balístico;
- Huellógrafo;
- Encargado de laboratorio clínico-biológico;
- Encargado de archivo de evidencias;
- Narrador y encargado del manejo de lista de testigos.

El fiscal concurrirá al lugar del hecho, dirigirá y firmará el acta; actuaciones que podrán realizarse de urgencia y sin su presencia en casos muy excepcionales.

Es preciso determinar que en cualquier Estado los hechos delictivos aunque los *modus operandi* sean distintos siempre el fin es que se violan bienes jurídicos tutelados que merecen no permanecer en la impunidad, de tal manera que en Guatemala el índice delincuencial es considerable por tal razón la importancia de que un escenario del crimen sea preservado hasta el momento que el fiscal encargado de la investigación como los agentes policiales de investigación criminal, lleguen al lugar a manera de exponerles un escenario criminal inédito sin contaminaciones para así formar hipótesis o variables de quien porque, cuando y como pudieron haberse cometido los hechos que serán objetos de investigación y que de la posibilidad de

⁵⁶ Nuñez de Arco Jorge. (2005) “La Autopsia”; Editorial GTZ cooperación técnica alemana; Bolivia. Pág. 109

poder en el menor tiempo posible a través de las evidencias abrir un proceso penal en contra de los hipotéticamente responsables.

3.3 Reglas de oro de la criminalística en el escenario del crimen

Los triunfos o fracasos en cada labor en la escena de los hechos, han dado origen a reglas de oro. Son advertencias que deben considerarse, porque recuerdan que no debe haber negligencia ni desconocimiento de las formas básicas de la criminalística. La escena de los hechos es una hecho que fácilmente puede modificarse por lo que hay necesidad de actuar de manera rápida.

- a) No se debe llegar al lugar del hecho con ideas preconcebidas: Una escena de los hechos, por mucho que parezca a otra, será siempre distinta. No podemos deducir a primera vista, por mucha que sea nuestra experiencia y nuestra capacidad qué es lo que ha sucedido, cada escena es diferente.
- b) No debe haber apresuramiento: El fiscal encargado del caso debe ser acucioso y exigirá los mismos a los demás investigadores y peritos.

El esclarecimiento de un delito depende en gran medida de la competencia del conjunto de investigadores y peritos, la experiencia y habilidad no debe ser sinónimos de rapidez, aunque a veces para preservar papeles, documentos que se estaban quemando o cerrar puertas, ventanas que permiten que penetre la lluvia o ráfagas de viento, se use la rapidez. El recoger evidencias de manera defectuosa, por apresuramiento del sellado, embalaje o envió a los laboratorios del instituto de investigaciones forenses. Errores en el reconocimiento externo del cadáver, también en forma apresurada, determinan un trabajo en el lugar del hecho mal orientado y destinado al fracaso.

- c) Al lugar del hecho deben concurrir únicamente las personas necesarias: Cuanto más gente exista en el lugar de los hechos, la escena está más propensa a ser

alterada. Sólo los peritos asignados y los de más experiencia e idoneidad deben estar presentes.⁵⁷

3.4 Tipos de medidas para la conservación del escenario del crimen

Cuando se inicia una investigación en un escenario del crimen, se debe proteger siempre el lugar del suceso antes de la primera intervención del agente del Ministerio Público en su inspección ministerial, coadyuvando por la Policía interventora y los peritos, teniendo en mente que el éxito de las investigaciones depende de la exacta protección que se brinde al lugar de los hechos. Al respecto, se nombran tres normas básicas: **1.-** Llegar con rapidez al escenario del suceso, desalojar a los curiosos y establecer un cordón de protección. **2.-** No mover ni tocar nada, hasta que no haya sido examinado y fijado el lugar. **3.-** Seleccionar las áreas por donde se caminará, a fin de no alterar o borrar indicios. Por lo general, la protección inadecuada de la escena del delito producirá la contaminación, la pérdida o el desplazamiento innecesario de artículos que constituyen pruebas físicas. En este sentido, el primer oficial que llega al lugar de los hechos asume, automáticamente, la seria y crítica responsabilidad de asegurar la escena contra las intrusiones no autorizadas.

El éxito de una investigación que implique una escena del crimen depende enormemente de las observaciones y acciones iniciales realizadas. En este sentido, las acciones adoptadas por dicho funcionario gobernarán para proteger y preservar las pruebas físicas. La recuperación de pruebas físicas durante la investigación en el lugar del hecho es una de las empresas más importantes de la actividad criminalística. A diario, podemos comprobar que los indicios acopiados como medios probatorios y la información descriptiva, obtenidos en el lugar de la investigación, componen los elementos decisivos hacia el éxito o el fracaso al momento de llevar el caso frente a los tribunales.

⁵⁷ Op Cit. Pág. 111

La experiencia ha puesto de manifiesto que un equipo de profesionales cabalmente capacitados, coordinado y equipado con instrumentales adecuados, cuenta con sobrada ventaja en la metódica tarea de la recolección eficaz de pruebas físicas. El valor de esta prueba física es tan relevante que, a través de ella, podemos determinar la verificación de que un crimen ha sido cometido, identificando a su autor y librando de culpas a aquella otra persona que se encuentre bajo sospecha. Si se constata la presencia de personas heridas en la escena del crimen, constituirá una prioridad brindarles ayuda. Si se dispone de suficiente personal, las medidas inmediatas para preservar la escena del hecho se llevarán a cabo simultáneamente con la ayuda a los heridos y el examen de personas aparentemente fallecidas, para constatar tal circunstancia.

Las nombradas “medidas de protección inmediatas” incluyen la implantación de un cercado perimetral con cintas indicativas o sogas, o bien la interrupción de pasos de entrada o salida, controlando y restringiendo el ingreso del personal policial y de los espectadores en zonas donde potencialmente pueden existir pruebas físicas, como así también la cobertura de áreas expuestas al humo, lluvia, rayo directo del sol o viento. Sólo en casos extremos se podrá desplazar aquellos objetos que potencialmente puedan ser poseedores de evidencias, de las zonas donde, de lo contrario, podrían ser destruidos o afectados. No obstante, se recuerda que cuando sea posible, deberá evitarse el desplazamiento de evidencias antes de que hayan sido totalmente examinadas o procesadas. Se tomarán precauciones especiales para evitar que personas paseen innecesariamente por aquellas zonas contenedoras de huellas o indicios.

Evitar el desplazamiento o desarreglo de los cuerpos de personas fallecidas. Abstenerse de tocar aquellos artículos o superficies que puedan contener todo tipo de rastros (sangre, pelos, digitales, palmares, etc.). No permitir el desplazamiento de elementos de la escena del crimen sin previa consulta del investigador (por ejemplo, armas, vainas servidas, proyectiles, objetos manchados de sangre, etc.). Sostener la implementación del cerco perimetral hasta que el investigador del hecho haya relevado

las muestras o abandonado el lugar. Observar al momento del arribo al lugar del crimen, la presencia de personas que puedan aportar ayuda importante a la investigación. Los oficiales que concurrieron en primera instancia a la escena del delito deben colaborar con los investigadores, brindándoles los informes necesarios relacionados con el caso.

En el caso extremo, de ser necesario el desplazamiento de algún objeto, se apelará a la utilización de coberturas para las manos a fin de evitar dejar nuevos diseños digitales o bien contaminar las muestras con la propia transpiración del operador.- La fijación del lugar de los hechos es imprescindible en todos los casos de investigación criminal; se efectúa utilizando las siguientes técnicas: La descripción escrita. La fotografía forense. La planimetría forense. En ciertas ocasiones, y atendiendo a la urgencia de determinados casos, es necesario que el primer oficial que toma contacto con el lugar implemente estas técnicas mencionadas anteriormente. Recordemos los enunciados de Edmond Locard⁵⁸ cuando nos enseñaba que *“el tiempo que pasa es la verdad que huye”* y en este sentido, *debemos librar permanentemente esta batalla contra el tiempo, dado que de lo contrario, estaríamos cada vez más lejos de realizar una investigación eficaz.*

3.5 La metodología general de la investigación de los delitos

Debe entenderse por metodología, el conjunto de métodos o conjunto de procedimientos y métodos de una investigación en cualquier ciencia, es decir que desde el punto de vista de la criminalística, la metodología de investigación de los distintos tipos de delitos, contiene las disposiciones a cumplir desde el punto de vista científico para la planificación, organización, ejecución y prevención de distintos tipos de delitos.

⁵⁸ Perea Daniel Antonio. (2011) “Guía para la perseverancia de las pruebas en el lugar de los hechos” Argentina. Pág. 23

Cada delito es individual e irrepetible; es decir, que difiere en cuanto a su forma de comisión aunque sea un mismo tipo de delito, pero cada uno contiene además de sus síntomas individuales, algunos rasgos generales, repetibles en otros, de ahí que la criminalística haya elaborado una metodología general para la investigación de cualquier delito y metodología particular para cada tipo de delito en específico, solo se hará referencia a la primera; es decir a partir de los delitos en que se realiza la inspección del lugar del suceso, contando la metodología de las siguientes etapas:

- a) Etapa previa: en esta se realizan las diligencias urgentes y acciones de instrucción previas, tales como la inspección de la escena del crimen, el interrogatorio de testigos, víctimas, acusados y sospechosos, así como la realización de peritajes urgentes.
- b) Etapa posterior: es aquella en que el investigador procede a la elaboración de las versiones del hecho; es decir, a la comprobación de las suposiciones lógicas relacionadas con las circunstancias del hecho investigado y seguidamente, realiza la planificación de la investigación, la cual debe contener un cronograma con la ejecución inmediata de las acciones de instrucción, solicitud de peritaje y medidas a resolver durante la investigación.
- c) Etapa conclusiva: aquí se lleva a cabo el análisis de los resultados de las etapas anteriores y se procede a la confección del informe conclusivo.

En esta etapa pueden obtenerse los siguientes resultados: que el hecho quede sin esclarecer pero puede contar con nuevos elementos (nuevas versiones; que el hecho se esclarezca y se capture a los autores, siendo necesario entonces, realizar acciones para documentar, fijar y reconstruir el hecho, elaborándose el informe conclusivo; que el hecho esté esclarecido pero los autores no son habidos; que no

exista delito, en este caso se debe proceder al informe de las acciones practicadas dándosele el curso correspondiente.⁵⁹

Los métodos de investigación son pasos que llevado a cabo en orden sobre un escenario del crimen nos sirve de utilidad para tomar detalle a detalle cada aspecto importante, de cómo pudo haber sido cometido el hecho antijurídico, quien o cuantos y porque, por eso es importante la concatenación de cada una de las fases para en un momento determinado realizar una hipótesis que sirva de base en la investigación para así esclarecer el hecho.

3.6 Cadena de custodia

La cadena de Custodia es el mecanismo que garantiza la autenticidad de los elementos probatorios recolectados y examinados. Esto significa que las pruebas correspondan al caso investigado sin que se dé lugar a confusión, adulteración, ni sustracción alguna. Por lo tanto, todo funcionario que participe en el proceso de cadena de custodia debe velar por la seguridad, integridad y preservación de dichos elementos.

Es un procedimiento de seguridad para garantizar que el perito criminalístico reciba del investigador especial, los elementos de prueba en el mismo estado en que fueron entregados en el lugar del hecho, igualmente que sean devueltos al investigador en la misma situación, que al ser presentados ante el tribunal se pueda comprobar su autenticidad y no existan dudas sobre la misma. Del Estudio realizado en la inspección de la escena del crimen, como acción investigativa de la criminalística se advierte que esta tiene por finalidad, la recolección de indicios o evidencias que puedan ser incorporados al proceso como fuentes de prueba.

⁵⁹ Op Cit. Pág. 23

Para ello, la actuación pericial debe respetar la cadena de custodia de lo obtenido en la inspección, para garantizar que ese elemento que se encontraba en la escena del crimen es el que se remitió al laboratorio de criminalística para su análisis y es el mismo que pudo enviarse al tribunal como pieza de convicción, o dadas sus especiales particularidades, se corresponde con el que fue destruido o incinerado, lo que presupone la existencia de un rígido y estricto control en cada momento en que el elemento o evidencia pasa de un lugar a otro.

Por ello Badilla define la cadena de custodia es el procedimiento de control que se aplica al indicio material relacionado con el delito, desde su localización por parte de una autoridad, hasta que ha sido valorado por los órganos de administrar justicia y deja de ser útil al proceso, y que tiene como fin no viciar el manejo el manejo que de él se haga para evitar alteraciones, daños, sustituciones, contaminación, destrucción o cualquier acción que varié su significado original.⁶⁰

Campos Calderón,⁶¹ quien considera que la cadena de custodia del material probatorio es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma legítima y científica durante la investigación judicial, con el fin de: a) evitar la alteración o destrucción de los indicios materiales al momento o después de su recopilación, y b) dar garantía científica plena de que lo analizado en el laboratorio forense o presentado en juicio es lo mismo recabado o decomisado en el propio escenario del delito o en otro relacionado con el hecho.

