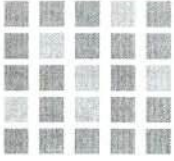


HACIA UNA POLÍTICA
DE
SEGURIDAD CIUDADANA



GRUPO III INVESTIGACIÓN CRIMINAL

Investigador: Lic. Pío Alberto Uclés



11 Avenida 15-15, Zona 10
Guatemala, 01010, Guatemala, C. A.
Teléfonos: (502) 366-2597, (502) 366-2612
Fax: (502) 333-6508
polsec@internet.net.gt



INDICE DE CONTENIDOS:

1) INTRODUCCIÓN	Pag. 1
2) MARCO TEÓRICO	Pag. 2
2.1 ASPECTOS DOCTRINALES Y CONCEPTUALES	2
2.2 VINCULACIÓN CON CIENCIAS PENALES	2
2.3 LA INVESTIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL	3
2.3.1 NECESIDAD DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA	3
2.3.2 TRASCENDENCIA PROCESAL DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LA PRUEBA Y CONSTITUCIONAL	4
2.3.3. PROCESAMIENTO DE LA ESCENA DEL CRIMEN	6
2.3.3.1 Hallazgo y custodia de la escena	6
2.3.3.2 INSPECCIÓN PRELIMINAR	7
2.3.3.3 FIJACIÓN DE LA EVIDENCIA	8
2.3.3.4 RECOLECCIÓN DE INDICIOS	8
2.3.3.5 EMBALAJE DE EVIDENCIAS	9
2.3.3.6 TRANSPORTE Y ENTREGA DE EVIDENCIAS	10
2.3.3.7 ANÁLISIS PERICIAL	11
2.3.4 LA CADENA DE CUSTODIA EN EL MOMENTO DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA	11
2.3.4.1 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA DE CARGO RESPECTANDO LA SANA CRÍTICA Y EL DEBIDO PROCESO	11
2.3.4.2 VALORACIÓN DE PRUEBA Y PRUEBA ILÍCITA	12
2.3.4.3 REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA PRUEBA	13
2.3.4.4 ACTIVIDAD PROBATORIA MÍNIMA DE CARGO	13
3. ANTECEDENTES	13
3.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN EN GUATEMALA.	14
4. INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN GUATEMALA.	16
4.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES	16
4.2 MARCO NORMATIVO NACIONAL Y COMPARADO	17
4.3 RELACIONES MP Y PNC	23
4.4 MEDIDAS DE COERCIÓN	25
4.5 MECANISMOS DE OBTENCIÓN DE PRUEBA	41
4.6 CADENA DE CUSTODIA	42
4.7 VALORACIÓN DE LA PRUEBA FÍSICA	49
4.8 LABORATORIO FORENSE	51
5. ESTUDIO DE CASOS	52
5.1 ANÁLISIS DEL CONVENIO MP GOBERNACIÓN	52

6. CONCLUSIONES	56
7. ANEXOS	56
8.BIBLIOGRAFÍA	57

**GRUPO DE TRABAJO III
(documento para discusión)**

LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL

1. INTRODUCCIÓN

Con La entrada en vigor de la nueva legislación procesal penal se originaron una serie de cambios radicales frente al modelo anterior, sustituyéndose un sistema inquisitorio escrito por un sistema acusatorio y oral, en la que la acusación esta a cargo de una persona distinta del juez, lo que ha conllevado a una transformación sobre la forma como deben de llevarse a cabo los actos procesales, y probablemente el principal cambio radica en el hecho de que en la actualidad la investigación criminal y los actos que la sustentan están bajo la responsabilidad del Ministerio Público y es precisamente el cambio de sistema el que ha puesto en evidencia las graves ineficiencias y limitaciones en cuanto a investigación criminal se refiere.

El presente trabajo constituye un punto de referencia inicial que tiene como propósito contribuir a la consolidación del proceso democrático y al fortalecimiento del estado de derecho, dentro de una política de seguridad ciudadana, mediante la formulación de propuestas en un tema de trascendental importancia dentro de proceso penal, como efectivamente lo constituye la investigación criminal y dentro de un marco consensuado intersectorial e interinstitucional, que incluya a los actores políticos, el gobierno y la sociedad civil, mediante investigación y acción participativa y aprovechando los diferentes esfuerzos y propuestas que hasta la fecha se han realizado en este campo.

Es indudable que el éxito de la política en investigación criminal a implementar, producto de las propuestas, dependerá del compromiso, conocimiento y dominio que se tengan del las mismas y en la participación en los procesos de cambio que se propongan por parte de cada uno de los actores, dentro del área de su competencia y a través de procesos permanentes y amplios de información, formación y evaluación de resultados, mediante un esfuerzo constante.

Dentro de los objetivos del trabajo se encuentra el de contar con una visión general de la importancia de la investigación criminal dentro del contexto del proceso penal guatemalteco, como medio indispensable para la averiguación de la verdad real, objetivo principal del referido proceso y a partir de esa visión formular propuestas específicas sobre los temas que sean objeto de análisis en el grupo de trabajo, que permitan establecer una política de investigación criminal, bases de entendimiento y canales de comunicación intersectorial e incidir en la labor de la investigación criminal.

2. MARCO TEORICO

Desde una perspectiva practica, **INVESTIGACIÓN CRIMINAL** es una actividad reconstructiva del pasado, cuya finalidad es descubrir los elementos constitutivos del hecho que se presume delictivo y "...mostrar como fueron y porque fueron como fueron, o sea describirlos y explicarlos...", mediante la recolección, concentración y análisis de la información proveniente de diversas fuentes y desde el pnto de vista jurídico, el fin de la laborar reconstructiv redica en la necesidad de preparar el juicio mediante la obtención de los elementos de información , así como de las fuentes de prueba recolectadas dentro de marco legal vigente, es decir , respectando lo que al respecto establecen las leyes, fundamentalmente los principios y garantías cotenidas en nuestra constitución, de esa cuenta, no basta con que los elementos probatorios se hayan obtenido, sino que, la obtención de la misma se haya hecho conforme el ordenamiento jur+ídico para que la acusación tenga viabilidad oportunamente. Esto significa que deben necesairmente respetarse las garantías constitucionales que operan como límites del poder del estado, a favor de los individuos y cuya tutela se conf+ía al juez, de tal manera que para poder ealizar los acorts de investigación se requiere de la autorización del juez, en consecuencia, siendo ilicita la información obtenida pore medios no permitidos por la ley, no puede ser utilizada como prueba.

Asi, conforme el principio de Subsunción, para que la investigación sea eficaz debe evidenciarse que los elementos descritos y explicados del hecho investigado, correspondan a los descrito previamente por el ordenamiento jurídico positivo, en atención a lo que prescribe la Constitución Política de la República en su artículo 17 que establece claramente que "No son punibles las acciones uy omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley aterior a su perpetración. ...", ydebesta ciitvode carácter específico, a efecto de garantizar la

2.1. ASPECTOS DOCTRINALES Y CONCEPTUALES

Para referirnos a investigación criminal diremos que "todos los procedimientos utilizados desde la escena del crimen, pasando por las técnicas de recolección de evidencias donde se ha cometido un delito hasta llegar a los laboratorios forenses que implica los expertajes y dictámenes que sobre la prueba física se practiquen por parte de los expertos en la materia, siempre bajo la dirección del fiscal asignado al caso concreto"

Para que la prueba física pueda ser aceptada como tal por los jueces que resuelven el asunto concreto, debe necesariamente, aplicarse tanto en su obtención, procesamiento, análisis y dictamen respectivo, las técnicas y procedimientos con los cuales se pueda tener la mayor aproximación a la verdad real.

Si se guardan todos esos procedimientos de tal manera que los jueces que resuelven tengan la plana seguridad que la prueba física que están analizando, es exactamente la misma que fue recolectada en la escena del delito y por lo tanto la

misma que los peritos examinaron en el laboratorio. Si se logra esa certeza podemos decir que cumplimos con todos los requisitos y procedimientos de la "cadena de custodia de la prueba física"

2.2 LA CRIMINALÍSTICA Y SU VINCULACIÓN CON LAS CIENCIAS PENALES:

La criminalística es una disciplina auxiliar del derecho penal que se encarga del examen de los indicios materiales que deja un hecho considerado delictuoso, con el objeto de identificar tanto a la víctima como al autor, individualizarlo y utilizarlos como prueba física en el debate.

Podemos concluir en que la criminalística es una ciencia, una disciplina auxiliar del derecho penal que se basa en el análisis de objetos y que tiene fines específicos que giran alrededor del proceso penal.

DIFERENCIA DE LA CRIMINOLOGÍA CON LA CRIMINALÍSTICA:

La primera la podemos definir como una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del análisis de las causas del crimen, y la posición que en la sociedad y en el proceso penal tiene la víctima, el delincuente y el control social. Es pues la primera mucho más extensa y la segunda una parte de aquella en lo relacionado a la investigación preliminar.

2.3 LA INVESTIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL:

2.3.1 Necesidad de una investigación científica:

La práctica en el proceso penal nos lleva a la conclusión que el Ministerio Público fundamenta el 98% de los casos en prueba testimonial, que regularmente es la propia víctima o bien familiares de los mismos. Ante la inseguridad en que quedan los testigos, por la propia desprotección que el Ministerio Público realiza, nos encontramos que raras veces los mismos se presentan al juicio oral. Únicamente cuando existe un interés manifiesto en el asunto aquellos colaboran con el ente acusador. Sin embargo, los jueces muchas veces no creen en el dicho de tales testigos por el mismo interés directo en el asunto y que de alguna manera hacen dudar en cuanto a la veracidad. Estamos entonces ante un problema grave del sistema de justicia penal que de alguna manera puede ser abordado desde la utilización de la prueba científica o técnica, para probar algún hecho directamente con esta clase de pruebas o bien para reforzar el dicho por los mismos testigos.

Ante tal importancia nos referiremos en este apartado a dicha necesidad de utilizar las pruebas científicas o técnicas:

Los laboratorios forenses son considerados como órganos auxiliares de la administración de justicia por lo que tanto fiscales como investigadores o recolectores de evidencias pueden ordenar mediante informe que se realice

análisis sobre la evidencia recolectada con el objeto de obtener prueba científica que ayude a esclarecer un delito.

En cuanto a los requisitos exigidos para que las pruebas técnicas puedan ser utilizadas en el debate lo analizaremos en el apartado respectivo de la cadena de custodia por ser mas específico.

2.3.2 TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL Y PROCESAL DE LA CADENA DE CUSTODIA:

El marco constitucional relacionado al tema, es el derecho individual con rango constitucional por medio del cual se garantiza a cualquier persona sindicada de un delito que será juzgada por tribunales independientes, en el menor tiempo posible y que goza por el mismo status de persona individual de la presunción de inocencia.

Todas estas garantías Constitucionales son desarrolladas por el Código Procesal Penal y específicamente en cuanto a la obtención de las pruebas y cuales pueden ser

La trascendencia que acarrea la constitución de la cadena de custodia de la prueba adquiere sentido, sólo si se tiene plena conciencia de los criterios científicos que deben regirla. En este orden de ideas, la aplicación del método científico al proceso constructivo de un objeto de estudio es un elemento característico de cualquier ciencia, es por ello que la ciencia no escapa a la necesidad de establecer un rigor metódico en las investigaciones judiciales que dan contenido al proceso penal y cuyo fin primordial es la averiguación de un hecho criminal, ya que sólo así se asegura la confianza requerida en los resultados obtenidos con dicha investigación y en la que debe siempre prevalecer el rigor científico.

El tema de la legalidad de la prueba dentro del proceso penal, estará ligado siempre necesariamente a las formas utilizadas en la construcción previa de la cadena de custodia de dichas evidencias dentro de un sistema de garantías, muy propio de cualquier Estado que se jacte de ser democrático y constitucional de derecho; es por esta razón, que no deben lesionarse jamás normas jurídicas ni derechos fundamentales de los ciudadanos por parte de los encargos de la investigación en cada una de las etapas que componen dicha cadena, ya que de lo contrario se podría afectar la necesaria puridad probatoria. Esta formalidad principalmente debe estar presente tratándose de cualquier tipo de evidencia de cargo o inculpativa, ya que ésta no puede ser bajo ningún supuesto utilizada para perjudicar al imputado, aunque ello no obstaculice la posibilidad de que sea usada a su favor o para beneficiarle.