La cadena de custodia, es elemental que desde el preciso momento de la recolección de las muestras, ya sea huellas, sangre u otra evidencia, cada traslado de estas quede registrado documentalmente y que en su momento se pueda demostrar que ninguna persona sin autorización, pudo haber tenido acceso a esos indicios. Este

⁶⁰ Badilla, A.J. (1999). "Curso de Administración y procesamiento de la escena del crimen". Costa Rica. Pág. 23

⁶¹ Campos Calderón, Federico. (2000). "Cadena de custodia de la prueba". Editorial Jurídica Continental. Costa Rica. Pág. 12

es un procedimiento de estricto cumplimiento en sus etapas, por ello se menciona el término custodia porque es bajo seguridad cada indicio y los cuales deben estar bajo la vigilancia de personas idóneas, para que estos elementos que en algún momento puedan servir de prueba en un proceso penal sean conservados inéditamente sin alteración o contaminaciones.

Un sector de la doctrina⁶² señala como requerimientos generales o eslabones de la cadena de las pericias las siguientes:

- a) Se inicia o se pone en funcionamiento en el mismo lugar de los hechos con la autoridad judicial, que se constituye primero en el sitio del suceso, continuando con los expertos que recolectan las huellas, muestras y evidencias, luego los que participan activamente en su traslado y trabajo pericial y finaliza con el juez de la causa que la recibe y los otros funcionarios judiciales.
- b) Se realiza descripción detallada en el acta de diligencia inicial, indicando donde fue encontrada la huella, muestra o evidencia, la ubicación exacta, su naturaleza, cantidad, medida, características, técnica empleada para manipularla y levantarla, así como su rótulo diferenciador y la identificación del funcionario que hace la recolección, fecha y hora de la obtención.
- c) Se asegura la preservación de estos elementos, así como de los bienes incautados para garantizar su inalterabilidad, evitar confusiones o daño de su estado original, así como un indebido tratamiento, o incorrecto almacenamiento.
- d) Los procedimientos de custodia, deben obligatoriamente aplicarse a todas las evidencias, huellas o muestras obtenidas, incluso el cadáver y los documentos e informes respecto de ellos.

⁶² Gallardo Ortiz, Miguel Ángel. (2013). "Legislación pericial para enjuiciamiento criminal en España, Europa e Iberoamérica". España. Pág. 43

- e) Todo elemento recolectado debe embalarse, rotularse y registrarse para garantizar su autenticidad, lo que permite demostrar que pertenecen al caso investigado, sin lugar a confusión, adulteración, ni sustracción alguna.
- f) Se debe garantizar el control de todas las etapas desde la recolección o incorporación de las huellas, muestras y evidencias en la pericia hasta su destino final, así como del actuar de los responsables de la custodia de aquellos, llenando todos los datos existentes en los formularios de la cadena de custodia, para la entrega y recepción de las evidencias. Toda transferencia de custodia debe quedar consignada en el registro indicado, es decir: fecha, hora nombre y firma de quien recibe y entrega.
- g) Se debe garantizar, también, la mínima intervención de las personas responsables en cada uno de los procedimientos, atendiendo a que todo funcionario que colecte, reciba o analice evidencia, huellas o muestras en cualquier etapa del proceso, es competente ineludible de la cadena de las mismas y debe velar por su seguridad, integridad y preservación, siendo encargado, además del control y registro de su actuación dentro del proceso.
- h) Todo funcionario (perito) que analice evidencia, debe dejar en su informe o dictamen constancia escrita de la descripción detallada de las mismas, las técnicas y procedimientos utilizados, así como las modificaciones que sufrió o de las que fue objeto, mencionando si estas se agotaron o existe algún remanente.
- i) La seguridad de las huellas, muestras y evidencias así como de los bienes incautados con el empleo de medios y técnicas adecuadas de custodia y almacenamiento en ambientes idóneos, de acuerdo a su naturaleza.
- j) El técnico del Instituto Nacional de Ciencias Forenses que va a realizar el peritaje, cuando compruebe que la cadena de custodia no ha existido o se ha

interrumpido, deberá comunicarse inmediatamente con el fiscal a cargo del caso, existiendo la posibilidad de abstenerse de realizar el peritaje.

- k) En el formulario de cadena de custodia, no se admiten borrones, enmendaduras, espacios líneas en blanco, tintas de diferentes colores o interlineaciones, como tampoco adiciones en la copia.

Es en el desarrollo de la investigación criminalística, donde se encuentra la importancia de lo que se conoce como la cadena de custodia, ya que con la misma se pretende asegurar que la huella obtenida con respecto de las exigencias legales es la misma que se incorporó al proceso a través de un medio de prueba para ser analizada por el ente juzgador.

3.7 Normas generales de la cadena de custodia

- a) La Cadena de Custodia está conformada por los funcionarios y personas bajo cuya responsabilidad se encuentren los elementos de prueba respectivos durante las diferentes etapas del proceso penal. Por consiguiente, todo funcionario que reciba, traslade, genere, o analice muestras o elementos de prueba y documentos, forma parte de la cadena de custodia.
- b) La Cadena de Custodia se inicia desde el momento mismo que se recolectan los elementos de prueba, en la escena de los hechos, bajo dirección del fiscal, en la diligencia de inspección de cadáver o inspección judicial de la escena y finaliza con el juez de la causa y en su caso con un juez de sentencia unipersonal o tribunal colegiado.
- c) Los procedimientos de Custodia deben aplicarse a todo elemento probatorio, sea éste un cadáver, un documento o cualquier otra evidencia física. Esta misma protección y vigilancia se debe ejercer de manera idéntica sobre actas y oficios que acompañan este material.

- d) Es responsabilidad de todo funcionario que participa en el proceso de Cadena de Custodia conocer los procedimientos generales y específicos establecidos para tal fin y el sistema de control y registro de su actuación directa, dentro del proceso.
- e) Al momento de recolectar los elementos de prueba se debe dejar constancia en el acta de la diligencia correspondiente, haciéndola descripción completa de los mismos exacto donde fuere movido o colectado, la persona o el funcionario que los recolectó y la hora y fecha exacta (día, mes y año) de la recolección.
- f) Toda evidencia física, (muestra o elemento probatorio) debe tener el “Registro de Cadena de Custodia”, el cual debe acompañar a cada uno de los elementos de prueba a través de todo el proceso judicial. Por consiguiente, toda transferencia de custodia debe quedar consignada en las hojas del registro de Cadena de Custodia, indicando: fecha, hora, nombre y firma de quien recibe y de quien entrega.
- g) La Cadena de Custodia implica que tanto los elementos de prueba como los documentos que los acompañan, se deben mantener siempre en lugar seguro.
- h) La Cadena de Custodia es una herramienta que permite garantizar idoneidad, inviolabilidad de inalterabilidad de los elementos materia de prueba, facilitando establecer controles sobre los procesos en:
- La ruta seguida por las muestras, documento y oficios.
 - Las personas responsables que intervienen en la cadena de custodia.
 - Los procedimientos de transferencia y cambio de custodia.
 - Los tiempos de permanencia y los sistemas de seguridad en cada eslabón.
 - Los lugares de permanencia de la evidencia física.

- i) En el registro de cadena de custodia debe consignarse toda transferencia de custodia indicando: nombre y firma de quién recibe, fecha, hora y las observaciones sobre las condiciones y estado de la muestra en caso de ameritarlo, por presentarse inconformidades con respecto a la descripción de la misma, relacionada en la solicitud.
- j) Los registros de cadena de custodia deben ser guardados garantizando la seguridad y conservación de los mismos.
- k) La recepción de muestras en las áreas de correspondencia, médico legales y de ciencias forenses, debe ser realizada por un funcionario asignado para este fin (encargado de custodia y archivo de evidencias).
- l) Toda muestra (evidencia física) debe recibirse embalada y rotulada, en caso de existir no conformidad con este requerimiento, quien la recibe, debe dejar constancia escrita, en el oficio petitorio, e informar dicha anomalía, inmediatamente al solicitante.⁶³

La cadena de custodia son los procedimientos que nacen a raíz de la comisión de un hecho delictivo en virtud de que este deja vestigios que pueden en determinado momento formular una hipótesis de quien o quienes pudieron haber cometido ese hecho antijurídico así también las circunstancias en que fue cometido, entre otras particularidades, de tal manera que desde el momento de apersonarse los técnicos especialistas en el escenario del crimen así como los agentes de seguridad del Estado debe resguardarse el lugar ante posibles contaminaciones del escenario y de las evidencias que se encuentren dentro de él. El Ministerio Público es el ente investigador que tiene a cargo la cadena de custodia en coordinación con otros sujetos auxiliares de la administración de justicia como lo es el Instituto Nacional de Ciencias Forenses.

⁶³ . (Nuñez de Arco Jorge. (2005) "La Autopsia" Editorial GTZ cooperación técnica alemana; Bolivia. Pág. 149

La cadena de custodia tiene sus principales inicios dentro del escenario del crimen, al momento del embalaje de las evidencias o indicios en virtud que los encargados de este procedimiento deben cuidadosamente proceder a enviar debidamente embaladas esas evidencias al Instituto Nacional de Ciencias Forenses, de tal manera que no se contamine o adultere cualquier evidencia porque ellos contraviene las normas y bajo principios de objetividad no podría ni tendría un fiscal ofrecer como prueba un elemento que ha sido rota su cadena de custodia, porque ello podría incurrir en responsabilidades tanto administrativas como penales si en caso esa contaminación fuese dolosa y lo más perjudicial aun sería una persecución penal ineficaz porque estaríamos en una gran posibilidad de una sentencia absolutoria en su caso.

3.8 Naturaleza jurídica de la cadena de custodia de las evidencias

Toda investigación criminal, tiene como fin el establecer una hipótesis que pueda ser sometida empíricamente a un proceso de verificación, basándose todo ello, en una huella, muestra o evidencia que debe ser científica y legalmente establecida.

Si se acepta que, a pesar del rigor científico, la prueba pone siempre de manifiesto resultados probables y por lo tanto no infalibles o absolutamente ciertos, ello debe conllevar al acuerdo acerca de la necesidad de introducir todas las garantías procesales posibles para lograr una mayor fiabilidad en las conclusiones derivadas de las probanzas; es decir, debe aceptarse la adopción de un estricto apego a los procedimientos legales y científicos, ya que ahí se encuentra precisamente la justificación que da origen al concepto jurídico que se denomina cadena de custodia.

Al referirse a la naturaleza jurídica del instituto procesal en estudio, Ocampo Vargas⁶⁴ considera que: “lejos de ser un instrumento estrictamente probatorio o un

⁶⁴ Texaj Jiménez, José Juan. (2014) “Estudio criminológico de la escena del crimen y sus trascendencias en la etapa de investigación en el proceso penal de Guatemala” Guatemala. Tesis Pág. 38

componente de la legalidad de la prueba, la cadena de custodia de la evidencia constituye una verdadera garantía procesal”.

Mencionado autor, justifica su posición explicando que toda garantía procesal es un instrumento, para el resguardo de derechos fundamentales constitucionalmente estipulado y dado que la cadena de custodia de las huellas, muestras y evidencias es parte esencial del debido proceso legal, se convierte en una verdadera garantía de dicho derecho constitucional.

La cadena de custodia de la recolección de la prueba, puede analizarse desde dos dimensiones diferentes. Desde el punto de vista estrictamente probatorio, la prueba tendrá mayor eficacia si se comprueba realmente que ha sido manipulada en forma correcta desde su descubrimiento en la escena del delito o en el sitio en que haya sido encontrada hasta su introducción efectiva al proceso. A su vez la cadena de custodia puede referirse a aspectos atinentes en exclusiva a la legalidad de la prueba, de modo tal que puede seguirse procesalmente el rastro legal de la prueba para ser válidamente incorporada al proceso⁶⁵.

Uno de los principios que fundamenta la cadena de custodia, es el del debido proceso. En virtud que el debido proceso vela porque se respete de manera correcta los procedimientos de cadena y custodia de la evidencia. Que se debe garantizar la identificación de las evidencias o indicios a lo largo de la investigación y el proceso penal, es atribuible a la persona la convicción legal como garantía que la prueba aportada en su contra no será dolosamente manipulada ni irresponsablemente contaminada.

En virtud de ser la cadena de custodia una actividad de tutela al proceso penal en lo que respecta al resguardo y conservación de las evidencias, actos o vicios que contravienen y entorpecen la cadena de custodia conllevan la consecuencia de violación de la garantía constitucional de debido proceso. Cada juicio en particular se debe considerar y analizar si la trasgresión a la cadena de custodia recae sobre datos

⁶⁵ Op Cit.. Pág. 40

probatorios, que fuesen fundamentales para que el ente juzgador compruebe la verdad o falsead de las afirmaciones hechas por las partes, porque en tal situación, se estaría ante una infracción al debido proceso.

Del principio constitucional del debido proceso sobresalen otros que se relacionada con la cadena de custodia con respecto a las evidencias entre dichos principios podemos mencionar:

- a) Principio de aseguramiento de la prueba: este principio conlleva la responsabilidad que ostenta el órgano investigador de la guarda y custodia de los elementos que pueden servir de prueba, evidencias encontrada en el lugar de los hechos motivos de la investigación, este principio concatena todo el seguimiento o el transito que llevan los elementos encontrados en el escenario del crimen desde su recolección, su traslado a los especialistas forenses y por ultimo ante los jueces de la causa.
- b) Principio de legalidad de la prueba: este principio se relaciona a la forma o procedimientos de obtención de la prueba como nace su recolección si es dentro de un procedimiento contrario a la ley estaríamos hablando de una prueba ilegal y podríamos ejemplificar una evidencia recolectada en un allanamiento sin orden judicial y sin delito flagrante, estaríamos ante la obtención de un elemento de prueba obtenido con violación de garantías constitucionales.
- c) Principio de veracidad de la prueba: Este conlleva la responsabilidad del representante del Ministerio Público en ofrecer elementos de prueba no viciados ni manipulados, o contaminados dolosamente de tal manera de pretender convencer al juzgador con evidencias que no proporcionan una cadena de custodia ejecutada de manera correcta.

- d) Principio de necesidad de la prueba: es preciso que si el representante del Ministerio Público solicita abrir proceso penal en contra de un posible sospechoso de un crimen este proporcione o tenga en su poder elementos de convicción que sustenten en su momento procesal una sentencia que acredite a través de los elementos o prueba ofrecidas la acreditación de la plataforma fáctica de acusación.
- e) Principio de la obtención coactiva de la prueba: este principio se refiere a que el Estado en el ejercicio de su poder soberano y en materia penal ejercido a través del Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal, está en su libre disposición de obtener elementos probatorios toda vez conlleve el respeto a las garantías constitucionales, como por ejemplo penetrar en una vivienda para obtener elementos de convicción siempre y cuando sean los allanamientos fundamentados por resolución de órgano competente y llevado a cabo bajo los postulados regulados en el código procesal penal.
- f) Principio de la inmediación, publicidad y contradicción de la prueba: estos principios tienen la función de permitir a los sujetos procesales conozcan los elementos de prueba su formas de obtención los lugares donde fueron obtenidos todas y cada una de las particularidades sobre la cadena de custodia de las evidencias y en su caso contradecirlas si fuere oportuno y si existe razones considerables y jurídicas pertinentes, por si al caso se considera que existe violaciones a garantías constitucionales.

3.9 Etapas de la cadena de custodia

Los procedimientos de la cadena de custodia deben cumplirse desde que comienza hasta su culminación, desde el momento de recolección de la evidencia en el escenario del crimen hasta que es llevada para su diligenciamiento como prueba a un tribunal a través de un proceso penal. Aún después del juicio debe conservarse en

los almacenes de evidencias para así protegerlos para dar seguridad y garantía jurídica de legalidad.

La cadena de custodia nos permite poder verificar en cualquier etapa de un proceso penal en manos o en poder de quien estas las evidencias, la identificación del que las tiene a su cargo y porque.

A continuación se ofrece detalladamente las fases de la cadena de custodia que deben respetarse en la realización de la pericia, las que como pueden observarse se corresponde en el esencial con los pasos en que tiene lugar la inspección del suceso:

3.9.1 Custodia del lugar de los hechos

“La Cadena de custodia de las evidencias, nace en el lugar del suceso con el primer agente en abordar a la escena del delito, quien debe fijar la hora de llegada, notificar el hecho a sus superiores o personas competentes para conocer del caso e impedir modificaciones en el lugar de los hechos, evitando que personas ajenas a las autoridades pertinentes se acerquen”.

“Cuando se hace referencia al lugar de los hechos, se debe comprender aquel espacio abierto o cerrado, mueble o inmueble, donde se cometió un presunto delito, incluyendo a los alrededores, áreas adyacentes, lugares relacionados y rutas de escape, pues puede encontrarse indicios determinantes para el caso en cualquier zona cercana a la escena del crimen, razón por la cual debe protegerse la mayor área posible bajo el sistema de custodia”.⁶⁶

Esta etapa tiene como finalidad que el escenario del crimen y las evidencias encontradas en el mismo se conserven tal como fueron dejadas por los responsables

⁶⁶ Texaj Jiménez, José Juan. (2014) “Estudio criminológico de la escena del crimen y sus trascendencias en la etapa de investigación en el proceso penal de Guatemala” Guatemala. Tesis Pág. 47

del caso a investigar, impidiendo la total intervención dolosa de personas ajenas a los investigadores o fiscales, técnicos del escenario del crimen. Así también protegiendo el lugar ante cualquier contaminación o alteración que pudiere cambiar el rumbo de una hipótesis de los hechos que se acerque a la realidad de lo ocurrido.

3.9.2 Fijación del lugar de los hechos e inspección preliminar

“Comúnmente, se utiliza el acordamiento para el efectivo resguardo de la escena del crimen y consiste en formar con cintas, cordeles, vehículos o cualquier otro medio idóneo, anillos periféricos delimitados el lugar de los hechos. Una vez protegida dicha escena, se procederá a su inspección ocular en forma deliberada reiterada, de tal manera que pueda captarse toda la información indiciaria y asociativa al hecho que se investiga; las condiciones originales del lugar de investigación son únicas e irrepetibles, por lo que se deberán documentar mediante diversos procedimientos:

- a) Escrito: es una descripción continua, en términos generales, de las condiciones en que se encuentra el lugar de la investigación en el momento de su arribo; para ello se emplea un enfoque sintético de narración.*
- b) Fotográfico: Es una documentación gráfica de las condiciones en que se encuentra el lugar de la investigación en el momento de su arribo y deberá de establecerse una progresión fotográfica clara que vaya de vistas generales, medianas, primeros planos, acercamientos y grandes acercamientos, según lo requiera el caso.*
- c) Planimetría: El dibujo planimétrico también conocido como croquis, es un recurso grafico que establece un registro permanente de los objetos, condiciones y relaciones de tamaño y distancia, localizados en el lugar de la investigación. Se realiza generalmente a escala, atendiendo la orientación cardinal”⁶⁷*

⁶⁷ Op Cit.. Pág. 49

Todos estos procedimientos son ejecutados bajo la función de registrar o documental geográficamente el escenario del crimen, utilizando los medios disponibles por la fiscalía e idóneos para el aseguramiento o señalamiento del lugar de los hechos para proceder a su documentación respectiva.

3.9.3 Búsqueda y fijación de huella, muestras o evidencia

El autor antes mencionado menciona que esta etapa se debe ser extremadamente cauto y metódico en la búsqueda de los indicios y aunque inicialmente no se vea relaciona alguna con el delito, se deben trasladar todos al laboratorio, pues en estos casos vale más pecar por exceso que por defecto.

Es preferible recolectar un objeto que posteriormente pueda resultar inútil y no tener que lamentar el no haber recogido algo que se omitido y que luego habría sido importante elemento probatorio en el proceso.

La fijación de huella, muestra o evidencia, es una etapa trascendental en la ubicación exacta y fijación del estado de los indicios que facilita la reconstrucción de los hechos por medio de recursos audiovisuales y documentales.

Todo elemento o indicios encontrado en el escenario del crimen puede en algún momento determinado de la investigación convertirse en un eslabón para la averiguación de un suceso o mejor dicho puede hilvanar los hechos, de tal manera que no es oportuno no darle importancia a los indicios encontrados en el escenario del crimen por más insignificantes que parezcan.

3.9.4 Extracción o recolección de las huellas, muestras y evidencias

“Durante esta fase, el procedimiento e instrumento a utilizar deben ser los idóneos válidos y recomendados; una inadecuada manipulación, podría implicar que ya no

pueda ser tomada en consideración como elemento probatorio legítimo dentro del proceso penal. Esta fase adquiere relevancia la capacitación y los conocimientos técnicos de la persona encargada de extraer o levantar los elementos indiciarios, ya que de la destreza y cuidado con que se actúe dependen las posibilidades de alteración de los mismos. Para cada huella, muestra y evidencia, hay una técnica científica específica que evita su destrucción o modificación y que permite conservar la información que de la misma desea extraerse”.

*“Es importante apuntar, que cuando se hace referencia a la cadena de custodia, no se trata solamente de los objetos recolectados estrictamente en el lugar del suceso, sino que se incluye, además las muestras o fluidos tomados de la víctima y el sospechosos (pelo, sangre, semen), siempre que se respete su pudor y derechos inherentes a la personalidad para tales fines, razón por la que estos elementos deben ser controlados con el mismo rigor que los tomados en la escena del crimen”.*⁶⁸

3.9.5 Embalaje de las huellas, muestras y evidencias

“El embalaje del indicio, permite su preservación, por lo que el medio en que es colocado debe asegurar que sus propiedades no se alteren, ya sea por circunstancias naturales (temperatura, humedad, luz), o artificiales (manipulación de la que es objeto, peso de otras muestras), evita que terceras personas puedan destruir o sustituir su contenido. Esta fase está integrada por: el empaque, el sellado y el etiquetado.”

“El empaque consiste en un envoltorio o recipiente que se utiliza para depositar la evidencia, huella y/o muestra. Son generalmente estuches de papel cartucho, bolsas de nylon y envases de cristal; cada indicio deberá ser preservado en envases adecuados de acuerdo a su naturaleza, complejidad y peligrosidad garantizando así su calidad e integridad”.

⁶⁸ Op. Cit. Pag 5

“El sellado, se trata de proteger la seguridad de la evidencia, muestra, huella en su traslado a cualquier lugar y que solo tenga acceso a ellas las autoridades correspondientes, por lo que en caso de alguna rotura o apertura del empaque se debe dejar constancia, con nombre y apellidos del responsable, así como el de todas las personas que manipularon luego el indicio con su forma. La experiencia demuestra que no es novedad, en Guatemala, encontrar peritajes o constancias de recibo de evidencias y muestras donde se describa que los empaques están abiertos o alterados”.

“Con el etiquetado se logra caracterizar el material probatorio, por lo que este va a individualizar el indicio y su origen, permitiendo que el perito pueda ubicarse en forma correcta en cuanto a la identificación del caso propuesto para su análisis y evitando que se produzca su combinación o confusión con otras pruebas del mismo u otro delito”⁶⁹.

3.9.6 Transporte o traslado de las huellas, muestras o evidencias

En la obra citada se detalla que el traslado debe realizarse en un transporte adecuado, cuya calidad debe salvaguardar su integridad, de manera que no sufra daños o alteraciones, ya sea por el movimiento, o cambios en el medio ambiente. En los países desarrollados, existen pequeños laboratorios rodantes, que permiten analizar la evidencia, huella o muestra, en el mismo momento que se obtiene, o situarla rápidamente en el lugar y temperatura adecuada para su conservación, lo que sin dudas, da mayor garantía de veracidad de los resultados de la investigación.

⁶⁹ Op. Cit. Pag 51

3.9.7 Entrega de las huellas, muestras y evidencias

“En esta fase, debe hacerse constar quien la encontró, quien la recolectó, dónde y en qué circunstancias; la posesión del indicio debe estar a cargo de personas autorizadas y con capacidad técnica para manipularlas sin causar alteración o destrucción. El traspaso de la huella, muestra o evidencia, ya sea a los laboratorios para su análisis, o a los instructores o fiscales para su custodia, debe acompañarse de la identificación de todos los que la manipulan y la hora, ya sea en las etiquetas, actas o libros de entrada y salida, como los que existen en las unidades de criminalística e investigación, en los casos de los peritos deben especificar; además, el tipo y las características de la intervención realizada”⁷⁰.

3.9.8 Registro documental de las etapas

También en la obra anteriormente citada es la historia exhaustiva y documentada de cada traspaso y traslado de la huella, muestra y/o evidencia, durante el desarrollo del proceso de cadena de custodia, establece la ruta seguida por dichos elementos, determina su lugar de permanencia y la persona responsable de la custodia en cada lapso del tiempo. Permite identificar la identidad, el estado y condiciones originales de los elementos de prueba, así como las modificaciones realizadas a estos dejando clara constancia de que se trata de una investigación judicial de naturaleza estrictamente científica. La cadena de custodia no solo debe hacerse, sino que debe probarse, el formato de la cadena de custodia prueba que se realizó y de ahí una de sus cardinales finalidades. Esto no es más que el desarrollo del milenario apotegma, lo que no se prueba no existe, entonces, si no se prueba la cadena de custodia, esta no existe.