Siempre en el marco de un sistema de garantías, la necesaria construcción y respeto de la cadena de custodia en el manejo de la evidencia tiene también un trasfondo ideológico, como lo es, evitar los abusos de poder por parte del Estado; ya que, en el ejercicio del ius puniendo y con el fin de sancionar los hechos que se

supone son delictivos, podría incurrirse en arbitrariedades que lesionen derechos fundamentales, las que únicamente pueden ser evitadas a través de estrictos procedimientos que garanticen la protección y el respeto de los mismos; derechos que pertenecen al sujeto procesal más importante del proceso penal como lo es el imputado.

En este sentido, debe insistirse que una investigación judicial siempre deberá responder con rigor a una metodología científica; sin embargo, las técnicas policiales utilizadas durante la investigación judicial con el fin de averiguar la verdad real de los hechos deberán ajustarse siempre a lo preceptuado por la ley, en materia de tutela de los derechos y garantías procesales y constitucionales de los ciudadanos. Las formalidades legales para la práctica y aceptación de las pruebas son garantía del derecho de defensa y del debido proceso tanto en materia penal como en cualquier proceso judicial de otra índole.

Ante el supuesto de que en la investigación judicial los sujetos que intervienen en el manejo de la evidencia no respeten los procedimientos técnicos específicos, estaremos razonablemente en presencia de una actividad procesal defectuosa, cuya consecuencia procesal podría acarrear la conversión de esos indicios probatorios en prueba ilícita o espúrea, debido a la existencia de un defecto absoluto. Ante este vicio no se requiere de la protesta previa que puede ser alegada válidamente en cualquier momento del proceso, por tratarse de una lesión o una garantía constitucional del imputado, como lo es el principio constitucional del debido proceso y de otros que se le derivan (por ejemplo, el derecho de defensa, de legalidad de la prueba y de libertad probatoria), que bajo el supuesto de ser irrespetados en cualquier momento del proceso y no advertidos debidamente, estarían aún inclusive al control por la vía del recurso de casación, ya que su violación es insubsanable sin embargo, debe apuntarse que pueden presentarse también defectos relativos o meramente procesales, que bien pueden ser convalidados o saneados mediante las formalidades que establece la ley procesal con ese fin, los cuales no necesariamente constituyen una lesión de una garantía fundamental.

En nuestro país, las instancias judiciales no le han brindado la suprema importancia al cuidado y tratamiento científico que se le debe dar a la evidencia recopilada durante la investigación y que es debatida posteriormente en la etapa del juicio, desconociéndose en muchos casos que no basta la prueba testimonial para corroborar el respeto procesal y científico en el manejo de la evidencia, sino que resulta trascendente también analizar con detenimiento el registro documental de la existencia de una custodia clara y que determine el iter seguido por los indicios en el desarrollo del proceso, desde el momento en que son localizados en el escenario del acontecimiento u otro lugar relacionado con el mismo, hasta que son presentados en un eventual juicio; se trata pues de dos caras de la misma moneda que deben ser confrontadas entre sí para medir su resistencia; el testimonio frente a la custodia documental de la evidencia.

Lo anterior adquiere mayor relevancia en la fase de valoración de los mencionados indicios, cuando en la etapa intermedia o en la de juicio, llegue el momento de la deliberación por parte de los juzgadores y deban decidir si se admite o no su incorporación como elemento probatorio en el proceso penal. Así mismo, -como se indicó supra- una errónea intervención que lesione derechos fundamentales del imputado conlleva inevitablemente al dictado de una resolución a su favor, a pesar de que el contenido de la prueba presuntamente lo involucre ilícitamente con el caso investigado, ya que es imposible condenar a un ciudadano con prueba que resulte ilegítima.

2.3.3. PROCESAMIENTO DEL ESCENARIO DEL CRIMEN Y LAS FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS

Nuestro sistema de justicia penal se rige por un sistema de libertad probatoria, y donde los hechos relevantes al proceso se pueden probar solo por aquellos medios que sean legítimos o circunscritos a la ley..

Este sistema de libertad probatoria se constituye en un límite para la investigación o expresado de otra manera, es un medio de control para la constitución de la prueba de cargo, ya que esta no puede ser recabada indiscriminadamente o a cualquier costo para probar los hechos. La cadena de custodia es también un reflejo de esos límites que se derivan del principio de libertad de la prueba, porque sus fases determinan científicamente los procedimientos técnicos que van a brindar validez a los medios probatorios.

La Policía, bajo la supervisión del MP, es el ente encargado del procesamiento material y técnico-científico del sitio donde se verificó el supuesto hecho delictivo; su labor consiste específicamente en la búsqueda y la conservación de los elementos de interés probatorio. Por otra parte, la participación de los Fiscales del Ministerio Público en el sitio del crimen consiste en controlar la legalidad de los procedimientos técnicos utilizados por la Policía en la recabación y manipulación de la evidencia, pero esto no significa que tengan a su cargo el levantamiento material de los mismos, que corresponde a la Policía porque están debidamente capacitados para ello existiendo para el efecto la sección de recolección de evidencias del Gabinete de Identificación de la PNC.

2.3.3.1, HALLAZGO Y CUSTODIA DEL ESCENARIO DEL CRIMEN

El término escenario del crimen (o del delito) debe interpretarse en sentido amplio, ya que la ubicación de los indicios no necesariamente se circunscribe al sitio principal donde sucedió el hecho investigado o donde están la mayoría de indicios, sino que también estos pueden estar dispersos por varios lugares, inclusive sobre el mismo cuerpo humano de la víctima o del sospechoso, siendo

relevante destacar que todos los indicios estarán sometidos a las mismas reglas de custodia sin importar su origen.

Inmediatamente después de que se obtiene la noticia de un hecho delictivo, una vez ubicado el escenario, lo prioritario para los oficiales encargados de la investigación debe ser custodiar celosamente este sitio, o donde se presume que sucedió el hecho delictivo. En este lugar, posteriormente se va a iniciar la búsqueda de los elementos probatorios, procurándose al máximo que el sitio se mantenga inalterado, ya que es muy fácil llevar al escenario o sacar del mismo elementos físicos que contaminen la pureza de la evidencia.

Debe tenerse siempre en cuenta que en el escenario del delito se realizarán actos que son definitivos e irreproducibles, lo que conlleva la obligación de resguardar todo muy bien ésta única vez, porque será imposible reproducirlos en otro momento, salvo en el supuesto de que se ordene una reconstrucción de los hechos, que es una diligencia poco empleada en la práctica judicial a pesar de la gran utilidad científica que posee para la averiguación de la verdad real de los hechos.

La custodia inmediata del lugar del suceso evita que personas ajenas a la investigación ensucien la zona, destruyendo o alterando los indicios relevantes, para la investigación; con la custodia del escenario del suceso se inicia también la custodia de las evidencias materiales. Custodiar significa impedir el acceso a sujetos extraños, o bien, limitar la cantidad de los mismos oficiales de policía en el sitio, ya que de esta última forma también es posible que con la presencia excesiva de investigadores se provoque la alteración o destrucción de importante evidencia.

Una de las técnicas policiales para custodiar el sitio del suceso es el acordonamiento, el cual se aplica en forma de anillos y con la utilización de cintas. Según las características naturales del sitio del suceso, así será el tipo de acordonamiento, lo mismo que la cantidad y distancia de los anillos.

En igual sentido la custodia del sitio del suceso recae sobre los oficiales de la Policía quienes de manera expresa deben de cuidar que se conserve todo lo relacionado en el hecho punible y que el estado de las cosas no se modifique hasta que llegue al lugar la autoridad competente.

2.3.3.2. INSPECCION PRELIMINAR Y BUSQUEDA DE INDICIOS

Una vez ubicado el escenario del crimen, deben asignarse un oficial de investigación que sea el administrador del procesamiento del sitio y que se encargue de coordinar con el Fiscal los procedimientos técnicos a seguir en la búsqueda de indicios materiales.

Una adecuada técnica de rastreo en la localización de los indicios probatorios disminuirá las posibilidades de que se malogren los mismos. Por ello en los escenarios abiertos, lo recomendable es realizar las labores con suficiente luz natural y, si ello no es posible debe custodiarse el sitio hasta el día siguiente.

El éxito en la técnica policial depende de la capacidad profesional de la persona asignada para dicha labor y con conocimiento del sitio del hecho delictivo. En la inspección de la escena del crimen como parte de la normativa que se exige que sea el Juez de Paz quien realice la inspección cuando se trata del levantamiento de un cadáver en los lugares donde no hay oficina del MP. No existe diferencia cualitativa alguna entre el escenario de un homicidio y el lugar donde se haya cometido cualquier otro delito, salvo el hecho de que será conveniente la presencia de un médico forense para analizar antes de la autopsia el cuerpo de la víctima.

2.3.3.3. FIJACION DE LA EVIDENCIA

Esta etapa permite determinar con exactitud la ubicación y estado de los indicios que son de interés para la investigación y que han sido encontrados en el escenario del delito con posterioridad a la respectiva búsqueda. Con esto se facilita una eventual reconstrucción de los hechos si durante el proceso surge la necesidad de comprender la dinámica del crimen.

Todo lo relacionado con la fijación por medio de video o casetes que realicen los investigadores deberá quedar registrado expresa y ampliamente en la correspondiente acta, porque a través de la edición cabe la posibilidad de cercenar hechos que eventualmente comprometan una investigación y que son de importancia para la transparencia del proceso.

Idéntico cuestionamiento puede extenderse a la fijación fotográfica por lo que debe quedar claramente detallada la secuencia fotográfica en que fueron hechas las imágenes.

2.3.3.4. RECOLECCION DE LOS INDICIOS

En esta fase, adquieren relevancia la capacitación y los conocimientos técnicos de la persona encargada de extraer o levantar los elementos indiciarios que serán secuestrados, ya que de la destreza y cuidado con que se actúe dependen las posibilidades de alteración de los mismos.

Debe tenerse en cuenta que para cada evidencia hay una técnica científica específica que evita la destrucción o alteración del indicio, y que por ende resguarda la confianza de la información que del mismo desee extraerse. Saber en qué momento deben aplicarse las distintas técnicas es fundamental para la investigación policial, ya que se pretende reconstruir un hecho sucedido con anterioridad, con el fin de determinar una eventual responsabilidad de carácter

penal. Al igual que el laboratorio forense debe ser especializado para el análisis de cada tipo de evidencia y dar expreso detalle de las condiciones y estado en que se reciben las muestras levantadas en el escenario del delito, por esta razón se debe prestar especial atención a dicha descripción, ya que de ahí se puede dilucidar si existen vicios en la técnica de extracción de muestras que afecten la validez probatoria.

Es importante mencionar que la construcción de la cadena de custodia no se limita a los indicios probatorios recopilados en el propio escenario del delito sino que también a la recolección de éstas que sean decomisadas en otros lugares como por ejemplo, los objetos decomisados al propio imputado cuando los porte consigo, o igualmente fluídos tomados directamente del cuerpo mismo.

En la llamada prueba de campo, que se realiza en la mayoría de los decomisos de supuesta droga, con el fin de determinar si se trata o no de un psicotrópico se considera que es una práctica indebida porque los indicios deben ser siempre enviados al análisis del laboratorio, y porque no existe norma legal alguna que legitime dicha actuación.

2.3.3.5. EMBALAJE DE LA EVIDENCIA

Tiene como fin primordial individualizar y garantizar la integridad sustancial del elemento probatorio, motivo por el cual debe ser de una calidad tal que evite su alteración o destrucción, ya sea por la manipulación natural de la cual es objeto o bien por las condiciones de temperatura que pueden afectar las cualidades esenciales del contenido. También tiene como objetivo que terceras personas puedan alterar o sustituir el contenido.