La cadena de custodia y sus procedimientos deben velarse porque se ejecuten apegados a los procedimientos y técnicas para el buen desarrollo de una posible investigación en base a las evidencias recolectadas en el escenario del crimen, la gran

⁷⁰ Op. Cit. Pag 53

responsabilidad de estos procedimientos en Guatemala están a cargo del Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal y la investigación en coordinación con la Policía Nacional Civil y el Instituto Nacional de Ciencias forenses, todos son elementales en la investigación criminal y los indicios que pueden sustentar una persecución penal, está en el buen desempeño del trabajo que ejerzan estas instituciones, la cadena de custodia como vimos anteriormente es importantísima para el buen desarrollo de la investigación criminal y la persecución penal que se desarrollaría en un proceso penal ante los tribunales de justicia para sí esclarecer el hecho delictivo y condenar o absolver de conformidad con las pruebas diligenciadas en juicio.

3.10 Actuaciones que limitan el análisis de la evidencia

Uno de los formalidades de la criminalística, consiste en que la investigación penal arroje conclusiones acertadas, lo que no significa que sean en contra o a favor del investigador; pero resulta que existen factores que influyen negativamente en los resultados de las experticias, se puede coleccionar una evidencia en el sitio del suceso con la intención de llevarla a proceso, pero si se toma incorrectamente y aplicando un procedimiento que no le corresponde, lo que se llevara es una evidencia contaminada.

Los principales factores que influyen negativamente en los análisis de las huellas, muestras y evidencias obtenidas en la escena del crimen con repercusión en las conclusiones finales de la investigación son:

- a) Material insuficiente: Se está ante un material insuficiente, cuando el criminalista en el sitio del suceso no colecciona todos los materiales, partes u objetos que se requieren; puede ser que no había suficiente material o puede ser que por negligencia, no los colecciono todos.
- b) Materiales contaminados: Son aquellos que tienen incorporados cuerpos extraños que afectan la esencia, la naturaleza de ese material, de esa

sustancia; dicha contaminación se puede producir por dos motivos, que se contaminó en el sitio del suceso o que la contaminación se incorporó por indebida colectación y un tratamiento inadecuado en el traslado. Existen diferentes tipos de contaminación:

- Contaminación cruzada con otras piezas de evidencia;
 - Contaminación por investigadores de la escena del crimen;
 - Contaminación bacteriana;
 - Contaminación química⁷¹.
- c) Material inadecuado: Es material no apto para la tarea a empeñar en la función del técnico, se hace inútil para los fines de la criminalística;
- d) Material no especificado: Es un material que se recolecta en el lugar de los hechos, pero no se lleva a cabo una perfecta descripción del mismo, que hace que no se evidencie con certeza las características y el lugar de los hechos antijurídicos.
- e) Material deteriorado: Estos materiales se convierten en inservibles a la investigación ya sea porque han cambiado su naturaleza primitiva por causas de los peritos en la manipulación inadecuada o por sucesos de la propia naturaleza, como por ejemplo el clima estos factores hacen que esos materiales sean inútiles y no rindan los resultados que se persiguen con la investigación y como consecuencias conllevan a resultados negativos para el investigador por ende la acción de investigación criminal.

⁷¹ . Ob. Cit. Pag 56

3.11 Vicios en la cadena de custodia de la evidencia

Si el resguardo de las evidencias recolectadas en el escenario del crimen y custodiadas a través de la cadena de custodia se llegase a romper, estas están bajo el riesgo de ser contaminadas, alteradas, deterioradas, destruidas, es por ello la importancia del buen procesamiento de las etapas de la cadena de custodia y que los factores que pueden romperla no se concreten. Sin embargo si se alteró o no la evidencia por la ruptura de la cadena de custodia y si perdió su importancia esto lo determinara el juez que evalúa la importancia de la valoración de esa evidencia como prueba, es por ello que aun con la cadena de custodia rota el juez puede darle valor probatorio toda vez esta contaminación no haya alterado los fines que conlleva ese elemento probatorio, pero el órgano juzgador es el que decidirá lo que correspondiere otorgándole valor probatorio o no otorgándole por tal causa. Podemos decir que dentro de los vicios de la cadena de custodia y las causas que pueden provocar su ruptura podemos mencionar

1. Bolsas de plástico o de papel parcialmente cerradas;
2. Bolsas con cierre de seguridad: descripción errónea, no lacradas y falta de individualización;
3. En el proceso de lacrado: inexistencia de cinta adhesiva, firmas y sello de la autoridad competente;
4. El trámite de recepción de indicios para su análisis en el laboratorio forense: inexistencia de libros consecutivos, inexistencia de hojas de control para determinar las condiciones en que ingresó el embalaje al laboratorio.
5. En el acta de apertura: Inexistencia detallada de embalajes y su contenido, ausencia de testigos de apertura.

6. Falta de embalaje interno.
7. Embalaje externo: Inexistencia de lacrado, sellado o el lacrado presenta rupturas o alteraciones.
8. Falta de cierre con cinta adhesiva en cada una de las aberturas del recipiente, (sobres, cajas, bolsas).
9. Omisión de escribir encima de la cinta el nombre de la persona responsable del levantamiento.
10. El nombre de la persona responsable del levantamiento presenta alteraciones, borraduras, tachaduras o cualquier situación que produzca ilegibilidad de las letras o el nombre.
11. Inexistencia de sellos de seguridad en bolsas de evidencia (bolsas plásticas con cadena de custodia impresa).
12. Bolsas de evidencia con etiquetas de cadena de custodia impresa, estas últimas en blanco o con información relevante incompleta.
13. Embalajes externos sin boleta de cadena de custodia.
14. Bolsas de evidencia sin sellar o con sellado o lacrado insuficiente, trasladadas del sitio del suceso desde su recolección hasta el laboratorio.
15. Manipulación de la huella, muestra o evidencia en el sitio del suceso por parte de terceros, extraños o curiosos.

- 16.Desprendimiento, alteraciones o borraduras de la boleta de cadena de custodia del embalaje externo.
- 17.Trasporte de los indicios materiales al laboratorio sin embalajes externos, sellado o lacrado.
- 18.Transporte de la evidencia por un particular.
- 19.Inconsistencia tanto en la descripción como en la numeración de las diferentes muestras con la solicitud de dictamen de criminalística y las respectivas boletas de cadena de custodia.
- 20.Envíar la evidencia, huellas o muestras por medio de correo.
- 21.Embalaje no adecuado: produce alteración, destrucción o contaminación.
- 22.No se recolectar los indicios con las técnicas adecuadas, lo que produce alteración, contaminación o destrucción.
- 23.Desconocimiento en la aplicación de las técnicas adecuadas con las diferentes etapas de cadena de custodia.
- 24.Preservación no realizada en el sitio del suceso.
- 25.Almacenamiento de las huellas, muestras y evidencias en lugares no controlados, es decir en lugares de acceso libre.
- 26.Entrega no controlada: en el proceso de transporte o traslado no se logra determinar a donde estuvo la evidencia, en que tiempo y por qué, por lo que podría cuestionarse su pérdida o alteración.

27. Mezcla de indicios en un mismo embalaje, lo cual podría producir contaminación.
28. Mala manipulación de la evidencia, muestra y/o huella una vez embalada.
29. No documentación de la fase de recolección: no se confecciona acta de inspección ocular y recolección de indicios, informe pericial o de inspección ocular, fotografía, planimetría y en algunos casos videos.
30. No uso de la protección adecuada para la manipulación de la evidencia, no uso de guantes, trajes plásticos o de tela, cubre bocas, con el fin que el técnico no contamine el sitio.
31. Entrega controlada: ausencia de tarjetas de cadena de custodia durante todo o parte del traslado de la evidencia, huella o muestra.
32. En la hoja de cadena de custodia no aparece el nombre del funcionario de la fiscalía que recibió la evidencia procedente del laboratorio.
33. No documentación en el sitio: falta de descripción detallada de los indicios forenses, ubicación, lugar, hora, quien la recolecto, donde se envía entre otros.⁷²

Todos estos vicios o causas que pueden romper la cadena de custodia son cuestiones que afectarías de fondo la investigación criminal si las evidencias recolectadas son alteradas o destruidas o porque no solo contaminadas si sus características demandan permanecer inéditas para que revelen la prueba que se pretende utilizar en un proceso penal, porque de darse los vicios de la cadena de custodia y por ende su ruptura podríamos hablar de un culpable libre o de un inocente condenado.

⁷². Op Cit. Pág. 57

3.12 El escenario del crimen y la investigación penal en Guatemala

El ordenamiento jurídico guatemalteco en materia de derecho penal y procesal penal no regula ninguna definición de escena del crimen o escenario del crimen, pero se permite establecer que el proceso de investigación criminal utiliza como base el principio de legalidad principio del estado derecho democrático.

El Decreto 73- 93 del Congreso de la República, denominado Código Penal, regula el lugar de la comisión del delito como ese sitio geográfico donde preliminarmente se puede establecer que fue cometido el hecho antijurídico, lineamientos normativos que nos pueden establecer que si hable de un lugar o sitio que le podemos llamar el escenario del crimen o escena del crimen.

La ley adjetiva que está aprobada por el Congreso de la República bajo el Decreto número 51-92, denominada Código Procesal Penal, hace referencia a los lugares donde se pueden desarrollar inspecciones tanto en lugares cosas o personas porque existen dudas razonables que pueden existir indicios de un delito, se procede a su registro con orden judicial si en cuyo caso no existiera flagrancia, de manera que nos vuelve a referir al escenario del crimen. Así mismo, ese mismo cuerpo legal nos refiere al momento del levantamiento del cadáver sospechosos de ser un crimen violento, establece que el ente acusador del Estado acudirá al lugar de aparición del cadáver con el objeto de realizar investigación criminal, de manera que nos refiere una vez a ese lugar donde se origina un acontecimiento que cambio el mundo externo llamado delito y dicho lugar lo conocemos como el lugar de los hecho o escenario del crimen.

En ese lugar de los hechos se establecen entes estatales que se encargan de coadyuvar en el ejercicio de la administración de justicia entre ellos como lo aviamos dicho se encuentra la Policía Nacional Civil como agentes de seguridad quienes con normalidad son los primeros en llegar a el escenario del crimen, y quienes se encargan de resguardar el lugar para evitar intromisiones en el mismo ya sea de manera no

dolosa o dolosa y permiten estos que posteriormente llegue los peritos o técnicos del Ministerio Público especialistas e investigadores del escenario del crimen que a partir de ese momento se encargan de las experticias pertinentes y por ende con ellos comienza la cadena de custodia de las evidencias recolectadas en el lugar.

En consecuencia, en el lugar de los hechos hubiese una persona fallecida el Ministerio Público después de todas las diligencias y manejo de la escena del crimen procederán a su levantamiento y procederán enviarlo con los agentes de seguridad de la Policía Nacional Civil o bajo la custodia de estos al Instituto Nacional de Ciencias Forenses quienes se encargan de la autopsia de procediere con forme el hecho antijurídico.

El Ministerio Público sustentada Constitucionalmente como el ente auxiliar de la administración de justicia cuyo fin es velar por el fiel cumplimiento de la Constitución Política de la República de Guatemala y es el encargado de ejercer la persecución penal en el ejercicio de la acción penal público, dotada bajo los principios de objetividad, legalidad e imparcialidad.

El Ministerio Público es el encargado de la dirección de la investigación criminal en compañía con la Policía Nacional Civil y sus direcciones, pero es el ente encargado de dirigir la investigación desde dirigire las líneas de investigación hasta la hipótesis que se desarrollara en la persecución penal investigando, intimando e imputando acusando el hecho antijurídico en representación del Estado.

Dentro del proceso penal acusatorio que se desempeña en Guatemala el Ministerio Público es el ente acusador que desempeña función de investigación, es por ello que la función que se desempeña en la investigación criminal desde el escenario del crimen constituye una de las funciones que pueden lograr una persecución penal eficaz o ineficaz ya sea llevando a proceso penal con pruebas insuficientes o sin pruebas contundentes y como consecuencia pudiendo obtener una sentencia condenatoria o absolutoria, lo importante es lograr una persecución penal eficaz con

el respeto de las garantías constitucionales que rigen el proceso penal independientemente del resultado final del proceso.

Los fundamentos legales para el tratamiento del escenario del crimen y sus evidencias en Guatemala: El escenario del crimen para su tratamiento en Guatemala tiene su base legal en las siguientes normas jurídicas:

- a. Constitución Política de la República de Guatemala;
- b. Código Procesal Penal decreto Numero 51-92 del Congreso de la República de Guatemala;
- c. Código Penal decreto Numero 17-73 del Congreso de la República de Guatemala;
- d. Ley Orgánica del Ministerio Publico, decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala;
- e. Ley de la Dirección General de Investigación Criminal (DIGICRI), decreto número 15-2012, del congreso de la república de Guatemala;
- f. Reglamentos, instrucciones, convenios, protocolos y otras disposiciones relacionadas con la materia , nacionales e internacionales;

La persecución penal que ejerce el Ministerio Público ante los tribunales de justicia, es en representación del Estado en el ejercicio del poder público que delega el pueblo, es de suma importancia las acciones que emprende este órgano desde el mismo momento de la comisión de un hecho delictivo, es por ello que las diligencias que desarrollan los técnicos en el escenario del crimen conlleva una connotación de requerimiento de eficacia a través de los investigadores de la Policía Nacional Civil desde el mismo momento de la comisión de ese hecho y en coordinación con el ente investigador puedan lograr una investigación criminal que refleje una persecución penal eficiente que arribe a un proceso penal que no importando el resultado se haya respetado el debido proceso y todas las garantías constitucionales. Pero es determinante establecer que si el ente investigador no observa con legalidad e importancia el escenario del crimen y las evidencias encontradas en el mismo

estaríamos ante una investigación y persecución penal ineficiente condenando a inocentes y absolviendo a responsables, en el buen ejercicio de la defensa técnica de un abogado especialista en litigio penal.

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INEFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL DERIVADA DE LA CONTAMINACIÓN DEL ESCENARIO DEL CRIMEN

4. La contaminación del escenario del crimen y sus consecuencias

La transferencia no deseada de material de otra fuente a una pieza de evidencia física a esas circunstancias se le puede denominar contaminación.⁷³

El manejo inadecuado de la evidencia física conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo esta última la causante más frecuente que impide su ulterior examen en el laboratorio”. Por esta razón es importante recalcar que cuando es el momento de procesar el escenario del crimen para recolectar los indicios, éste procedimiento debe ser realizado con la debida técnica a fin de evitar lamentables consecuencias. El primer factor determinante tiene que ver con la calidad de los indicios, luego viene lo relacionado con la pérdida de los mismos y por último la contaminación.

Los indicios insuficientes, se da cuando la cantidad de muestra no permite realizar un adecuado análisis forense. Es el caso de recolectar partículas de tierra de la suela del zapato del sospechoso, si la cantidad de la muestra es poca muy seguramente los técnicos del laboratorio no podrán llegar a un dictamen fiable. Indicios Inadecuados. Cuando el material recolectado no tiene nada que ver con el análisis a realizar. Por ejemplo, una cantidad de cabello cortado con tijeras no permite llegar a mayores conclusiones sobre la identidad del sospechoso. Indicios Deteriorados. Cuando las propiedades, físicas, químicas o biológicas de la muestra se alteran y es imposible sacar una conclusión a partir del análisis. Por ejemplo, una

⁷³ . “Investigación de la Escena del Crimen” Departamento de justicia de EE.UU.: Estados Unidos de América, (1999); Pág. 37)

huella latente parcial donde no es posible obtener los puntos suficientes para lograr una identificación del delincuente.

Los indicios destruidos son aquellos que han sufrido modificaciones en su naturaleza que es imposible someterlo a un análisis. Como en el caso de documentos quemados, donde es imposible reconstruirlos.

Los indicios sin especificación son aquellos que evidencia un mal trabajo por parte del personal encargado de recolectar, embalar y transportar las muestras. En el caso de indicios mal recolectados, rotulados y sin ningún tipo de especificación de la evidencia. La pérdida de indicios mecánica se da cuando la muestra se escapa del envase. Por ejemplo un polvo fino que se escapa por las rendijas de un sobre, o en el caso de un líquido por la tapa de un frasco. La Pérdida por Evaporación se da en el caso de líquidos livianos como ceras, parafinas o alcoholes, que en altas temperaturas pueden evaporarse o salirse por el cierre de la tapa del recipiente.

Por contaminación Química se da cuando los recipientes interaccionan con las muestras. Las Evidencias Contaminadas se dan cuando el contenido de la muestra se mezcla con sustancias extrañas o ajenas a su aspecto natural. Es altamente nocivo una sustancia u organismo por efectos de residuos procedentes de la actividad humana o por la presencia de determinados gérmenes microbianos.⁷⁴

Cuando las evidencias han sido contaminadas, es el caso de mezclar saliva del sospechoso con la saliva del investigador; en el perito recae la difícil situación de separar la muestra del material contaminante. Otras alteraciones ocurren en la manipulación indebida de las muestras, como en caso de documentos, donde se pueden ver afectadas las huellas digitales; estas alteraciones son conocidas como alteraciones no intencionales. La más grave de las alteraciones es la intencional, porque ésta puede tener como fin el salvar al acusado de su responsabilidad o al

⁷⁴ . Villacres Bassantes Karina de los Ángeles. "Estudio Jurídico de la Cadena de Custodia en los Procesos Penales". Ecuador; (2012) Pág. 56

sustentar infundadamente cargos sobre el sospechoso. En cualquiera de los casos se amerita de una investigación penal para determinar la responsabilidad como cómplice o encubridor.

La Ineficacia probatoria de la prueba es el conjunto de actuaciones que ejecutadas de la manera prevista por la Constitución y la ley dentro de un proceso, permiten aceptar o rechazar las aseveraciones de los sujetos procesales; pues de ellas dependerá que una tesis se considere confirmada o desvirtuada. En conclusión la prueba es todo aquello que ayuda a determinar la verdad en relación a lo sucedido en el delito que se investiga. Las pruebas tienen como objetivo: Reconstruir lo sucedido. Identificar relaciones o vínculos entre personas, bienes o hechos. Identificar al o las personas involucradas, destruir coartadas de los sospechosos.⁷⁵

La prueba que vulnera garantías constitucionales o derechos fundamentales en su obtención tiene el nombre de prueba ilícita, esta conceptualización recibe una eminente aceptación en la doctrina que predominantemente identifica al concepto de prueba ilícita con aquella prueba que atenta contra la dignidad de las personas, es decir, contra la dignidad humana. Toda acción pre procesal o procesal que vulnere garantías constitucionales carecerá de eficacia probatoria alguna. La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que de acuerdo con las circunstancias del caso, no hubiesen podido ser obtenidas sin la violación de tales garantías y constitucionales. Prueba Ilícita entonces, es la que se obtiene como producto o resultado de la violación de un derecho fundamental o garantía constitucional, en otras palabras, los casos en que para la obtención de prueba se vulnere uno de los derechos consagrados en nuestra Constitución.

Dígase derecho a la inviolabilidad de domicilio, derecho a la inviolabilidad de correspondencia, derecho a no auto incriminarse, derecho a la intimidad personal, derecho a la asistencia legal obligatoria, derecho a no ser incomunicado entre otras,

⁷⁵ . Op. Cit. Pag. 57

ya analizadas anteriormente como son garantías básicas del debido proceso. Precisando de esta manera, que la característica singular de la prueba ilícita, es la existencia de un menoscabo o lesión a una garantía constitucional o derecho fundamental en la obtención de un medio de prueba, porque de lo contrario su trato procesal varía considerablemente porque de lo contrario sería prueba ilícita, sometiéndose a otra ponderación por parte del Juez o Tribunal Penal (prueba irregular o prueba ilegal). No se puede utilizar información, obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.

La Prueba Ilícita, ya entendida en su significado primario como aquella prueba que viola derechos fundamentales o garantías constitucionales, significa que toda prueba obtenida ilícitamente carece de validez legal, y por ende es nula de pleno derecho. La prueba ilícita como su efecto inmediato indudablemente representa medios de prueba inválidos, ineficaces, totalmente improductivos a la hora de poder ser valorados por el Juez o Tribunal penal para sustentar una condena. Y, de ser el caso de que la prueba ilícita sea la única prueba o evidencia de cargo en contra de un acusado sometido a Juicio, el Tribunal Penal, en forma responsable debe absolver en ceñido apego a la ley, porque la invalidez de la prueba primaria viciada de inconstitucionalidad se extiende a las pruebas derivadas de ella. Esto prohíbe al Tribunal Penal sustentar una sentencia en medios de prueba obtenidos con infracción a derechos fundamentales o garantías constitucionales. La ilicitud de la prueba penal, puede provenir, ya sea del ejercicio de la función legislativa o de la actuación misma de los administradores de justicia o en su momento puede ser considerada por la responsabilidad de los agentes de seguridad del Estado por el no resguardo del escenario del crimen logrando con ello que en su caso muchas veces puede existir impunidad. Al momento de la detención de una persona, esta debe seguir un procedimiento establecido, respetándose el Debido Proceso, y estableciendo garantías fundamentales para el detenido.

Los escenarios del crimen, lugar de los hechos o comúnmente le denominan pero de manera errónea la escena del crimen, son auténticos en el momento de ser creados por la violación de un bien jurídico tutelado, sin embargo estos tienden a variar en el transcurso de su tiempo de creación hasta su descubrimiento.

Existen múltiples factores que pueden intervenir en que un escenario del crimen sea alterado de su originalidad, podemos decir alterado y entramos a lo que se le llama comúnmente como la contaminación del escenario del crimen y por ende en la mayor parte de ocasiones la contaminación de las evidencias e indicios que produzca ese lugar de los hechos.

Cuando nos referimos a la contaminación de un escenario del crimen y de sus evidencias estamos hablando o podemos hablar de varias contaminaciones como puede ser:

- a) La contaminación humana: que es la que se produce por la intervención de la mano humana en el escenario del crimen y sus evidencias, y podemos poner como ejemplo: que un niño tome con casquillo de un proyectil de arma de fuego, como también que una persona entre en el escenario del crimen antes de que el personal especializado realice las operaciones técnicas pertinentes. Claro que en muchas ocasiones pero no en todas, este tipo de contaminación es provocada maliciosamente con la intención de evadir que la investigación no descubra la originalidad de cómo, cuándo, sucedieron los hechos.
- b) La contaminación animal: al referirnos a esta que es la más común cuando el escenario del crimen se desarrolla en lugares abiertos es decir expuestos a la naturaleza, en la cual está por su propio ciencia en la alteración genuina del escenario del crimen, para ello podemos mencionar, encontrar un cadáver en un terreno baldío en donde la lluvia, el sol, es decir el clima pueden alterar las evidencias y el escenario, hasta puede suceder que un

perro, una ave, una fiera o roedor pueda intervenir comiéndose el cadáver provocando el desmembramiento de algún órgano humano hasta la propia putrefacción del cuerpo todos estos factores pueden variar la originalidad del escenario del crimen.

- c) La contaminación ambiental: esta puede suceder cuando un escenario está expuesto a recibir los resultados del clima, el sol, la lluvia el frío, sucede normalmente cuando los escenarios son abiertos expuestos a la naturaleza, como por ejemplo un cadáver encontrado en un río con perforaciones de arma de fuego, donde con posibilidad de no encontrar los casquillos de los proyectiles, como tampoco huellas dactilares de los agresores que por el agua del río pudieron haber desaparecido, etc.

En fin cuando hablamos de la contaminación del escenario del crimen nos referimos a que no encontraremos el lugar de los hechos tal como se creó.

Ahora bien como un escenario del crimen contaminado no nos revela con exactitud cuál es en cierta forma la originalidad del hecho, también esto arrastra o conlleva consecuencias en la investigación porque el Ministerio Público si no existen indicios, que revele de cómo, con que, cuando y posiblemente quien pudo haber cometido el hecho delictivo, no se puede esperar una persecución penal eficaz y como consecuencia en muchas oportunidades no se puede abrir proceso penal y en otras conlleva resoluciones que no legitiman el ius puniendi del Estado.

Ahora las consecuencias de encontrar un escenario del crimen contaminado es que la investigación es compleja para el ente investigador y de conformidad con los pocos elementos de convicción que tenga, en muchas oportunidades así se abre un proceso penal, con elementos probatorios de un escenario del crimen contaminado. Dentro del proceso penal la falta de prueba conlleva una duda la cual favorece al reo y si la investigación no tiene elementos de prueba contundentes es posible una sentencia absolutoria. De tal manera que al momento de ejercitarse la persecución

penal por parte del Ministerio Público, en representación del Estado, sin evidencias que revelen la historia fidedigna del hecho nos encontramos que la persecución penal es ineficaz y como resultado un proceso penal resultando una sentencia de carácter absolutoria.

Hay que ser precisos en que lo que interesa al Estado es que se juzgue y se aplique la ley al infractor de la misma y un escenario del crimen contaminado no revela en la mayor parte de veces la historia fidedigna del hecho y por ello en muchas oportunidades se procesa a personas que en cierta forma no son los verdaderos actores del hecho, por tal motivo también existe ineficacia de la persecución penal del Estado, porque el peso de la ley recae en persona equivocada.⁷⁶

Existen otros factores que pueden influir en el escenario del delito y que pueden también ser determinantes en un proceso penal, en la investigación, para que puede un hecho calificarse como delito o falta.

Guatemala atraviesa por una gran crisis de seguridad. Los índices delincuenciales se han duplicado en los últimos diez años en casi la totalidad del país. Para el año 2008 la tasa de homicidios se coloca en 48 por cada cien mil habitantes, la más alta en los últimos 20 años, convirtiéndolo en uno de los países con mayores índices de homicidios en el Mundo.