El embalaje está integrado por el empaque, el sellado y el etiquetado. En consecuencia cualquiera de los tres que sea inconsistente probablemente aquejaría la totalidad del embalaje pudiendo afectarse la identidad del indicio que se protege.

En relación con el empaque debe indicarse que el mismo consiste en el envoltorio o recipiente que se utiliza para depositar la evidencia. En nuestro país la policía en ocasiones utiliza empaques erróneos lo cual puede generar múltiples problemas si se trata de evidencia muy sensible o delicada.

Sobre el sellado su función consiste principalmente en evitar al máximo cualquier riesgo de que el empaque se abra, en caso existiera cualquier remoción anómala debe reportarse, describiendo que los empaques están abiertos o alterados.

La importancia del etiquetado radica en la necesidad que surge de identificar el material probatorio, la información contenido en el etiquetado

individualiza la evidencia y su origen reduciendo el riesgo de que la misma se confunda con pruebas de otros procesos.

2.3.3.6. TRANSPORTE Y ENTREGA DE LA EVIDENCIA

Como se indicó anteriormente, la información del etiquetado y de las actas permite precisar las personas que transportaron la evidencia, así como también las fechas y los lugares en que estuvo custodiada. Es muy común que la evidencia sea depositada en lugares inadecuados o que no sea entregada con prontitud al laboratorio forense de la PNC o del MP, dichas prácticas podrían ser la razón de alguna alteración de las muestras sometidas a análisis.

La etapa de entrega comprende cada una de las transmisiones que se suscitan durante el recorrido, resulta cotidiano que una evidencia pase por varias manos y diferentes oficinas, motivo por el cual debe registrarse muy claramente en las etiquetas y en las actas que se llevan con ese fin.

2.3.3.7. ANALISIS PERICIAL

La evidencia recopilada en el escenario del delito y posteriormente transportada puede ser resguardada en el Almacén de Evidencias del MP, esperando cualquier diligencia o juicio. Pero existen otros indicios sobre los cuales se necesita realizar determinados estudios de interpretación, para ello deben de ser trasladadas al laboratorio forense para que éste rinda un dictamen del resultado del análisis practicado.

La relevancia del nexo causal entre la pericia forense y la cadena de custodia se sustenta en el hecho de que el dictamen debe describir con detalle el estado en que se encontraba la evidencia cuando se recibió para su estudio, así como también el estado del embalaje o con los testimonios de quienes tuvieron bajo su custodia la misma, principalmente si se detectan diferencias entre lo decomisado y lo analizado en el laboratorio. El resultado del análisis pericial puede ser impreciso cuando existe una errónea manipulación de los indicios probatorios en forma dolosa o culposa, dicha mala praxis podría acarrear una responsabilidad administrativa o inclusive de tipo penal.

El rigor científico es necesario en cada una de las fases de custodia siendo ésta una obligación de tipo judicial, razón por la cual cuando sobreviene la etapa de la pericia debe de tomarse en consideración el grado de experiencia científica y profesional de los peritos, así como pocas veces se cuestiona la calidad de equipos técnicos utilizados, aspectos estos que pueden ser sumamente importantes para que los resultados sean poco confiables.

Cuando se requiera el peritaje de un decomiso de grandes dimensiones, se procede a extraer varias muestras para someterlas al análisis, pero al menos una

de ellas debe quedarse en el laboratorio respectivo, con el fin de que en caso sea necesario la prueba puede repetirse.

2.3.4. LA CADENA DE CUSTODIA EN EL MOMENTO DE LA VALORACION DE LA PRUEBA

Constitucionalmente se establece que todo ser humano tiene el derecho de ser juzgado por jueces independientes, respetando el debido proceso y se preserva durante la tramitación del proceso de la presunción de inocencia, que significa que el estado tiene la obligación de recolectar las pruebas necesarias para incriminar al procesado. Esta obligación la desarrolla el Código Procesal Penal en cuanto al deber jurídico del estado de conseguir los medios de prueba que sean necesario y por ello le da amplias facultades al órgano encargado de la persecución penal. Sin embargo, esta obligación tiene ciertas limitantes, es decir que el Ministerio Público puede reunir todos los medios de prueba pero no se pueden violar garantías constitucionales para ello. Solamente con autorización judicial se puede ingresar a la vivienda privada del sospechoso o bien la incautación de bienes.

En este sentido, el Código Procesal Penal habla sobre la libertad probatoria que queda limitada en el sentido que los medios de investigación para ser valorados deben haber sido recolectado por los medios y modos legales. Con el tema de la cadena de custodia al momento en que los jueces entran a valorar la prueba que el Ministerio Público presenta en el juicio oral, deben tener la plena certeza que la prueba física que se les está presentando en la audiencia es exactamente la misma que se recolectó en la escena del crimen y que los peritos tuvieron en los laboratorios forenses. Si los jueces no logran ese grado de certeza deben desestimar dicha prueba física.

Dentro del sistema de justicia penal en nuestro país, este es un tema de análisis pues ni la Policía y el Ministerio Público están cumpliendo con preservar como es debido la cadena de custodia de la prueba. De hecho el Ministerio Público en la actualidad no cuenta con un verdadero almacén de evidencias para preservar adecuadamente las mismas y que den esa seguridad jurídica que necesita la prueba física.

2.3.4.1 VALORACION DE LA PRUEBA DE CARGO: RESPETANDO LA SANA CRITICA Y EL DEBIDO PROCESO:

Posterior al análisis estrictamente técnico relativo a la cadena de custodia de la prueba, es igualmente importante referirse a la labor que puedan realizar los juzgadores de los procedimientos técnico legales que originan dicha evidencia.

Tal labor puede definirse como el resultado de la actividad probatoria, al respecto dicha prueba se considera como el resultado intelectual del Juez o

tribunal consistente en la interpretación y valoración de los medios lícitos en cada caso concreto y en la labor de motivación fáctica de la sentencia.

El sistema valorativo de libre convicción, con las limitaciones señaladas que le impone la sana crítica racional es una forma de control seguido por el Juez al valorar el material probatorio y que puede determinar eventuales vicios en el procedimiento como puede ser el irrespeto de la cadena de custodia los que pueden alegarse por la vía de apelación especial.

Contrario al anterior sistema se conocen otros tipos de doctrina como lo es la íntima convicción y la prueba tasada; el primero que es propio del tribunal de jurados, la sentencia es producto de una decisión discrecional sin obligación de fundamentar la misma; el segundo el valor de los elementos de prueba sí fija en la propia ley, siendo hipotéticamente que la resolución sea contraria al imputado cuando la cantidad de evidencia en su contra ha sido mayor.

2.3.4.2 VALORACION PROBATORIA Y PRUEBA ILICITA

En relación con la valoración de la cadena de custodia de la prueba y de a prueba ilícita pueden señalarse diversas teorías: Teoría del fruto del árbol envenenado, de la supresión hipotética, de la buena fe y de la fuente independiente.

Específicamente sobre la doctrina del fruto del árbol envenenado, debe indicarse que tiene sus antecedentes en Estados Unidos y que data del año de mil ochocientos ochenta y seis, se estableció la prohibición de valorar la prueba contraria a lo estipulado en la ley o ilícitamente obtenida así como también todos aquellos indicios que se desprendieran de ella por estar igualmente contaminados.

La llamada Teoría de la Fuente Independiente, también reviste importancia en el tema de la prueba ilícita. Según ésta no puede valorarse el elemento de prueba obtenido con violación de la Constitución Política pero sí aquellos recabados durante la investigación y anteriores a la violación constitucional.

La doctrina de la Buena Fe, permite valorar aquellas pruebas ilícitas por quien creía erróneamente y de buena fe que lo hacía dentro de lo permitido por la ley; dicho razonamiento en nuestra jurisprudencia es algo sumamente peligroso porque puede conducir a abusos por parte de la Policía Judicial, ya que los oficiales podrían utilizar medios ilícitos y luego validar los mismos con argumentos relativos a la buena fe.

Por otra parte, cuando en la fase de casación se alega violación de la cadena de custodia no pocas veces se han orientado a la aplicación de la Teoría de la Supresión Hipotética para darle solución al dilema que se ventila, suponiendo mentalmente la no existencia de la prueba para determinar el grado de relevancia que tiene sobre la decisión que se impugna.

Lo anterior no significa una confusión de planteamientos doctrinarios sino que es factible tomar lo positivo de cada una de estas doctrinas para construir un planteamiento teórico que se ajuste a nuestra realidad jurídica y así darle los preceptos jurídicos a través de nuestra jurisprudencia.

Mucho se ha discutido en el ámbito judicial con relación a la incorporación y análisis de la prueba ilícitamente obtenida. Los resultados de dicha discusión se resumen en la tesis que sustenta la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, en el sentido que puede existir una violación en la obtención de una prueba (por ejemplo evidencia recolectada mediante un allanamiento ilegal); sin embargo, si los demás elementos de convicción recolectado por el Ministerio Público fueron obtenidos legalmente puede dejar de valorarse la prueba ilícita pero con la obtenida ilegalmente deben fundarse la medida de coerción y la sentencia de condena.

2.3.4.3 REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA PRUEBA DE CARGO

En todo este proceso lógico de la valoración de la prueba se considera necesario los siguientes tres elementos:

- Que se prueben los hechos por cualquier medio legítimo o permitido.
- Que la valoración de los elementos sea conforme a la sana crítica racional.
- Que se cumpla con la obligación de incluir el razonamiento lógico en la sentencia, y en caso contrario será la instancia de casación quien controle dichas omisiones.

2.3.4.4 ACTIVIDAD PROBATORIA MINIMA DE CARGO

Aunado a lo anterior la totalidad del material probatorio debe cumplir como mínimo con los siguientes cuatro elementos:

- Que la prueba sea directa o indirecta.
- Que sea inequívoca
- Que se derive de ella una verdad única que permita una reconstrucción lógica del pasado.
- Que sea legítima, que se refiera a la certeza sobre el respeto a los procedimientos legales y técnicos presentes en todo proceso de manipulación de la evidencia, es decir la existencia de una cadena de custodia lícita desde cualquier punto de vista.

3. ANTECEDENTES:

3.1 EVOLUCIÓN CRONOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN GUATEMALA:

Haremos un breve recorrido histórico como en nuestro país la investigación criminal ha sido utilizado por el estado en algunos momentos para reprimir a sus adversarios políticos.

Como espacio temporal de análisis nos ubicaremos en los últimos 30 años de historia en Guatemala sobre la Investigación Criminal. El estado de Guatemala siempre ha estado supeditado al poder militar, ellos han sido los encargados históricos de llevar adelante las investigaciones de los delitos considerados graves.

Nunca ha existido legalmente establecida la investigación que realiza Inteligencia Militar o comúnmente denominada la "G-DOS"; sin embargo de todos es conocidos que en casos de secuestro o asesinatos de personas reconocidas por la sociedad guatemalteca, las riendas de la investigación siempre son tomadas por los jefes militares que tienen a su cargo dicha sección militar.

El argumento siempre ha sido que ellos tienen los medios científicos para realizar dicha labor, que además sus miembros han sido debidamente entrenados en el extranjero y además cuentan con un extenso archivo donde se tiene registrada la vida de la mayoría de Guatemaltecos.

La sección de investigaciones de la PNC siempre ha sido dirigida por altos jefes militares quienes diseñan las estrategias de persecución y ubicación de criminales, por lo tanto ningún procedimiento se lleva adelante sin la autorización de la sección del ejército.

La anterior Policía Nacional mantuvo una innumerable cantidad de secciones encargadas de la investigación, que han tenido diferentes nombres durante la historia, pero que los procedimientos siempre estaban encaminados a obtener la verdad mediante la intimidación, el uso de la fuerza, la tortura y violaciones a derechos constitucionales. No existía ningún ente encargado de dicha investigaciones y que muchas veces concluían en que el sospechoso admitiera la verdad con el objeto de no sufrir vejámenes.