Pero además de la inseguridad, que se refleja en los índices delincuenciales otro de los principales problemas que afecta a Guatemala es la impunidad, entendida como la falta de una respuesta efectiva del sistema penal hacia los delitos cometidos. Entendemos como una respuesta efectiva de parte del sistema de justicia aquella que permite el castigo del responsable de un delito grave, es decir una condena penal.

⁷⁶ . Nuñez de Arco Jorge. "La Autopsia". Editorial GTZ cooperación técnica alemana; Bolivia; (2005).
Pág 145

De acuerdo con la memoria de labores del Ministerio Público de Guatemala, para el año 2008 de un total de 135,988 casos penales recibidos, se obtuvieron 5012 criterios de oportunidad, lo que equivale al 3.69 % del total de casos recibidos; 764 suspensiones condicionales de la persecución penal, 0.56 % del total de casos; y un total de 2884 condenas, 2.12 % del total de casos. Es decir que para dicho año la efectividad del Ministerio Público fue del 6.37 % de todos los casos penales recibidos, esto implica que el 93.63 % de los casos penales que ingresaron al sistema de justicia durante el año 2008 no recibieron una respuesta efectiva.

La impunidad es aún mayor en los delitos graves: en el caso de los homicidios, investigaciones recientes calculan que la efectividad es de aproximadamente, el 2 % de los casos ingresados; en el de las violaciones, las condenas penales representan solamente el 2.7 % de los casos ingresados al sistema, y en los delitos de evasión fiscal, aproximadamente un 96 % de los casos ingresados quedan en la impunidad. En conclusión, la impunidad en Guatemala alcanza niveles alarmantes en todos los delitos, principalmente en los más graves y de alto impacto social. Esa falta de respuesta efectiva del sistema de justicia penal provoca a su vez dos grandes problemas sociales. Por un lado la impunidad genera una pérdida de confianza del ciudadano en las instituciones encargadas de la aplicación de la justicia, agravando con ello la situación de inseguridad de la población; algunos ciudadanos, al no encontrar respuesta a sus conflictos por parte del sistema de justicia oficial, intentan buscarla por sus propias manos, lo que en algunas ocasiones ha propiciado caos de ejecuciones extrajudiciales de presuntos delincuentes o linchamientos.⁷⁷

Pero posiblemente el efecto más fuerte y directo de la impunidad sea que los delincuentes, al no ser castigados por los delitos cometidos, continúan delinquiendo habitualmente, pues la impunidad les otorga una sensación de confianza que les permite seguir realizando acciones contrarias a la ley. Esto se da principalmente en los delitos graves, es por ello que el relator de Naciones Unidas para la Ejecuciones Arbitrarias e Ilegales, Phillip Alston, se refirió a Guatemala de la siguiente forma:

⁷⁷ . Op cit. Pág. 46

“Este es un buen país para cometer homicidios, pues estos no se castigan”.⁷⁸

A su vez el Estado de Guatemala ha emprendido varias acciones para enfrentar el problema de la impunidad e inseguridad acciones como:

- a) Aumento de presupuesto para las instituciones encargadas de la persecución penal;
- b) Aprobaciones de legislación para la investigación criminal y la persecución penal; entre esas legislaciones podemos mencionar: el Decreto 71-2005, ley que crea la Dirección de Inteligencia Civil; el decreto 21-2006, Ley Contra el Crimen Organizado; el Decreto 12-2006, ley de Creación del Instituto Nacional de Ciencias Forenses; entre otras.
- c) Creación de la Comisión Internacional contra la impunidad de Guatemala (CICIG);
- d) La depuración de las instituciones que conforman el sistema de justicia;

En Guatemala impera el crimen y la desconfianza de la población hacia los aparatos estatales del resguardo de la vida e integridad de las personas y aun mas de los órganos de la persecución penal, como nos pudimos dar cuenta los índices de violencia son impresionantes en nuestra actualidad en pleno año dos mil dieciséis es mayor, incremento de asesinatos de choferes de buses urbanos, asesinatos por extorción, el narcotráfico que hace competencia con el sicarito entre otros, sin duda alguna nuestro país atraviesa una crisis de impunidad y sobra ante la ola delincuencia y más aún las instituciones estatales se encuentran infiltradas por grupos organizados de criminales que teniendo el poder logran la impunidad y la criminalidad a manos llenas. Esto a parte de lo que mencionaremos a continuación

⁷⁸ . Op Cit. Pág. 46

que también demuestra el porqué de la impunidad en Guatemala y porque existen factores que hacen que el Ministerio Público y otros órganos de persecución penal en el estado no logren sus cometidos para los cuales fueron creados.

Sin duda alguna somos uno de tantos de los países en América Latina en los cuales impera la impunidad, corrupción, inseguridad, pero existen otros que han sufrido estos flagelos en grandes índices y para él me permito mencionar algunos: según mi investigación entre los países con más impunidad, criminalidad e inseguridad: México encabeza la lista, Colombia, El Salvador, Honduras, Guatemala entre otros. Pero también existen países donde se da lo contrario países de ejemplo de una aplicación del imperio de la ley y respeto por los derechos humanos, como por ejemplo países con índice de pobreza mínima todos radicados en el continente europeo y para citar algunos, Dinamarca, Noruega, Suiza, países que elevan el nivel de vida desarrollado de sus nacionales a través de una economía estable y productiva.

4.1 La ineficacia del trabajo del equipo técnico especializado en el escenario del crimen

Para determinar algunas causas de contaminación de la escena del delito. Los agentes de la PNC tienen como los factores que inciden en el mal manejo de la evidencia y contaminación en la escena del delito de homicidios están. a) Agentes naturales tales como: la lluvia, viento etc. pues ellos no pueden hacer nada contra las inclemencias del tiempo pues es evidente que la lluvia incide de manera negativa en la efectiva recolección de la evidencia y que esta fuera de su control. b) Agentes externos tales como: personas curiosas, medios de comunicación, familia de la víctima y algunas veces algunos animales contribuyen a contaminar de dicha escena, pues es evidente que el policía como flagelos la mayoría de fiscales no protegen la escena del delito y dejan que los curiosos la familia y los medios contaminen la escena del delito pues estos dejan ingresar a la escena a todos estos sujetos que se dedican únicamente a contaminar la misma y por tanto la pérdida de evidencia imposible de recuperarse, es importante mencionar que por nuestra cultura los jefes de las unidades

ya sea de la PNC ingresan a la escena del delito sin respetar el trabajo que se encuentre realizando el equipo de inspecciones oculares, el fiscal auxiliar y el investigador que son las únicas personas autorizadas para ingresar en ella y procesar la evidencia que se recolecte, por tanto contaminan la escena pero se valen de su autoridad como funcionarios públicos y creen que esto les da derecho para intervenir sin motivo en la función que se encuentran realizando los “*especialistas*”.

Hacen hincapié a la lentitud con la que el fiscal auxiliar se apersona a la escena del delito manifestando que ellos solos no son capaces de comenzar con la investigación pues es el fiscal el que decide las acciones a seguir y que muchas veces son estos los que no saben cómo manejar la situación.⁷⁹

Los fiscales auxiliares y los agentes de la PNC consideran que los agentes naturales como los externos juegan un papel importante en la pérdida de la evidencia y mal manejo de la escena del delito pues son factores con los que es imposible luchar para el caso los factores naturales, y que la mayoría de agentes externos que contaminan la escena del delito es responsabilidad de la PNC pues es esta la primera en apersonarse a la escena y quienes deben acordonar el área donde ha ocurrido un homicidio y la única responsable de mantener y proteger todos los indicios pues muchas veces es por culpa de esta que se pierde la evidencia en virtud de que no cuentan con el equipo y conocimiento necesario para tal fin, “además en la mayoría de los casos solo se apersona un técnico del equipo de inspecciones oculares a la escena del delito quien se encarga de realizar las tres funciones encomendadas al mismo como embalar, fotografías, y planimetría, pues es este el único que se encarga de recolectar la evidencia lo cual hace imposible que su labor sea efectiva pues la capacidad de un especialista no será suficiente para todo lo necesario en una excelente recolección de la evidencia.

⁷⁹ Girón Aviles Beatriz Esmeralda. “ La Ineficacia del Equipo de Inspección Ocular de la Policía Nacional Civil en la escena del delito, genera una inadecuada investigación del delito de homicidio, lo que incide en la mala fundamentación del requerimiento fiscal”. El Salvador; (2006) Pág. 145

El Equipo de Inspección Ocular está conformado por: recolector de evidencia, fotógrafo y planimetrista; cada uno realiza una función específica en la que debe tener amplio conocimiento, pero queda claro que la falta de personal capacitado es un problema que se presenta en cada escena que se va a procesar. Además un papel muy determinante en la contaminación de la escena del delito es la población pues por desconocimiento e ignorancia contribuyen a contaminarla, lo más natural en nuestro medio es ver alrededor de un cadáver entre quince o más personas viendo, lo cual reduce el perímetro en el que se va a buscar la evidencia que ayude a esclarecer el caso, pero una evidencia contaminada no va a servir para demostrar nada al momento del desfile de la prueba en el proceso penal. Así mismo los medios de comunicación en su afán de ser sensacionalistas contaminan la escena al tratar de tomar toda la información necesaria para su noticia.⁸⁰

La mayoría de las personas especialistas, que intervienen en el escenario del crimen determinan que los principales problemas son: Falta de capacitación para los agentes como para los fiscales que se presentan a la escena del delito, pues muchas veces no cuentan con los conocimientos necesarios para realizar eficientemente sus labores. Existe poco personal especializado en la mayoría de los casos solo se presenta un técnico a realizar toda la recolección de la evidencia lo cual genera una deficiente investigación, pues el trabajo se vuelve más complicado pues cada segundo que pasa hay mayor posibilidad de perder para siempre cierta evidencias que por su complejidad deben realizarse rápidamente. Falta de material y equipo necesario para la recolección de la evidencia en la escena del delito tales como. Vehículos, cámaras fotográficas y de video, cintas especiales para cercar la escena, películas fotográficas para poder hacer tomas de fotografías necesarias, además no cuentan con el equipo correcto para levantamiento de casquillos de bala en la escena del delito o pruebas de pólvora, etc. En resumen la PNC y el órgano investigador necesitan que se les

⁸⁰ . Op. Cit. Pág. 145

doten de mayor equipo y de mayor capacitación para resguardar, recolectar eficientemente la evidencia en la escena del delito.

Es preocupante conocer que los “especialistas” del Equipo de Inspecciones Oculares de la PNC se capacitan durante dos meses, luego de los cuales se encuentran preparados para realizar su función y no reciben más capacitación que la inicial. Diferente es el caso de los fiscales auxiliares los cuales reciben capacitación constante, pero esto no es suficiente pues la función se realiza en coordinación y se necesita capacidad de todos. El exceso de política criminal que transmite el gobierno central a través de los medios de comunicación donde se menciona la captura de pandilleros y delincuentes en general termina con la libertad de estos por falta de indicios con los cuales fundar el requerimiento. El gobierno central debería comenzar por dotar a las instituciones del equipo necesario para realizar una efectiva investigación así como del personal capacitado que realice dicha función y dejar de crear falsas expectativas de combate a la criminalidad.⁸¹

Errores más comunes en la recolección de la evidencia en la escena del delito por parte del Equipo de Inspección Ocular de la PNC. Los errores que se cometen en el momento de procesar una escena son muchos, iniciaremos por decir que el Equipo de Inspección Ocular nunca está completo, como se dijo con anterioridad, lo cual dificulta la recolección de la evidencia, pues un solo técnico no está en la capacidad de realizar tres diferentes funciones. “Se delimita la escena del delito solo alrededor del cadáver, dejando que el resto del área se contamine y se pierda valiosa evidencia que pueda servir para esclarecer el caso”, esta no se va a encontrar necesariamente alrededor del cadáver, en la escena deben delimitarse a los posibles testigos por su ubicación al momento de ocurrir los hechos, las huellas que haya dejado el delincuente al momento de huir, los objetos de los que se haya desecho que fueran utilizados para cometer el delito, como armas de fuego, navajas, venenos, etc.

⁸¹ . Op. Cit. Pag. 147

Otro de los errores que comete el Equipo de Inspección Ocular es dejar que el médico forense se apropie de la investigación, siendo que cada miembro interviniente en la escena del delito tiene delimitada su función en la misma. El personal del Equipo de Inspección Ocular no está suficientemente capacitado lo cual genera que el procesamiento de la escena sea mediocre e imposibilite la eficacia del trabajo para obtener los mejores resultados, existen ocasiones en las que señalan la evidencia y la olvidan o se pierde dentro de la cadena de custodia; además la escasez de material y equipo necesario para recolectar la evidencia vuelve el problema aún más serio, entre el material con el que frecuentemente no cuentan los Equipos tenemos:

- No tienen películas fotográficas para fijar la escena;
- No se cuenta con suficiente material para levantar y embalar la evidencia, para el caso los casquillos son embalados en un mismo depósito lo que provoca que haya fricción entre ellos afectando el rayado que ha dejado la percusión del arma de fuego, lo que dificulta el resultado del análisis que se les practique, añadiendo que en el país solo se cuenta con trece especialistas en balística lo que hace que el resultado se obtenga en la mayoría de los casos a los seis meses. No cuentan con gasas especiales para levantar las manchas de sangre, y lo hacen con papel higiénico.

No cuentan con la suficiente cinta para acordonar el área, entre otros. Es importante mencionar que durante se está procesando la escena los errores que se cometen no son subsanados, lo cual afecta la investigación porque una escena del delito mal procesada puede cambiar la orientación de la hipótesis que el fiscal haya creado de cómo ocurrieron los hechos.⁸²

⁸² . Op. Cit. Pag. 149

4.2 Factores que inciden en la ineficacia de la persecución penal provocada por la contaminación del escenario del crimen

Sin duda alguna la persecución penal llevada a cabo sin contaminación de ninguna clase, es un aliciente al órgano acusador para lograr con grandes posibilidades una persecución penal efectiva y por ende lograr el esclarecimiento de la verdad, obteniendo ya sea la condena del acusado o su absolución si en cuyo caso las evidencias y la investigación revelaran la culpabilidad o la inocencia del acusado.

Desde ya podemos mencionar que a raíz de los índices de violencia que sufre nuestro país y casos en impunidad, la investigación del presente trabajo revelo que tanto en Guatemala como en otros países la persecución penal puede llegarse a perjudicar en un porcentaje considerable, por el hecho de que la investigación se perjudica por la contaminación del escenario del crimen, ya sea por una arma manipulada por personas extrañas al delito, fluidos contaminados por el ambiente como lluvias, sol, suciedad, o la extracción de evidencias del escenario del crimen producidas por extraños que introducen en el escenario, no digamos que muchas veces las fuerzas de seguridad del Estado o el equipo que tiene como función la recolección de las evidencias, dicha función se realice sin la debida diligencia y pericia esto también perjudica la investigación y más aún se puede llegar a perder elementos irreproducibles que en un momento determinado pueden ser de los que dependa una condena en un proceso penal.

También es importante resaltar que una cadena de custodia de las evidencias llevada a cabo sin la pericia procedimental debida también podría ser en un proceso penal el rescate de la defensa técnica de un procesado, porque se contaminaría las evidencias y por ende la persecución penal se ve perjudicada porque en muchas oportunidades esas evidencias eran las únicas contra el procesado, logrando con ello una persecución penal ineficaz.

Ahora bien los mayores consecuencias que enfrenta la persecución penal por la contaminación de un escenario del crimen, podríamos decir que es el hecho de no demostrar con ligereza las líneas de investigación que nos llevan al responsable del hecho y por ende tener que hacer que una investigación que posiblemente no era tan prolongada a hacerla prolongada por no tener la certeza y las evidencias que nos llevarían a tener medios suficientes para sustentar una acusación en un proceso penal y por lógica una condena en contra del acusado y la consecuencia más perjudicial es que al no tener la línea de investigación que nos lleva al responsable del hecho en muchas oportunidades la persecución penal no nace ni a la vida jurídica porque no se tiene la hipótesis de quien pudo ser el causante del hecho criminoso.

Cuando un escenario del crimen y/o sus evidencias se contaminan no brindan a la investigación una historia en lo posible fidedigna de cómo, cuando y donde pudo haberse cometido el hecho delictivo porque el escenario es adulterado en su origen y eso hace en muchas oportunidades no solo que la persecución penal dentro de un proceso penal sea ineficaz sino muchas veces que es lo más grave que los casos donde se violó la ley queden en la impunidad.

Al momento de realizar esta investigación se analizó como probar que la contaminación de un escenario del crimen y sus evidencias hace ineficaz la persecución penal y a la luz de lo investigado en razón de los resultados del órgano investigador sí perjudica a la persecución penal encontrar un escenario y sus evidencias contaminado por el hecho de que los indicios muchas veces no revelan la historia fidedigna de los hechos y lo que hace que no exista ni evidencia para apoyar un caso, una hipótesis.

Al momento de resolver la disyuntiva nos encontramos en un porcentaje con que los casos en Guatemala muchas veces no llegar ni a un proceso penal porque no existe evidencias, no se puede imputar a un posible responsable, por lo tanto todo queda en la impunidad. Ahora bien al momento de realizar consultas a casos concreto judiciales y algunos que nunca tuvieron control jurisdiccional, sobre la disyuntiva nos

encontramos que es muy difícil probar en un proceso penal que la persecución penal es ineficaz por la contaminación de un escenario del crimen y/o sus evidencias por la sencilla razón de que en los procesos penales no se lleva a cuestionar si un escenario fue contaminado o no y si las evidencias fueron contaminadas, no se discute sobre esas cuestiones, porque el ente o personal que conoce el escenario del crimen en su inicio son los agentes de seguridad del Estado y el personal de Ministerio Público y no la defensa técnica de un procesado, por el hecho de ser una diligencia puramente unilateral del órgano investigador.

Ahora si perjudica en un porcentaje la persecución penal y si es posible probar cuando las evidencias recolectadas del escenario del crimen son manipuladas erróneamente en una cadena de custodia eso si puede arrojar una ineficacia de la persecución penal porque en el debate se discutiría la contaminación de las evidencias que se presentan como prueban y su cadena de custodia, y si se logra determinar en debate que esa cadena de custodia no fue realizada como corresponde puede ser que la única prueba del proceso no se le otorgue valor probatorio quedando la acusación sin fundamento pudiendo resolver en su momento procesal a favor del imputado haciendo ineficaz la persecución penal por la contaminación de las evidencias por el mal desarrollo de la cadena de custodia, claro que no solo los técnicos de los órganos competentes en el escenario del crimen son los únicos que pueden ser responsables sino también los factores que vimos en el desarrollo de esta tesis como factores de la naturaleza, la intromisión de curiosos y porque no decirlo curiosos intencionados en perjudicar el escenario del crimen sin menoscabar que hay una participación directa de los técnicos del órganos de investigación y porque no decirlo los agentes de seguridad del estado, que todo ello hace que la disyuntiva derive que se puede perjudicar en una persecución penal un escenario del crimen contaminado toda vez el abogado defensor tenga un juicio claro y mucha percepción del caso y el lugar de los hechos y puedo demostrar sus hipótesis en el proceso penal, cuando llega hasta un proceso penal, aun peor para la justicia cuando no se en causa a nadie por existir un escenario del crimen contaminado y sus evidencias alteradas si

revelan la existencia fidedigna de cómo, cuándo y porque pudo haberse cometido un hecho antijurídico.

4.3 La ineficacia de la persecución penal derivada de la contaminación del escenario del crimen

Dentro de la presente investigación se pudo indagar a través de expedientes de casos concretos en materia penal y de casos que nunca tuvieron control jurisdiccional, que en la actualidad los actos de criminalidad en el transcurso del tiempo han variado desde el modus operandi de los sujetos activos como así los métodos y artefactos que utilizan en el crimen han variado pasando de armas convencionales a utilización de armas tecnológicas que superan a la tecnología de las que utilizan los agentes de seguridad del Estado, tomando como punto nada mas referencial los índices de corrupción que operan dentro de las estructuras del Estado, en este caso en Particular refiriéndonos a los agentes de seguridad estatal como los operadores de justicia hechos que son palpables actualmente dentro de nuestro país.

Es determinante para el desempeño de las funciones tanto de los agentes de seguridad como de los operadores de justicia y más importante la función del órgano acusador que se vele por el respeto a los bienes jurídicos tutelados, y que son violentados en la constitución de un acto antijurídico, es decir desde que se materializa un hecho antijurídico y se modifica el mundo exterior.

Debemos mencionar que el Estado de derecho garantiza la no violación de la satisfacciones fundamentales de todo guatemalteco en lo que atañe a nuestro país, y en razón de ello es de suma importancia la no contaminación del escenario del crimen, en virtud que es el lugar donde inicia la investigación penal y dicha contaminación amenaza la protección Constitucional de velar porque todos los derechos regulados en la Constitución Política de la República y otras leyes sean respetadas, de manera que los índices elevados de violencia son producto de factores sociológicos que ameritan la necesidad de implementar acciones de Estado que contrarresten esos

flagelos. Sin embargo, ante la violación de un bien tutelado los órganos de persecución penal y de administración de justicia en coordinación con la seguridad del Estado deben velar por la aplicación de la ley ya sea para restaurar el orden legal violentado o impedir ulteriores consecuencias y prevenir los índices de criminalidad.

Un escenario del crimen es el lugar que deja como muestra, la comisión de un hecho antijurídico y por ende desde ese lugar comienzan desde ya la persecución penal para determinar de conformidad con el artículo cinco del Código Procesal Penal los fines de un proceso penal que es la averiguación de un hecho que puede ser constitutivo de delito o falta y quienes pudieren tener participación en el, es por ello que del trabajo desarrollado se pudo establecer que el éxito de una buena investigación y persecución penal depende en su mayoría de los órganos que intervienen en el escenario del crimen, hablando propiamente de los agentes de seguridad del Estado, el órgano acusador a través de los especialistas en el escenario del crimen y los agentes de socorro que comúnmente son los que llegan primero al lugar de los hechos acompañados de los agentes de seguridad estatal, estos sujetos son los que conocen de primera mano los hechos como, cuando y porque pudo haber sido cometido un hecho antijurídico.

La eficacia de la investigación y la persecución penal tiene su punto de partida desde el inicio del conocimiento de la noticia de un hecho delictivo, en que se respeten los derechos o principios regulados para un proceso penal, como por ejemplo si fuese un escenario del crimen donde existe la detención del sujeto activo presunto responsable del hecho criminoso, se debe respetar su dignidad su integridad física y desde luego manifestándole sus derechos constitucionales que le asisten desde ese mismo momento de su detención, pero si se violase su integridad física o no se le garantizan sus derechos estaríamos ante una clara violación de derechos constitucionales que puede en un momento determinado y bajo una defensa técnica especializada un resultado beneficioso pudiendo un tribunal absolver a un posible responsable y en muchos casos ni la existencia de procesos penales.

Dentro de la investigación que nos atañe se determinó de manera deductiva a través de las consultas de casos con control jurisdiccional y no jurisdiccional, que el escenario del crimen es elemental y su procesamiento efectivo es tan importantísimo para en la mayoría de casos obtener la aplicación de la justicia de manera objetiva, pero si ese escenario del crimen se contamina ya sea por la naturaleza, sujetos curiosos, los bomberos voluntarios o cruz roja, agentes de seguridad del Estado o por el negligente procesamiento por parte de los técnicos en el escenario del crimen personal del Ministerio Público, tanto en la contaminación del lugar de los hechos como las evidencias que de él deriven estaríamos ante la violación de un proceso que se le denomina **Cadena de Custodia**, el cual vimos en el capítulo anterior tendríamos como consecuencia una persecución penal ineficaz haciendo buen uso al derecho de defensa en virtud que la contaminación puede ser ilegal y premeditada, estaríamos ante el riesgo que si se abriese un proceso penal en contra de un sujeto donde se dieron estas particularidades estaríamos ante un proceso viciado que bajo una buena defensa tendríamos como resultado una falta de mérito o en su caso si llegase a tribunal una sentencia absolutoria, claro el abogado defensor debe ser minucioso en estos detalles recordemos que el Ministerio Público en su ley orgánica regula el principio de objetividad ya sea conociendo pruebas de descargo o de cargo. Al proceso lo que interesa el esclarecimiento de la verdad histórica sin embargo sabemos que en el actualidad a nivel interno de dicha institución se labora bajo estrictas directrices llamadas estadísticas las cuales no permiten que se aplique la objetividad y menos el Estado de Derecho.

La función práctica en el procesamiento del escenario del crimen y las evidencias su equivoco embalaje, la no protección temprana del lugar de los hechos, una mala cadena de custodia de las evidencias y la falta de material o equipo que se lleva al lugar de los hechos pueden conllevar un error a otro, recordemos que la cadena de custodia no tiene asidero legal en normas ordinarias sino solo en los manuales utilizados por el Ministerio Público; sin embargo, la violación de ese proceso conlleva la violación a la garantía del debido proceso y la defensa, teniendo como sus consecuencias un delincuente absuelto o inocente condenado con pruebas

circunstanciales, lo cual nos corrobora que la hipótesis planteada en el problema de investigación está comprobada en su totalidad ya que los factores de contaminación del escenario del crimen provoca la ineficacia de la persecución penal.