En la mayoría de los casos graves que se cometen en Guatemala, la sección G-dos del ejército hace la investigación absolutamente secreta y confidencial y cuando se tienen los elementos necesarios mas la detención ilegal de los sospechosos, se monta la escena en algún lugar y ponen a dos elementos de la Policía Nacional Civil como los encargados de toda la investigación y héroes al haber descubierto la verdad. Lo grave del asunto es que los demás entes encargados de la Investigación se hacen de la vista gruesa y prosiguen con la persecución penal teniendo la prevención policial como verdadera.

Anteriormente no se evidenciaba estas anomalías porque toda la investigación era remitida al juez de primera instancia de instrucción, quien como encargado de la acción pública, tramitaba el proceso mediante la instalación del sumario¹ que era absolutamente secreto incluso para las partes y que finalizaba con la decisión del mismo juez quien elevaba el proceso a juicio, que se tramita sin la participación de las partes, la defensa estaba a cargo de un estudiante de derecho que cumplía con su práctica para graduarse. El Ministerio Público apenas tenía una sección de fiscalía compuesta por 8 agentes auxiliares y en el interior de la república era representada por una persona.

En el año 1994 Guatemala adopta un Código Procesal Penal inspirado en el Código Tipo para Latinoamérica, en ese texto se introduce la oralidad en la justicia penal, y todos los principios que se derivan de su implementación, como el contradictorio, la inmediación, la continuidad y concentración, la libertad probatoria, las reglas de la valoración de la prueba conforme las reglas de la sana crítica razonada, etc. También trajo consigo la aparición de un Ministerio Público totalmente reforzado, despolitizado y autónomo, que cuenta con el auxilio de una policía Nacional Civil, aparentemente capacitada y ubicada en el Ministerio de seguridad interna o sea el Ministerio de Gobernación y dependiente en cuanto a la investigación del Ministerio Público.

Se aprueba un Nuevo Código Procesal Penal, el cual elimina la instrucción formal, así como la figura del juez instructor, traslada la investigación preparatoria al Ministerio Público bajo el control de un juez de garantías, fortalece el procedimiento intermedio y ubica al juicio como la etapa más importante de todo el proceso penal.

En estas líneas pretendemos comentar la forma en que se instaura la investigación fiscal preparatoria, así como sus características.

La investigación que realiza el fiscal constituye la actividad más sobresaliente y extensa del procedimiento preparatorio, pero no es la única actividad procesal de esta etapa, razón por la cual no deben asimilarse los conceptos de procedimiento preparatorio con la investigación preparatoria o preliminar.

Dentro del procedimiento preparatorio deben incluirse, además de la investigación fiscal preparatoria, las diligencias preliminares de la Policía Nacional Civil, los actos conclusivos de la etapa, como la acusación y sus traslados, o la solicitud de sobreseimiento, y finalmente las actividades propias del juez, como por ejemplo anticipos de prueba, lo relativo a las medidas cautelares, la afectación de garantías constitucionales (allanamiento, secuestros judiciales, etc.) y cualquier otro aspecto incidental que deba resolver.

“Sustancialmente, durante el período preparatorio existen cuatro tipos de actividades: 1. Actividades puras de investigación. 2. Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento. 3. Anticipos de prueba, es decir, prueba que

¹ Figura contemplada dentro del proceso penal del CPP derogado que tenía una duración de 15 días.

no puede esperar su producción en el debate. 4. Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos constitucionales". Por consiguiente, la investigación preparatoria es solamente un aspecto más, aunque extenso y de relevancia, del procedimiento preparatorio.

4. LA INVESTIGACION CRIMINAL EN GUATEMALA

4.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

LA INVESTIGACION PREPARATORIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL PROCESO PENAL

Se aprueba un Nuevo Código Procesal Penal , el cual elimina la instrucción formal, así como la figura del juez instructor, traslada la investigación preparatoria al Ministerio Público bajo el control de un juez de garantías, fortalece el procedimiento intermedio y ubica al juicio como la etapa más importante de todo el proceso penal.

En estas líneas pretendemos comentar la forma en que se instaura la investigación fiscal preparatoria, así como sus características.

La idea de realizar una investigación preparatoria no es nueva "el antecedente más remoto de procedimiento preparatorio dirigido por el acusador puede ubicarse en el enjuiciamiento acusatorio romano –quaestio, acusatio o iudicium publicum- y su sistema de acusación popular –aunque parece haber tenido también existencia en el acusatorio griego-.

La investigación que realiza el fiscal constituye la actividad más sobresaliente y extensa del procedimiento preparatorio, pero no es la única actividad procesal de esta etapa, razón por la cual no deben asimilarse los conceptos de procedimiento preparatorio con la investigación preparatoria o preliminar.

Dentro del procedimiento preparatorio deben incluirse, además de la investigación fiscal preparatoria, las diligencias preliminares de la Policía Nacional Civil, los actos conclusivos de la etapa, como la acusación y sus traslados, o la solicitud de sobreseimiento, y finalmente las actividades propias del juez, como por ejemplo anticipos de prueba, lo relativo a las medidas cautelares, la afectación de garantías constitucionales (allanamiento, secuestros judiciales, etc.) y cualquier otro aspecto incidental que deba resolver.

"Sustancialmente, durante el período preparatorio existen cuatro tipos de actividades: 1. Actividades puras de investigación. 2. Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento. 3. Anticipos de prueba, es decir, prueba que no puede esperar su producción en el debate. 4. Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías procesales o derechos

constitucionales". Por consiguiente, la investigación preparatoria es solamente un aspecto más, aunque extenso y de relevancia, del procedimiento preparatorio.

LA INVESTIGACION POLICIAL (DILIGENCIAS PRELIMINARES)

Antes de referirnos a la actividad del fiscal, es necesario señalar que en el procedimiento preparatorio debemos ubicar lo que el Código denomina como las "diligencias preliminares" es decir, las indagaciones propias que realiza la policía Nacional Civil inmediatamente después de haber tenido noticia de la posible existencia de un hecho delictivo.

Se trata de una actividad típica de investigación, cuyo propósito consiste en "...reunir o asegurar, con urgencia, los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultamiento de los sospechosos..." (Artículo 304, CPP).

Para proceder a realizar su investigación, bajo la dirección del Ministerio Público la Policía tiene una serie de atribuciones como por ejemplo proceder a practicar allanamientos, requisas, clausurar temporalmente locales, entrevistar a testigos y al imputado, levantar planos y tomar fotografías del lugar de los hechos, ordenar exámenes técnicos, practicar inspecciones, etcétera.

Incluso la policía puede ordenar la aprehensión de una persona cuando se trate de delitos cometidos en flagrancia, de reos prófugos y cuando estime que un sujeto ha cometido un hecho delictivo y proceda la prisión preventiva. (Artículo 257 del CPP) Para tales efectos la policía debe ponerla inmediatamente a disposición de juez competente en el plazo de 6 horas , para que éste juez reciba su primera declaración cumpliendo con las garantías correspondiente y resuelva la situación jurídica en un plazo de 24 horas ordenando la medida de coerción que el Ministerio Público requiera entre la que se cuenta con la prisión preventiva, si procede, (Artículo 260, CPP)

Para la práctica de estas diligencias preliminares, el nuevo texto mantiene la subordinación, que tiene la Policía al Ministerio Público, con el propósito de hacer más eficiente la investigación y la recopilación de los elementos probatorios que deberán ser incorporados legalmente al proceso.

Los fiscales deben orientar jurídicamente la labor policial. Tanto ellos como los policías son los que con mayor cuidado y escrúpulo deben respetar las garantías procesales y los derechos fundamentales del imputado, ya que el irrespeto de aquellas normas traen como consecuencia la inutilización de evidencias que de otra manera pudieran servir para acreditar la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado. (Artículo 181 y 183 del CPP)

Esta dirección técnica del Ministerio Público sobre la policía es fundamental, puesto que, como bien se ha afirmado, aun cuando "...la titularidad de la acción penal esté reservada por la ley y la Constitución a los FISCALES del Ministerio Público, la investigación de campo se ejecuta por medio de la Policía Nacional Civil lo que trae como conclusión que la Dirección de Investigaciones del

Ministerio Público no tiene sustento legal menos aún el proyecto de la agencia de Investigaciones que se pretende implementar dentro del Ministerio Público. Este es un aspecto fundamental dentro del trabajo de investigación donde bien puede nacer una propuesta adecuada sobre la independencia que debe tener los investigadores para que el trabajo sea mas objetivo. Debemos resaltar que la historia que llevaremos a los jueces en el debate debe ser contada por personas imparciales para que aquellos estén seguros al emitir su fallo que lo dicho por los órganos de prueba es la verdad.

4.2. MARCO NORMATIVO

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN GUATEMALA

En el presente trabajo tomaremos como base para el marco normativo la Constitución Política de la República de Guatemala, la convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, declaración Universal de Derechos Humanos, Acuerdos de paz firmados entre el Estado de Guatemala y la comandancia de la URNG, el Código Procesal Penal, Código Penal, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, el Convenio Interinstitucional para la optimización de la investigación criminal firmado por el actual Fiscal General de la República y el Ministro de Gobernación., instrucciones de servicio giradas por el señor Fiscal y por la dirección general de la policía Nacional Civil, así como el manual del juez, manual del fiscal, manual sobre recolección de evidencias y circulares de servicio.

2.2 DERECHO COMPARADO

Pasemos en este momento hacer un análisis ilustrativo sobre el derecho comparado relacionado al tema, con el objeto que el grupo de trabajo tenga una perspectiva más amplia sobre el objeto de la investigación, en legislaciones latinoamericanas, iniciando con la legislación Argentina, que como se manifestó al principio, fue fuente de inspiración para nuestra actual legislación procesal penal:

ARGENTINA

Artículo 120.- El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República.

Está integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación y los demás miembros que la ley establezca.

Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.

BOLIVIA

Artículo 124.- El Ministerio Público tiene por finalidad promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad, conforme a lo establecido en la Constitución y las leyes de la República.

Artículo 125.- El Ministerio Público representa al Estado y a la sociedad en el marco de la ley. Se ejerce por las comisiones que designen las cámaras legislativas, por el Fiscal General de la República y demás funcionarios designados conforme a ley.

Ministerio Público tiene a su cargo la dirección de las diligencias de la policía judicial.

COLOMBIA

Artículo 118.- El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

Artículo 277.- El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.
2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.
3. Defender los intereses de la sociedad.
4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.
5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.
6. Ejercer vigilancia superior en la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.
7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.
8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso
9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.
10. Las demás que determine la ley. Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá imponer las acciones que considere necesarias.

ECUADOR

Artículo 219.- El Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación preprocesal y procesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores ante los jueces o tribunales competentes, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Ministro Fiscal General organizará y dirigirá un cuerpo policial especializado y un departamento médico legal.

Vigilará el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente.

Velará por la protección de las víctimas, testigos y otros participantes en el juicio penal.

Coordinará y dirigirá la lucha contra la corrupción, con la colaboración de todas las entidades que, dentro de sus competencias, tengan igual deber.

Coadyuvará en el patrimonio público para mantener el imperio de la Constitución y de la ley.

Tendrá las demás atribuciones, ejercerá las facultades y cumplirá con los deberes que determine la ley.

MEXICO

Artículo 102.- Fiscal General/Procurador.

PANAMA

Artículo 217.- Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas.
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.
5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.
6. Ejercer las demás funciones que determine la Ley.

PARAGUAY

Artículo 268.- DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES.

Son deberes y atribuciones del Ministerio Público:

1. Velar por el respeto de los derechos y de las garantías constitucionales;
2. Promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el medio ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas;

3. Ejercer acción penal en los casos en que, para iniciarla o proseguirla, no fuese necesaria instancia de parte, sin perjuicio de que el juez o tribunal proceda de oficio, cuando lo determine la ley;
4. Recabar información de los funcionarios públicos para el mejor cumplimiento de sus funciones; y
5. Los demás deberes y atribuciones que fije la ley.

PERU

Artículo 47.- La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales.

Artículo 159.- Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.
3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.
4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.
6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.
7. Ejercer iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

REPUBLICA DOMINICANA

Artículo 70.- El Ministerio Público está representado en cada Corte de Apelación por un Procurador General, o por los sustitutos que la ley pueda crearle, todos los cuales deberán reunir las mismas condiciones que los jueces de esas Cortes.

VENEZUELA

Artículo 274.- Los órganos que ejercen el Poder Ciudadano tienen a su cargo, de conformidad con esta Constitución y la ley, prevenir, investigar y sancionar los hechos que atenten contra la ética pública y la moral administrativa; velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del patrimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principio de la legalidad en toda la actividad administrativa del Estado e igualmente, promover la educación como proceso creador de la ciudadanía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la responsabilidad social y el trabajo.

Artículo 275.- Los representantes del Consejo Moral Republicano formularán a las autoridades o funcionarios de la Administración Pública, las advertencias sobre las faltas en el cumplimiento de sus obligaciones legales. De no acatarse estas

advertencias, el Consejo Moral Republicano, podrá imponer las sanciones establecidas en la ley. En caso de contumacia, el presidente o presidenta del Consejo Moral Republicano presentará un informe al órgano o dependencia al cual esté adscrito el funcionario o funcionaria públicos, para que esa instancia tome los correctivos de acuerdo con el caso sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar en conformidad con la ley.

Artículo 276.- El Presidente o Presidenta del Consejo Moral Republicano y los o las titulares de los órganos del Poder Ciudadano presentarán un informe ante la Asamblea Nacional en sesión plenaria. Así mismo, presentarán los informes que en cualquier momento les sean solicitados por la Asamblea Nacional. Tanto los informes ordinarios como los extraordinarios se publicarán.

Artículo 277.- Todos los funcionarios o funcionarias de la Administración Pública están obligados, bajo las sanciones que establezcan la ley, a colaborar con carácter preferente y urgente con los representantes del Consejo Moral Republicano en sus investigaciones. Este podrá solicitarles las declaraciones y documentos que consideren necesarios para el desarrollo de sus funciones, incluidos aquellos que hayan sido clasificados o catalogados con carácter confidencial o secreto de acuerdo con la ley. En todo caso, el Poder Ciudadano, sólo podrá suministrar la información contenida en documentos confidenciales o secretos mediante los procedimientos que establezca la ley.

Artículo 278.- El Consejo Moral Republicano promoverá todas aquellas actividades pedagógicas dirigidas al conocimiento y estudio de esta Constitución, al amor a la patria, a las virtudes cívicas y democráticas, a los valores trascendentales de la República y a la observancia y respeto de los derechos humanos.

Artículo 279.- El Consejo Moral Republicano convocará un Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, que estará integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad; adelantará un proceso público de cuyo resultado se obtendrá una terna que será sometida a la consideración de la Asamblea Nacional que, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, escogerá en un lapso no mayor de treinta días continuos al o a la titular del órgano del Poder Ciudadano que esté en consideración. Si concluido este lapso no hay acuerdo en la Asamblea Nacional, el Poder Electoral someterá la terna a consulta popular.

En caso de no haber sido convocado el Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, la Asamblea Nacional procederá, dentro del plazo que determine la ley, a la designación del titular del órgano del Poder Ciudadano correspondiente.

Los y las integrantes del Poder Ciudadano serán removidos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con lo establecido en la ley.

Artículo 285.- Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como de los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.
2. Garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso.
3. Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.
4. Ejercer en nombre del Estado la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, salvo las excepciones establecidas en la ley.
5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones.
6. Las demás que le atribuyan esta Constitución y la ley.

Estas atribuciones no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los o las particulares o a otros funcionarios o funcionarias de acuerdo con esta Constitución y la ley.

Artículo 286.- La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento del Ministerio Público en el ámbito nacional, estatal y municipal, proveerá lo conducente para asegurar la idoneidad, probidad y estabilidad de los fiscales o fiscalas del Ministerio Público. Asimismo establecerá las normas para garantizar un sistema de carrera para el ejercicio de su función.

4.3. RELACIONES INSTITUCIONALES PNC-MP

El nuevo sistema acusatorio oral se caracteriza por una clara y determinante distribución de funciones entre todos los órganos que participan en el proceso penal. A diferencia del anterior, evita la superposición y concentración de funciones, particularmente con relación a la promoción de la acción penal pública y a la investigación en la etapa del sumario (Código antiguo) o preparatoria (Código nuevo), actuaciones compartidas por la policía, fiscalía y juez de la instrucción, con la preponderancia de las diligencias de policía judicial que se convertían en el elemento de juicio determinante en el proceso.

En el contexto del Código antiguo, en la primera etapa del proceso penal, las actuaciones del fiscal, generalmente, constituyéndose en un simple notario o fedatario de la legalidad formal de las mismas. Por esto, el rol principal en la dirección de la investigación criminal no estaba a cargo de la fiscalía sino del juez,

quien resolvía de atendiendo a la investigación que él mismo había realizado y que por lógica convalidaba la misma emitiendo un fallo de condena lo que resultaba como el premio a su actuación como investigador.

En el nuevo Código esta situación cambia radicalmente a través de variadas disposiciones que, por una parte, confieren el monopolio del ejercicio de la acción penal pública a la fiscalía y, por otra, le permiten al fiscal asumir en los hechos la dirección funcional de la investigación en la etapa preparatoria. De esta manera, se establece claramente que la policía constituye un auxiliar importante de la fiscalía en la definición y ejecución de estrategias y tácticas de investigación, quedando la responsabilidad de la dirección a cargo de la fiscalía. Para esto, el fiscal no solo puede, de manera directa, solicitar asignación de personal policial que considera necesario para llevar adelante determinada investigación criminal, sino que, además, puede impartir todas las órdenes e instrucciones convenientes al personal policial bajo su cargo en el curso de la investigación, disponer la sustitución o cambio de personal policial que no está cumpliendo debidamente o eficazmente su trabajo, así como representar ante las instancias superiores competentes faltas cometidas por este personal en el desempeño de estas funciones solicitando la sustanciación de los procesos disciplinarios que correspondan.

Las disposiciones legales vigentes configuran el nuevo marco de las relaciones entre la fiscalía y la policía, que serán analizadas en el apartado relacionado con el marco normativo.

- El cumplimiento obligatorio por parte de los funcionarios policiales de todas las órdenes relativas a la investigación del delito emitidas por la Fiscalía o los jueces. La autoridad administrativa policial no podrá revocar o modificar la orden emitida ni retardar su cumplimiento.
- A requerimiento del fiscal la asignación directa y obligatoria de funcionarios policiales para la investigación del hecho delictivo. Asignados los funcionarios, la autoridad administrativa policial no podrá apartarlos de la investigación ni encomendarles otras funciones que les impidan el ejercicio de su comisión especial, sin autorización del fiscal.
- La separación de la investigación del funcionario policial asignado, con noticia a la autoridad policial, cuando no cumpla una orden judicial o fiscal, actúe negligentemente o no sea eficiente en el desempeño de sus funciones.
- Cuando corresponda, el fiscal, podrá solicitar a la autoridad policial competente, a través de la Fiscalía de Distrito, la aplicación de sanciones disciplinarias para los funcionarios policiales separados de la investigación.

Las actividades materiales de investigación están a cargo de la policía y, en cuestiones científicas, la propuesta va dirigida que sea impulsado el Instituto de Investigaciones Forenses. La Fiscalía en éste ámbito no puede reemplazar a la policía ni prescindir de esta. La policía se constituye en un colaborador esencia de la fiscalía. La dirección y orientación jurídica de las actividades de investigación

criminal de la policía y del Instituto de Investigaciones Forenses, que se propone estarán a cargo de la Fiscalía. La policía en éste ámbito debe sujetarse a las directrices e instrucciones de la fiscalía, con mayor razón si la responsabilidad acerca de una acusación deficiente, en último término, recaerá sobre el fiscal encargado del caso. Como criterio práctico resulta conveniente el trabajo interdisciplinario en equipos conjuntos de investigación conformados por fiscales, policías y otros técnicos cuya especialidad se relacione con el delito materia de investigación.

4.4 LAS MEDIDAS DE COERCION

APRECIACIÓN DOCTRINARIA:

CONCEPTO:

Las medidas de coerción en el proceso penal son actos que limitan los derechos de los particulares con el único objeto de garantizar la aplicación de la ley penal. Es decir, el estado utilizando el poder soberano de ingresa a los derechos individuales de los particulares, restringiendo los mismos, con el único fin de garantizar una investigación eficaz sobre un hecho denunciado que tenga las características de delito; que dicho hecho pueda ser juzgado y finalmente se pronuncie la sentencia que corresponda.

Como apunta el tratadista Alberto Bovino, en el libro temas de derecho Procesal Penal, "la característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en si misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines, es decir los fines del proceso."

Es por ello que las medidas de coerción personal sólo se justifican si sirven a los objetivos y fines del proceso penal. El proceso penal está al servicio del derecho penal. En base al principio constitucional de un juicio previo (art. 12 de la Constitución), a nadie se le puede aplicar la ley penal, sin antes haber sido sometido a proceso penal. Por ello, el decir que el único fundamento de la medida coercitiva está en el proceso penal, nos lleva a afirmar que dichas medidas no pueden tener los mismos fines que tiene la pena. Es común encontrar que la prisión preventiva es vista como una pena anticipada o como un sufrimiento necesario y justo para el sospechoso de haber cometido un delito, lo que en un sistema democrático de derecho no es posible.

ANÁLISIS JURÍDICO O LEGAL DE LAS MEDIDAS DE COERCIÓN: PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

La Constitución Política de la República de Guatemala establece los principios que la ley procesal y la práctica diaria han de respetar.

El artículo 26 señala que "toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional..." con lo que queda consagrado el derecho de libre locomoción. En el artículo 12 se consagra el derecho a un juicio previo,

por el cual nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. También está consagrado el principio de inocencia en el artículo 14, por lo que el imputado debe ser tratado como tal hasta que una sentencia firme declare lo contrario. El artículo 6, por otra parte, permite detener a una persona sólo por la imputación de un delito o falta cuando sea encontrado in fraganti o cuando medie orden judicial en ese sentido. Finalmente, no podrá detenerse a una persona por la comisión de una falta, salvo que no pueda ser identificado fehacientemente (artículo 11).

Conforme lo expuesto, los principios que rigen la aplicación de las medidas de coerción y que tanto policías, como fiscales deben respetar y los jueces velar porque se cumplan en su calidad de controlares de la investigación.

CARACTERÍSTICAS:

1º. Excepcionalidad: La Ley Fundamental considera, como lo hemos visto, que el estado es la excepción y nunca la regla. Cualquier restricción a la libertad de movimientos por la autoridad estatal no puede ordenarse sino bajo condiciones estrictas.

La Constitución permite dos tipos de privación de libertad o excepciones al derecho de libre circulación: la primera, la posibilidad de ser condenado a pena privativa de la libertad luego de un debido proceso; la segunda, la posibilidad de ser privado de la libertad durante el proceso, ya sea al comienzo de éste (detención, aprehensión) o durante éste, antes de que sea dictada una sentencia (prisión preventiva). La primera de estas posibilidades tiene un régimen propio y ajeno a los objetivos de este trabajo (se rige por los principios de derecho penal), en cambio, es la segunda posibilidad la que debe ser analizada.

La aprehensión y la prisión preventiva son formas de privación de la libertad antes de una sentencia de condena y, por tanto, excepcionales. Tienden a resguardar, tal como se expresó la aplicación de la ley penal y la persona debe ser tratada como inocente durante su reclusión (ver art. 274 CPP). El principio de excepcionalidad está recogido en el art. 259 20. párrafo CPP.

El principio de excepcionalidad también informa que el encarcelamiento durante el proceso (prisión preventiva) debe ser siempre el último recurso para evitar la fuga del imputado. Por tal razón, el CPP ha previsto una serie de medidas de coerción sustitutivas de la prisión preventiva, con el objeto de otorgar variantes que permitan no enviar a prisión (por los efectos que de por sí ésta produce) pero de todas formas, asegurar la presencia del imputado en el proceso (ver art. 261 2º. Párrafo y art. 264 CPP).

No obstante, la reforma al artículo 264 CPP realizada en el decreto 32-96 ha limitado la vigencia de este principio, por cuanto crea una presunción iure e de iure de fuga en toda una serie de delitos.