Por ello es determinante que se fortalezca a las instituciones en materia de la importancia del escenario del crimen y sus evidencias, empleando más capacitaciones a los agentes de seguridad del estado para que estos velen con prontitud ya sea a impedir que se siga violentando un derecho constitucional o protegiendo en su caso un hecho o lugar de los hechos ante cualquier posible contaminación recordando que su deber es resguardar el lugar de los hechos y las evidencias ya haya flagrancia o no. Fortalecer a los agentes de auxilio ya sea bomberos voluntarios o cruz roja para que el auxilio de las víctimas no entorpezca la investigación posterior y que comienza en el lugar de los hechos donde con normalidad son los primero en acudir, porque no establecerlo en capacitar más continuamente a los técnicos del Ministerio Público en el escenario del crimen y proporcionarles lo necesario para el buen desempeño de sus funciones. Y más aún sin olvidar la importancia de la educación a la población en general de lo elemental de no interferir en un lugar de los hechos ya sea por curiosidad u otra causa eso se logra a través de la comunicación que debe llevar a cabo la institución competente como lo es el Estado a través del Ministerio de Gobernación así como debe desempeñar la prevención del delito utilizando la política criminal, debe ejercer la educación en estos asuntos de justicia que el interesan a todo el Estado.

Los resultados mostrados por el Ministerio Público revelan que el desempeño de este en el ejercicio de la persecución penal mayormente en los delitos de acción pública fueron bajos y en sus mayoría son a consecuencia de falta de elementos probatorios insuficientes o deficientes o una investigación realizada deficientemente por factores en muchos casos por contaminaciones de escenario del crimen y sus evidencias circunstancias bien aprovechadas por los buenos abogados defensores en el uso de sus derechos de litigio y los mecanismos legales pertinentes, logrando en su mayoría sentencias absolutorias de posibles responsables, dejando en evidencia una persecución penal deficiente contribuyendo a la impunidad.

La persecución penal puede ser ineficaz por las razones consideradas en esta investigación, tanto por la contaminación del escenario del crimen y sus evidencias o por un negligente procesamiento del lugar de los hechos y también en otras oportunidades porque los técnicos e investigadores omiten algunos elementos encontrados en el lugar del suceso que por su apariencia de insignificante puede en un momento determinado revelar historia que lleve a la verdad, caso típico lo sucedido en el caso tramitado y que es motivo de jurisprudencia ante la Corte Suprema en Panamá en el caso seguido a Roberto Ariel López, Melquisedec de León, por el delito de Homicidio en Perjuicio de Luis Antonio Huerta Dávalos, en donde la corte falla a favor de los procesados en virtud de que los técnicos e investigadores en el escenario del crimen omiten embalar un elemento e incorporarlo como prueba en el proceso en cuyo caso sí hubiese sido se habría realizado una persecución penal eficaz y hubiese dado con el responsable del hecho, en virtud que ese indicio contenido valiosa información para la investigación y por qué le privaron de la vida al señor Luis Antonio Huerta Dávalos, a razón de ello y de muchos casos sucedidos a nivel nacional en Guatemala algunos por no decirlos la mayoría quedan bajo la impunidad por falta de evidencias y en muchos casos por no tener escenarios del crimen inéditos en virtud que según los criminólogos no existe crimen perfecto.

Uno de los casos concreto que sobresale por su publicidad en materia del tema de estudio en esta investigación y que me ha dejado claro que un escenario del crimen es importantísimo y negligentemente diligenciado puede tener como resultado una persecución penal ineficaz y por ende la impunidad, es el caso famoso del ex jugador de futbol americano de nombre O. J. Simpson que acaparo los reflectores de toda la prensa por el homicidio de su esposa y según las constancias del proceso el escenario del crimen fue contaminado de tal manera que pudo considerarse para algunos maliciosa, por introducir elementos o indicios que nunca estuvieron en el momento de creación del crimen y también el equívoco desempeño de sus funciones por parte de la policía y los investigadores y técnicos que diligenciaron la escena del crimen, hechos bien probados por la defensa técnica y que a pesar de lo polémico y mediático del caso

la defensa y el señor O.J. Simpson logro obtener una sentencia absolutoria dictada por un jurado.

Este caso demuestra que en países muy desarrollados donde sucedió este proceso como lo es Estado Unidos de América pudo adulterarse un lugar de los hechos de manera dolosa porque en nuestro país no puede ser el mismo caso de muchos, en virtud de ello puede demostrarse que una escenario del crimen contaminado y sus evidencias, pueden coadyuvar a la impunidad y la violación del Estado de Derecho a razón de ello la justicia penal pretende determinar la inocencia o responsabilidad de un sospechoso a través de un efectivo ejercicio de la persecución penal en el desempeño del ius puniendi del Estado.

Todas las instituciones en armonía en el buen ejercicio de sus funciones conllevarías menos impunidad y más procesos penales objetivos, menos criminalidad y menos procesos penales viciados, menos persecución penal defectuosa donde sobresalga culpables no culpables inocentes no inocentes y por ello impedir la impunidad y lograr una persecución penal efectiva y objetiva y al amparo de un Estado de Derecho.

Algunas acciones que se pueden tomar en cuenta para prevenir esta problemática son:

- A través de la política criminal del Estado, implementar educación a la población en general de la importancia de un escenario criminal y sus evidencias, para una investigación penal.
- Capacitación constante, a los técnicos del Ministerio Público y la proporción de suficiente equipo necesario para su función.
- Capacitación a los agentes de la PNC. y sujetos de auxilio para que su actuar en un escenario del crimen sea diligente y productivo.

- Elaboración de un plan o protocolo estratégico para establecer rutas de acceso de los agentes de seguridad del Estado y sujetos de auxilio para no provocar alteración en el escenario del crimen.
- Incremento de presupuesto para el Ministerio Público y preferentemente a sus unidades de investigación y especialistas en el escenario del crimen para el buen ejercicio de sus funciones.
- La profesionalización de los técnicos del Ministerio Publico (DICRI) en virtud.

CONCLUSIÓN

La importancia del escenario del crimen y sus evidencias es elemental para la persecución penal, sin duda alguna el lugar de los hechos y los indicios o evidencias encontrados dentro del mismo revelan en la investigación líneas de investigación criminalística que puedan llevar al responsable de un hecho antijurídico que requiera de la aplicación de la justicia a través de un proceso penal.

La hipótesis planteada denominada ***“Si la contaminación del escenario del crimen en Guatemala da como resultado la ineficacia de la persecución penal”***. se comprobó en virtud que el lugar de los hechos contaminado y por ende adulterado de su originalidad, trae consigo consecuencias serias en la persecución penal de una investigación penal para los investigadores de los cuerpos policiales correspondientes y el Ministerio Público y puede provocar la eficacia de acción penal contra un posible responsable de un hecho antijurídico, en virtud que el escenario del crimen desde su creación es responsabilidad de la Policía Nacional Civil procurar su resguardo o custodia, así mismo los cuerpos de auxilio deben ser responsables en su ejercicio porque pueden negligentemente dañar las evidencias y el lugar de los hechos e impedir por una contaminación una investigación criminalística eficaz y por ende una persecución penal ineficaz y se pueda arribar el caso culpable inocente o un responsable libre sin proceso, ello trae como consecuencia una impunidad.

Es determinante la función que desempeñan los agentes de seguridad del estado y los técnicos especialistas del Ministerio Público en el escenario del crimen en virtud de que su labor de embalaje registro inspección, del lugar de los hechos y las evidencias deben ser procesados cuidadosamente para mantener la originalidad de las evidencias e indicios llevando una efectiva cadena de custodia de las evidencias, aportando pruebas a un proceso penal las cuales sean idóneas, pertinentes, útiles y obtenidas legalmente sin vicio alguno, para con ello poder determinar quién, porque cuando pudo haberse violentado un bien jurídico tutelado y así lograr una eficacia en

el ejercicio de la persecución penal, aplicando justicia a los responsables y combatiendo el flagelo como la impunidad que atacan el Estado de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Acurio del Pino Santiago. **Informática forense en el Ecuador**. Ecuador 2009.

Albeño Ovando Gladis Yolanda. **El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco**. Segunda edición. Guatemala 2001.

Bernarth Viviana. **El ADN como herramienta para la resolución de procesos judiciales, pasado, presente y futuro**. Inglaterra 2008.

Caballeras de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico elemental**. Editorial Heliasta 1997.

Cafferata Nores, Jose I. **La prueba en el Proceso Penal**. Ediciones Depalma, Buenos Aires 1998.

Departamento de Justicia de EE.UU. **investigación de la Escena del crimen. Estados Unidos de América 1999**.

Diéguez Ileana. **Atravesando los marcos escénicos**. México 2008.

Escalante del Cid Marta Lidia. **Tesis de Grado: Importancia de la experiencia del investigador en el reconocimiento o registro de la escena del crimen**. Guatemala 2013.

Esteller Gastón Marcelo. **La inspección ocular y su relación con el Proceso Penal**. Argentina 2011.

Jiménez Texaj Juan José. **Tesis de Grado. Estudio criminológico de la escena del crimen y su trascendencia en la etapa de investigación en el proceso penal de Guatemala.** Guatemala 2014.

Faires Guillén Víctor. **Teoría General del Derecho Procesal.** Argentina 1992.

Giron Aviles Beatriz Esmeralda. **La ineficacia del equipo de inspección ocular de la Policía Nacional Civil en la escena del delito, genera una inadecuada investigación del delito de homicidio, lo que incide en la mala fundamentación del Requerimiento Fiscal.** El Salvador 2006.

González Ramón. **La documentología relacionada con el Lugar del hecho.** Argentina 2011.

Lema Tumbaco Blanca Luz. **La inobservancia de las Normas del Reconocimiento del Lugar de los hechos en los delitos de homicidio inintencional produce la impunidad en el Jugado 1ro. De Garantías penales en la provincia de Cotopaxi en el periodo 2009.** Ecuador 2011.

López Contreras Rony Eulario. **Curso de derecho penal.** MR. Ediciones. Guatemala 2015

Lynch Michael. **Encadenando a un monstruo.** México 2006.

Mata Vela José Francisco de y León Velasco Héctor Aníbal de. **Derecho penal Guatemalteco. Tomo I Y II.** Guatemala 2014.

Medina Solorzano Juan Carlos. **Escena del crimen.** Nicaragua 2009.

Monterroso Castillo Javier. **Impunidad e Investigación en Guatemala.** Editorial Magna Terra, Editores. Diciembre 2009.

Núñez de Arco Jorge. **La Autopsia**. Bolivia 2005.

Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el Delito. **La escena del delito y las pruebas materiales** 2009.

Orellana Pérez Norman Reynerio. **La Utilidad de la Informática jurídica, en la prueba de Reconstrucción de Hechos, en el Proceso Penal**. Guatemala 2015.

Osorio Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. Editorial Par Usen José Mynor. **El Juicio Oral en el Proceso Penal Guatemalteco**. Tercera edición Tomo I. Guatemala 2005.

Perea Daniel Antonio. **Guía para la preservación de las pruebas en el lugar de los hechos**. Argentina 2011.

Poroj Subuyuj Oscar Alfredo. **El Proceso Penal Guatemalteco**. Quinta edición. Guatemala 2013.

Quesada Marín Christian. **Importancia de la Custodia del escenario de Muerte en casos de Homicidios dolosos y la Relación con los derechos humanos**. Costa Rica 2009.

Rosado López Emilia del Carmen. **Diagnostico Jurídico actual de la cadena de custodia en el proceso penal en la cabecera cantonal de Santa Elena-año 2011**. Ecuador 2012.

Saquiché Sum Ligia María. **Tesis de Grado: Fotografía forense**. Guatemala 2013.

Sosa Ponce Julio César. **Recolección, tratamiento de la evidencia de la escena del delito en casos contra la libertad sexual**. El Salvador 2005.

Soto Tacuri Leover Millan. **Tesis de Grado: Ineficacia de las normas jurídicas que rigen a la cadena de custodia y su incidencia en la valoración de la prueba.** Ecuador 2012.

Vicente Siliezar Wylson Isidro Chang. **Tesis de Grado. Análisis critico de la evidencia y la prueba en proceso penal Guatemalteco y su forma de admisibilidad para ser utilizada en el juicio o debate público.** Guatemala 2007.

Villacrés Bassantes Karina de los Ángeles. **Tesis de Grado: Estudio jurídico de la importancia de la Cadena de Custodia en los procesos penales.** Ecuador 2012.

Villalta Ramírez Ludwin Guillermo Magno. **Teoría de la Prueba Penal.** Primera edición. Guatemala 2013.

Legislación consultada

Constitución Política de la República de Guatemala 1985

Código penal decreto 17-73 del congreso de la república de Guatemala 1973

Código Procesal Penal decreto 51-92 del congreso de la república de Guatemala 1992

Convención Americana de Derechos Humanos. Decreto número 6-78 Guatemala 1997.

Ley orgánica del Ministerio Publico, decreto 40-94 del Congreso de la república de Guatemala 1994.

Ley del fortalecimiento de la persecución penal, decreto 17-2009 del congreso de la república de Guatemala 2009.

Manual de normas y Procedimientos para el procesamiento de la escena del crimen del Ministerio Público 2013.