2º. Proporcionalidad: El principio de proporcionalidad es otro límite a la aplicación de una medida de coerción personal. A través del mismo se busca evitar que la aplicación de la medida de coerción sea más gravosa que lo que pueda ser la aplicación de la pena misma. El artículo 261 instaura este principio para la prisión preventiva, aunque es válido para el resto de las medidas.

Los artículos 254 a 277 del Código Procesal Penal, regulan las distintas formas como el Estado puede limitar la libertad durante el proceso. Dentro de estas medidas, se diferencian aquellas de carácter provisionalísimo, muy limitadas en el tiempo y que tienen por objeto la presentación del imputado o de otra persona al proceso, de las medidas que sólo se pueden tomar tras la declaración del imputado, generalmente de mayor duración y que buscan asegurar la presencia del sindicado a todos los actos procesales. En el primer grupo están la citación, la retención y la aprehensión o detención. En el segundo grupo están la prisión preventiva y las medidas sustitutivas.

OTRAS MEDIDAS DE COERCIÓN:

Se inicia el presente análisis por la medida de coerción más gravosas de las contenidas en nuestra legislación, sin embargo puede ser consideradas también como medidas de coerción las siguientes:

Las medidas cautelares provisionalísimas.

La citación.

1º. Concepto y características.

La citación es la comunicación que el fiscal o el juez realizan a una persona con el objeto de comparezca ante ellos para ser notificado, declarar o practicar algún otro acto (reconocimiento, pericia etc...). La citación es una limitación leve al derecho de locomoción, por cuanto se le impone a una persona la obligación de estar en un lugar determinado a una hora fijada bajo apercibimiento.

En la citación del imputado, rigen las mismas normas que para las citaciones de los testigos. La misma deberá ser realizada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código Procesal Penal. Al respecto, hay que indicar que es obligación constitucional (artículos 12 y 32) que en las citaciones a los imputados se les indique claramente que son emplazados en calidad de tal, así como el objeto de la misma. Así mismo, es necesario advertir en la citación que tienen derecho a presentarse con abogado o a exigir uno de oficio.

En aquellos casos en los que se cite al imputado para que declare, el fiscal requerirá la citación al juez para que lo haga en su presencia y con las formalidades de ley, en virtud de que no se trata de una presentación voluntaria. No obstante, podrá ser citado directamente si el objetivo es otro, por ejemplo, notificarle el resultado de alguna diligencia, oírlo para aplicar el criterio de oportunidad, o para practicar otras diligencias, el fiscal podrá citar directamente.

2º. La conducción.

En aquellos casos en los que la persona debidamente citada no compareciese sin existir motivo justificado, el Código faculta al fiscal o al Ministerio Público a ordenar la conducción (art. 175). La conducción es el acto mediante el cual una persona es llevada por la fuerza pública ante el juez o el fiscal, debido a que su presencia es indispensable para practicar un acto o notificación.

La conducción es subsidiaria de la citación: para ordenar la conducción es requisito que previamente se haya realizado citación y que el citado no haya acudido sin causa justificada. No obstante, de forma excepcional se puede conducir, sin citación previa, en aquellos casos en los que existiese peligro fundado de que la persona citada se oculte o intente entorpecer la averiguación de la verdad (art. 175).

Si bien el Código faculta genéricamente al Ministerio Público para ordenar la conducción, no podrá ordenarla directamente cuando se trate del imputado. En esos casos deberá realizarla con orden del juez.

El fiscal podrá ordenar directamente la conducción de las personas que haya citado, en calidad distinta a la de imputado, que no hayan comparecido. En esos casos deberá realizarla con orden del juez.

El fiscal podrá ordenar directamente la conducción de las personas que haya citado, en calidad distinta a la del imputado, que no hayan comparecido. En los casos de conducción sin citación previa (art. 175), será necesaria la orden de juez competente.

3º. La presentación espontánea.

El Código Procesal otorga el derecho a cualquier persona que considere que puede estar sindicada en procedimiento penal a presentarse espontáneamente ante el Ministerio Público, pidiendo ser escuchada, sin necesidad de ser citada. (art. 254). Concordante con ello, en el artículo 87 CPP, señala que el sindicado podrá informar espontáneamente ante el Ministerio Público para ser escuchado y el fiscal así deberá hacerlo. En cualquier caso, esta declaración debe realizarse con las formalidades que la ley establece para la declaración del sindicado, esto es, es imprescindible que esté presente su defensor y se debe levantar un acta con las prescripciones que se señalan en el artículo 83 CPP. (En este sentido, el decreto 32-96 reforma el artículo 87 explicitando la obligatoriedad de la presencia de abogado).

La retención.

La retención es la facultad que tiene diversos funcionarios, en situaciones de urgencia, de limitar la libertad de movimiento de personas, sobre las que surge sospecha de participación o que puedan haber sido testigos de un hecho punible con el objeto de evitar la fuga del imputado y de impedir la obstaculización de la

averiguación de la verdad. La ley es taxativa al señalar los supuestos en los que se puede retener:

1°. En el primer momento de la investigación de un hecho, el juez o el fiscal podrán disponer que los presentes permanezcan en el lugar, sin comunicarse entre sí, cuando no fuere posible individualizar al autor, los partícipes y los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad (art. 256). En aquellos casos en los que la primera en acudir a la escena sea la policía, esta tendrá también la facultad, pero debiendo informar inmediatamente al Ministerio Público, o si no fuere posible al juez de paz, para que acuda al lugar (art. 304).

2°. El juez o el fiscal podrán ordenar que nadie se ausente en el lugar en el que se está realizando una diligencia de inspección o de registro (art. 188).

La retención, la citación y la conducción son las únicas medidas de coerción personal que pueden recaer en persona distinta al imputado.

En el caso en el que la retención la realice el juez y existan indicios de que la persona haya cometido un hecho punible, ordenará su aprehensión y deberá comunicarlos al Ministerio Público y al abogado defensor con el objeto de tomarla declaración. En cualquier caso, esta declaración no podrá realizarse más allá de las veinticuatro horas desde el inicio de la retención. En el caso en el que la retención la realice el Ministerio Público o la policía, cuando existan indicios de que la persona ha cometido un hecho punible, pero no exista peligro de fuga ni de ocultamiento de prueba, citará al imputado para que concurra ante el juez de primera instancia para que declare. Si existiese peligro de fuga solo podrá aprehender a la persona si el delito fue flagrante o ya existiese orden judicial de detención.

2.3 La aprehensión

1°. Concepto

La aprehensión o detención, es una medida de coerción personal, que puede adoptar la autoridad judicial, la policía e incluso los particulares. La detención consiste en la privación de libertad de una persona sobre la que pesa sospecha de comisión de algún delictivo, con el objeto de poner a disposición judicial para que preste su declaración. Esta clase de detención es la que conocemos como detención administrativa, que la misma Constitución faculta a la PNC aprehender a una persona sin orden judicial cuando sea sorprendida cometiendo un delito en flagrancia de conformidad con el artículo 257 del Código Procesal Penal. Cumplido este acto, solo podrá permanecer privado de libertad si se le dicta auto de prisión preventiva, es decir, legalizar judicialmente mediante una resolución fundada y con base en los elementos de convicción que el fiscal presente en la primera declaración del procesado. Puede ser también la investigación preliminar que tiene obligación de realizar la PNC de conformidad con el artículo 304 del Código Procesal Penal. También podrá ordenarse la detención contra una

persona condenada en sentencia firme o a la que ya se le haya dictado auto de prisión preventiva y se hubiese fugado. En ese caso, no será necesario tomarle declaración ni dictarle nuevo auto de aprehensión. La aprehensión o detención viene regulada en la Constitución (art. 6 a 11) y en el Código Procesal Penal (arts. 157 y 258).

2º. Supuestos y procedimiento

Los distintos supuestos de aprehensión son:

a. **Aprehensión por la policía:** (detención administrativa) la policía debe detener a un persona:

a. Cuando sorprenda a la persona en flagrante delito o persiga inmediatamente después de ser sorprendida en flagrancia y no hubiese sido detenida en el mismo lugar del hecho e igualmente cuando es sorprendida instantes después con elementos o efectos del delito que permitan fundadamente pensar en su participación. En base al principio de proporcionalidad, la policía no debe detener en los casos en los que se espera que pueda aplicarse la prisión preventiva, esto es, en las faltas, en los delitos sancionados con multa, e, incluso, en aquellos que por su gravedad no requieran de que el imputado debe guardar prisión durante el proceso. En estos últimos casos, la policía debe limitarse a asegurar que el hecho no produzca resultados dañosos y a citarlo para que se presente ante el juez, en un plazo razonable (art. 257 CPP).

b. Cuando exista orden judicial de detención (art. 258 CPP).

Estos supuestos han de interpretarse de forma restrictiva. No está permitida la detención en casos de “alarma social” o “actitud sospechosa” ni otras fórmulas análogas.

El decreto 79 – 97 desarrolló el término flagrancia al reformar el artículo 257 del Código Procesal Penal, según esta norma, habrá flagrancia:

1. Cuando la persona sea sorprendida en el mismo momento de cometer el delito.
2. Cuando la persona sea descubierta instantes después de ejecutado el delito con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundadamente que acababa de participar en la comisión del mismo. Por ejemplo la persona es sorprendida cerca de un lugar donde se cometió un robo, con el objeto robado, o con huellas de sangre cuando en las proximidades hubo un homicidio.
3. En persecución inmediata del delincuente sorprendido en flagrancia, cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar al hecho. Deberá existir continuidad entre la comisión del hecho y el inicio de la persecución.

Al momento de producirse la aprehensión, el imputado será informado, acerca del hecho que se le atribuye, de los derechos que le asisten y en su caso, de la autoridad que ha ordenado su detención. Dicha información deberá hacerla constar la policía en el parte. La detención

deberá comunicarse a la persona que el detenido designe (art. 7º. De la Constitución).

Producida la aprehensión, la policía deberá poner al imputado a disposición del juez de primera instancia. En el caso en el que en el municipio donde se haya producido la detención no hubiese juez de primera instancia, se podrá poner a disposición del juez de paz competente. La puesta a disposición se debe realizar en el mínimo tiempo posible y nunca deberá superar el plazo constitucional de las seis horas (art. 6º. Constitución). Tras la puesta a disposición, el juez deberá tomarle declaración en un plazo no superior a las veinticuatro horas desde el momento en el que se realizó la detención.

Sobre el particular nos parece interesante analizar la problemática que en la práctica se presenta a los operadores de justicia: Si vamos al presupuesto que en nuestro país únicamente hay un juez de primera instancia en las cabeceras departamentales (con algunas excepciones como municipios con una población grande como Villa Nueva, Amatitlán, Coatepeque etc) ; mas los que son detenidos en horas inhábiles, el 99% de los casos son consignados a los jueces de paz por ello la importancia del análisis que pasamos hacer.

La Constitución claramente establecer que las personas que son detenidas deben ser puestas a disposición de juez competente dentro del plazo de 6 horas. Este plazo si bien es cierto se considera muy corto debemos remontarnos a la historia de nuestro país para entender porque el Constitucionalista legisló de esta manera, es decir, quitarle cualquier posibilidad a las fuerzas de seguridad de retener a personas sin conocimiento de autoridad judicial.

Además de lo anterior el procesado tiene el derecho de que un juez verifique su estado físico y reciba su declaración, ejerciendo su defensa material y respondiendo a la sindicación que en este caso le hace el estado. Ahora bien, en nuestro país lo que la policía lleva al juzgado de paz dentro de las 6 horas es la prevención policial o el parte de policía porque a la persona la han encerrado en el centro de detención local esperando una citación judicial que en el mejor de los casos llegará en 24 horas.

Evidentemente con este hecho se están vulnerando los derechos del imputado, pero la conducta va mas allá. En efecto, el funcionario del sistema penitenciario al recibir al imputado sin orden judicial está encuadrando su conducta en el tipo penal de detención irregular contemplado en el Código Penal guatemalteco.

Pensemos en el mejor de los casos que la PNC actúa bien y lleva a la persona del imputado ante el juez de paz, analizando la norma constitucional este debe ser puesto a disposición de juez competente y el juez de paz no lo es ya que debemos recordar que al reformar la

competencia de los jueces de paz, específicamente el artículo 44 prohibieron a dichos funcionarios judiciales resolver en cuanto a la detención o libertad de los procesados. Así las cosas cuando el juez de paz recibe al imputado no tiene mas remedio que remitirlo al centro de detención con una nota sin respaldo jurídico, es decir sin resolver en cuanto a la medida de coerción, lo que coloca a dichos funcionarios judiciales en una posición difícil que debe ser analizada.

Ante esta circunstancia el investigador presenta al grupo tres propuestas para analizar y que en algún momento determinado puedan ser utilizadas como propuestas concretas:

PRIMERA: Legislar en el sentido de volver al artículo 44 del CPP como originalmente estaba, es decir regresar la facultad a los jueces de paz de decidir.

SEGUNDA: Legislar en el sentido de crear una figura procesal que puede denominarse **AUTO DE DETENCIÓN** que existe en otras legislaciones y por medio del cual el juez de paz puede legalizar la medida de coerción y que dura hasta que el juez de instancia dicta la prisión preventiva u ordena la libertad del procesado por falta de mérito.

TERCERA: La creación de la figura de juez de primera instancia de turno a quien se consignarían a todos los procesados en horas inhábiles.

OBLIGACIÓN LEGAL DE LA PNC AL DETENER A UNA PERSONA:

En el momento en el que la policía realiza la detención, queda obligada por el artículo 306 a comunicarla inmediatamente al Ministerio Público con el objeto de que éste decida si se ejercita la acción penal contra el detenido. Teniendo en cuenta que esta es la única manera de hacer efectivo el mandado constitucional del fiscal de ejercer la acción penal (art. 251 de la Constitución), es obligatoria la presencia del Ministerio Público durante la declaración del imputado ante el juez.

ii. Aprehensión de particulares:

Los particulares pueden detener por los mismos motivos que la policía. No obstante, la principal diferencia, es que lo que para los ciudadanos es una facultad, para los miembros de la fuerza de seguridad es un deber.

En caso de detención por particulares, estos deberán entregar inmediatamente al detenido, junto con las cosas recogidas al Ministerio Público o a la policía y estos los pondrán a disposición del juez. Así mismo, los particulares pueden entregarlo directamente a la autoridad judicial más próxima (art. 257, segundo párrafo).

iii. La orden de aprehensión

En el caso que el fiscal considere que un imputado deba declarar y que existan las condiciones de la ley para la aplicación de una medida de coerción, solicitará al juez que controla la investigación que ordene la aprehensión. Cuando sea necesaria la declaración del imputado, pero el fiscal no considere que es necesario que se le dicte la prisión preventiva, no solicitará la aprehensión sino solo su citación (art. 255 CPP). Obviamente, si la persona no concurre a la citación

sin causa justificada, requerirá al juez la aprehensión, sirviendo este como un antecedente para probar el peligro procesal en su oportunidad.

CONSIDERACIONES EN CUANTO A LAS GARANTÍAS QUE DEBEN RESPETARSE CON LAS MEDIDAS DE COERCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LAS MISMAS:

Que las medidas coercitivas sean un extremo.

En virtud del principio de inocencia el juez debe considerar la libertad como regla y las medidas coercitivas como excepción. Específicamente, la prisión preventiva es el último recurso para evitar el peligro de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad, de tal suerte que el juez está obligado a utilizar mecanismos menos lesivos a los derechos fundamentales (las medidas sustitutivas), cuando éstas puedan razonablemente evitar el peligro procesal.

Los requisitos para dictar prisión preventiva son, además de los contenidos en el artículo 13 de la Constitución, los siguientes:

- Peligro de fuga
- Obstaculización de la averiguación de la verdad.

Duración razonable del proceso

No se puede ignorar la carga emocional negativa que el proceso judicial genera en las personas. El proceso penal es el ámbito en donde se presenta con mayor intensidad el poder del Estado, pues afectan los más importantes derechos fundamentales del ciudadano, específicamente: el derecho al buen nombre, a la intimidad, la libertad, la libre locomoción, la inviolabilidad de los sitios de habitación y el derecho al trabajo debido al estigma generado por la cárcel.

Por esta razón se hace necesario restringir el tiempo de duración del proceso penal, fijando plazos máximos contados a partir de la comisión del hecho delictivo, de la emisión del auto de prisión preventiva o procesamiento, o del auto de apertura a juicio. Todo esto con el fin de establecer límites temporales máximos para el proceso penal. Sobre el particular en el CPP guatemalteco se establece que la prisión preventiva no puede durar más de un año, existiendo la posibilidad de prorroga únicamente como excepción a la regla y después de un análisis que el máximo tribunal guatemalteco deba hacer sobre el caso particular y mediante un auto razonado. A pesar de ello vemos como la experiencia de todos los días nos lleva analizar el papel que en este sentido está haciendo la CSJ en el sentido de autorizar prorrogas de prisión como un acto mérito de trámite, no se analiza del porque de la dilación, posibles responsables en la misma y la posible libertad del procesado y el procesamiento de algún funcionario por negligente, solamente autoriza sin análisis del caso como ya se dijo.

La corte Interamericana de Derechos Humanos al referirse al plazo razonable en la sentencia del caso Genie Lacayo, del 29 de enero de 1997, ha señalado que se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo:

- La complejidad del asunto,
- La actividad procesal del interesado y
- La conducta de las autoridades judiciales.

Siguiendo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede afirmar que existe violación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y, por tanto, no procedería autorizar la prórroga del plazo de prisión preventiva en los siguientes casos:}

- Cuando ha existido negligencia o falta de diligencia en el proceso por parte del MP o
- Cuando ha existido negligencia o retardo injustificado de parte del Juzgado que tramita el caso.

Y aún cuando el retraso del tribunal sea justificado por sobrecarga de trabajo en el mismo, pero resulte excesivo el término de tramitación del proceso, es deber del Estado proporcionar los medios para que la persona sea juzgada dentro de un plazo razonable. Y cuando los plazos procesales no pueden ser cumplidos por insuficiencia de tribunales, se viola el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Sobre esto conviene confrontar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suárez Rosero (Sentencia del 12 de noviembre de 1997).

Como ya se dijo cuando la Corte Suprema de Justicia considere que la demora en la tramitación del proceso no constituye una violación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, ésta debe fijar el plazo prudencial para concluir el proceso, tomando en consideración la complejidad del mismo. Si la persona no es juzgada dentro de este plazo, deberá ser puesta en libertad (a menos que pudiera, muy excepcionalmente, considerarse que debido a la complejidad del juicio la demora no es imputable a las autoridades del Estado.)

La negligencia judicial en la observancia de los plazos procesales hará surgir responsabilidad en el juez y dará lugar a la imposición de daños y perjuicios, conforme a lo establecido en los artículos 155 de la CPRG y 523 del CPP. En todo caso, el imputado a quien se le viole su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, será inmediatamente puesto en libertad sin perjuicio de que pueda proseguirse el juicio en su contra.

MEDIDAS DE COERCIÓN COMO EXCEPCIÓN

Las medidas coercitivas tienen carácter preventivo no sancionatorio. Por su medio se busca asegurar que la persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo sancionado con pena privativa de la libertad y sobre la cual existen indicios de responsabilidad, comparezca efectivamente al proceso, es decir, no evada la acción de la justicia u obstaculice el desarrollo de la misma.

MOTIVOS DE LA APREHENSIÓN

Presupuestos y consideraciones:**a. La solicitud de aprehensión del MP, como órgano de la investigación.**

El juez, de oficio, no puede librar una orden de aprehensión en contra de un individuo si no existe solicitud previa del MP, con base en la investigación, ya que la función del juez durante la investigación preparatoria, según el Artículo 308 del CPP, es autorizar, si proceden, las diligencias que implican restricción a derechos fundamentales, pero no participar o realizar la investigación.

La investigación debe estar dirigida y coordinada por el MP. Esto implica que en forma aislada la PNC no puede realizar la investigación, ni mucho menos solicitar al juez una aprehensión, ya que el MP es el encargado de valorar la legalidad y procedencia de la misma y junto con la policía evaluar la conducencia, necesidad y oportunidad para solicitar la orden de aprehensión.

b. La solicitud de aprehensión formulada por la PNC

Como excepción a la regla anterior, la PNC puede solicitar al juez directamente una orden de aprehensión, siempre y cuando se presente las condiciones siguientes:

- Que la solicitud tenga carácter urgente: es decir, si no se realiza la aprehensión inmediata existe el peligro que la misma no pueda realizarse posteriormente, porque el sindicado se fugue u oculte, o porque existe ilícitas para ocultar o desaparecer los medios de investigación en intimidación órganos de prueba como testigos.
- Que el fiscal encargado de la investigación esté fuera del perímetro de su jurisdicción: en este caso la PNC debe comprobar que el fiscal se encuentra fuera o que no exista sede la fiscalía en el municipio-. Por tanto, no es posible que éste realice la solicitud.

En este caso, además de la legalidad de la diligencia y la necesidad de encarcelamiento, el juez debe revisar que la solicitud por escrito que le formula a PNC cumple con este requisito.

c. Existencia de elementos suficientes para suponer la comisión de un delito.

Es indispensable que el juez, previo a ordenar una aprehensión, establezca de acuerdo a los medios de convicción presentados por el MP, es el hecho que se imputa al sindicado constituye delito o no. Igualmente, deberá revisar si éste es perseguible de oficio por ser de acción pública, o si siendo de acción pública pero a instancia particular, ésta es preciso que el MP haya aportado el acervo probatorio para probar los extremos señalados.

d. La identificación o por lo menos individualización del imputado

El juez no puede emitir la orden de aprehensión contra una persona que no está individualizada plenamente ya que esto puede crear una confusión conducente a la aprehensión de otra persona. Esta individualización en principio debería incluir nombres y apellidos, documento de identificación, lugar de nacimiento, edad, descripción física, lugar de residencia o forma de ubicación.

Sin embargo, es posible en casos excepcionales, dictar auto de aprehensión cuando se desconozcan alguno de los datos del sospechoso incluyendo el nombre, siempre que se tengan claramente establecidas sus características morfológicas, de los alias o apodos que permitan establecer con certeza que se trata de esta persona concreta a quien se imputan los hecho y no a otra.

Los mecanismos a través de los cuales se pueden identificar al sospechoso, son las fotos robot elaboradas por los testigos, a identificación por fotografías, etc.

e. Existan indicios de la participación del sindicado en el delito.

El juez puede emitir la orden de aprehensión única y exclusivamente cuando existen medios de convicción que conduzcan a suponer que el sindicado participó en la comisión del delito, ya sea a título de autor o cómplice o cómplice. Aunque la orden de aprehensión se emite para oír la versión del sindicado sobre los hechos que se investigan y ella no implica necesariamente que la persona continuará privada de su libertad, el juez debe tener en cuenta que con ella se está restringiendo de su libertad, el juez debe tener en cuenta que con ella se está restringiendo un derecho fundamental. Por tanto, debe verificar con cuidado si existen indicios de participación y no se trata de una sospecha.

Para el efecto, el MP debe presentar ante el juez los medios de investigación recabados en que fundamenta su solicitud. El juez incurrirá en responsabilidad cuando no explica, en su resolución, cuáles son los medios de investigación que fundamentan la misma, pues en este caso viola el Artículo 11 Bis del CPP.

Previo a dictar la orden de aprehensión debe citar al sindicado, salvo las excepciones de urgencia, muy calificadas, que también deberán ser acreditadas por la policía o el MP y han de quedar explícitamente contenidas en la resolución.

La citación previa de la persona sindicada de la comisión de un hecho delictivo y que ésta no haya comparecido.

El juez debe citar al imputado para que comparezca voluntariamente, antes de dictar la orden de aprehensión. Sobre todo si se trata de un delito de poca trascendencia para la sociedad o sancionado con pena mínima. La citación sólo puede ser ordenada a requerimiento del MP.

La citación se envía al sindicado a través de la PNC, teniendo cuidado que exprese clara, precisa y sencillamente (utilizando palabras comunes y populares) el juzgado y funcionario ante el cual debe comparecer, el motivo de la diligencia, la identificación del procedimiento, la hecha y hora de la comparecencia, y la advertencia que su incomparecencia injustificada provocará su conducción por la policía, y le indicará además que si no pude comparecer el día y hora señalado, deberá informar al juzgado el motivo de la incomparecencia a la mayor brevedad (cfr.: Artículo 173 del CPP). La citación ordenará que se entregue una copia de la

notificación a la persona que reciba la cédula si el sindicato no se encuentra presente.

Si la persona citada legalmente no comparece al juzgado, el día y hora fijados, se deberá declarar su rebeldía, ordenar el arraigo y librar orden de detención preventiva en su contra.

PRISIÓN PREVENTIVA

Concepto:

Es la privación de la libertad de una persona mediante resolución judicial con el único objeto de que se garantice la presencia del sindicato dentro del proceso. Tiene un carácter excepcional y temporal durante se tramita el proceso seguido en su contra.

La prisión preventiva es el último recurso para asegurar los fines del proceso que son: evitar el peligro de fuga o la obstaculización de la averiguación de la verdad.

En este contexto la prisión preventiva sólo podrá ser decretada cuando se haya acreditado el peligro procesal y no exista un mecanismo menos gravoso para evitarlo, es decir, se considere que las medidas sustitutivas no podrán, en el caso concreto, evitar el peligro procesal. En los casos donde existe peligro de fuga u obstaculización de la averiguación, el imputado debe ser dejado en libertad, sin perjuicio de que continúe la investigación.

Presupuestos que debe tomar el juez para dictarla:

b. Medie información sobre la existencia de un hecho punible.

Es indispensable que el juez previo a ordenar la prisión preventiva, establezca de acuerdo con los medios de convicción presentados por el MP, si el hecho que se imputa al sindicato constituye delito.

La información puede provenir del MP, que practicó una investigación con anterioridad a la detención del imputado, de los medios de investigación acompañados al parte policíaco por tratarse de un delito flagrante o de la declaración del imputado al momento de ser puesto a disposición del juez.

En todo caso el MP debe formular la imputación, precisando el hecho ilícito que se imputa y la calificación jurídica que estima procedente. Corresponde al juez verificar la existencia de los elementos típicos de la figura delictiva invocada por el MP.

c. Existan motivos racionales suficientes para creer que el sindicato participó en el hecho.

Los motivos racionales suficientes son aquellos medios de convicción que aporta el MP y/o la PNC antes o durante la primera declaración, y que establecen la

posible participación del sindicato en el hecho que se le imputa. Si estos motivos no se han acreditado, el juez debe dictar falta de mérito.

d. Se haya escuchado al sindicato.

Para dictar la prisión preventiva es necesario haber dado la oportunidad al sindicato de declarar, haciéndole saber las advertencias preliminares del Artículo 81 del CPP y respetando lo preceptuado en los artículos 82 y 83 del CPP.

e. Se prevea la imposición de una pena privativa de libertad.

La prisión preventiva sólo procede en caso de delitos sancionados con pena de prisión.

Si los medios de convicción acreditan la existencia del delito y la participación del imputado en él, el fiscal podrá solicitar al juez que dicte la orden de prisión preventiva. El juez podrá dictar prisión preventiva únicamente cuando el fiscal le haya comprobado el peligro procesal y siempre que la prisión preventiva sea el único medio para impedir el peligro de fuga u obstaculización de la verdad, pues al poder aplicarse otras medidas sustitutivas se deberá utilizar la que cause menor perjuicio al imputado.

No se podrá dictar prisión preventiva en los supuestos contenidos en el Artículo 261 del CPP:

- El delito que no tengan prevista pena privativa de libertad; o
- Cuando en el caso concreto no se espera la imposición de dicha sanción porque procede una conmuta, suspensión condicional de la pena, perdón judicial o cuando sea claramente evidente la concurrencia de una causa eximente de responsabilidad penal.

f. El acusador (MP) o querellante adhesivo, lo soliciten y aporten medios de convicción al proceso que permitan establecer al juez si existe peligro que el imputado se dará a la fuga u obstaculizará la averiguación de la verdad.

El juez no puede presumir contra el reo el peligro de fuga o la obstaculización de la averiguación de la verdad en virtud del principio acusatorio que rige el proceso, por el cual la parte acusadora (MP) o el querellante adhesivo son quienes deben presentar los medios de investigación que comprueben al juez la existencia de estas circunstancias. Sin la existencia de estos medios investigación el juez no puede decretar prisión preventiva, aun cuando existan elementos probatorios suficientes para demostrar la pre – existencia del hecho y la posible participación del sindicato en el mismo.

g. No exista un medio menos gravoso para impedir el peligro procesal.

h. El sindicado se oculte o se halle en situación de rebeldía.

i. Casos cuando no se aplica la medida sustitutiva.

En los delitos que se refiere el Artículo 264 último párrafo del CPP (reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje y robo agravado) el juez no puede otorgar una medida de coerción distinta la prisión preventiva.

En virtud del artículo anterior tampoco se podrá otorgar la libertad en casos de reincidentes o delincuentes.

- Se debe entender por reincidente aquella persona que comete un nuevo delito después de ser condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena (ver Artículo 27 inciso 23 del CP).
- Se debe entender por delincuente habitual la persona que habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido la pena (Ver artículo 27 inciso 24 del CP)

Ahora bien, en estos casos la prisión preventiva es obligatoria únicamente cuando se haya acreditado fehacientemente el peligro de fuga o de obstrucción a la averiguación de la verdad. En caso que tal peligro no se hubiese acreditado, debe otorgarse la libertad y continuarse el proceso.

Debe recordarse que las medidas de coerción únicamente pueden decretarse cuando existe peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad. Si tal peligro no queda debidamente acreditado, el juez no puede privar de libertad al sindicado, ello sin perjuicio que se le pueda continuar el proceso. En efecto, en estos casos falta el requisito habilitante para poder dictar una medida de coerción, que es el peligro procesal.

Peligro de fuga

El juez está facultado para dictar prisión preventiva, cuando además de existir los presupuestos del Artículo 259 del CPP, existan indicios de que el imputado se dará a la fuga u obstaculizará la averiguación de la verdad.

Se debe entender que concurre un peligro de fuga en aquellos en donde el imputado ha dejado de comparecer a la citación formulada por el juez contralor o, en su caso, el tribunal de sentencia durante la etapa preparatoria, intermedia o el debate, y no se ha justificado dicha incomparecencia.

Presupuestos que deben tomarse en cuenta para considerar el peligro procesal:

- a. Que el imputado tenga o no arraigo en el país.**
- b. La sanción a imponer como resultado del proceso.**

Además, deben considerarse tres elementos. Estos se refieren a continuación:

- La prisión preventiva no puede decretarse cuando en el caso concreto no se espera una sanción de privación de libertad, porque existen elementos que hacen presumir la concurrencia de una causa de exención de responsabilidad penal (legítima defensa, causas de inculpabilidad o cualquier otra causa que impida imponer una pena).
- Debe considerar si existe la posibilidad que la pena puede suspenderse (Artículo 72 del CP) o conmutarse (Artículo 50 del CP). Ejemplo: una persona sindicada del delito de cercenamiento de moneda, Artículo 317 del CP, cuya pena es de 6 meses a 2 años. Por esta pena el sindicato aparentemente no tendría razón para fugarse, ya que es conmutable si se le impone una sentencia condenatoria.
- El tiempo de duración de la prisión preventiva no puede exceder el máximo de la pena a imponer.

c. La importancia del daño a resarcir y la actitud que el sindicato adopte.
El juez debe comprobar dos extremos.

- Para establecer que existen daños y perjuicios de importancia a resarcir, debe tenerse en cuenta factores como la naturaleza del hecho, si se ha constituido o no parte civil, si se ha llamado al tercero civilmente responsable o no. Si no existen daños de importancia se presume que no existe este presupuesto.
- Cuando el sindicato manifiesta la voluntad de resarcir el daño se puede suponer que el imputado no se dará a la fuga. El monto que a criterio del juez, conforme las reglas de determinación de las responsabilidades civiles y las constancias procesales.

El arrepentimiento espontáneo, el hecho de haber ayudado a la víctima es un elemento que permite presumir ausencia de peligro de fuga. En igual sentido la reparación del daño.

d. El comportamiento del sindicato durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior.

Si el imputado fue citado al juzgado antes de ordenar la aprehensión y no compareció sin causa justificada, o si en otro proceso se otorgó una medida sustitutiva, una suspensión condicional e incumplió con ellas, el juez puede denegar la medida.

Por el contrario, el juez puede presumir que no existe peligro de fuga si la persona se presentó voluntariamente a declarar al juzgado o se presentó ante la autoridad competente, PNC o MP.

e. La conducta anterior del imputado.

Se debe analizar el comportamiento del individuo en relación al medio social donde se desenvuelve.

El hecho que el sindicado presente antecedentes penales en ningún caso debería de ser un impedimento para otorgar una medida sustitutiva o para presumir el peligro de fuga o de obstrucción a la averiguación de la verdad. El peligro procesal se tiene que acreditar en el caso concreto, y no presumirse. Debe recordarse que en derecho penal cualquier presunción contra reo es INCONSTITUCIONAL.

- El juez debe tomar su decisión con base en la evidencia que presenta el fiscal sobre el peligro de fuga. El imputado y su abogado defensor deben contar con el tiempo y los recursos para examinar y desvirtuar dicha evidencia probatoria, pues de lo contrario no se estaría respetando el derecho de defensa.
- Si el juez no está seguro sobre la existencia de peligro de fuga, debe otorgar la libertad o una medida sustitutiva, en vista que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables (Artículo 259 del CPP) y debe imperar el principio de inocencia.

Peligro de obstaculización

Presupuestos :

a. El imputado pueda destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.

Para ello debe valorar si la evidencia se encuentra al alcance del imputado. Ejemplo: si el arma que se utilizó fue localizada en la escena del delito y se encuentra en custodia en el almacén judicial. En este caso es difícil que el imputado pueda tener acceso a ella, por lo tanto, no se podrá afirmar que existe un peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad y no se podrá decretar la prisión preventiva. Muy distinto será si el arma no se encontró en la escena del crimen y se sospecha que el imputado sabe dónde se encuentra y por lo tanto, puede destruir u ocultar la evidencia.

No obstante, en este último supuesto el juez puede utilizar una medida menos gravosa para la libertad del imputado, que la prisión preventiva. Puede ordenar al imputado que no concurra a determinados lugares en donde se cree que puede estar escondida el arma. Evitando que concurra a esos lugares se logra neutralizar el peligro con igual eficacia que se le hubiera privado de libertad.

4.5 MECANISMOS DE OBTENCIÓN DE LA PRUEBA:

Según nuestro ordenamiento procesal penal, el Ministerio Público tiene a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la PNC en la investigación, en dicho ejercicio dispondrá de todos los poderes y cuando este en la labor de recolectar la prueba tiene que hacerlo con la objetividad del caso e incluso a favor del Procesado. Como se ha dicho en este trabajo de investigación, a este inmenso poder estatal únicamente tiene como limitante las garantías y derechos individuales que la misma Constitución establece y enmarcado en las mismas normas procesales en cuanto al modo, tiempo y forma de recolectar las mismas.

4.6 LA CADENA DE CUSTODIA:

MARCO TEORICO:

La cadena de custodia como una parte importante dentro de una investigación criminal profesional se ha definido como: “la herramienta que garantiza la seguridad, preservación e integridad de los elementos probatorios recolectados en virtud de una investigación, siendo su principio básico el de la responsabilidad en el manejo de dichos elementos. Su finalidad es poder demostrar que la evidencia presentada ante la autoridad competente es la misma que se obtuvo originalmente en el lugar del hecho o que fue aportada por testigos, el afectado o el sospechoso”²

MARCO LEGAL GUATEMALTECO:

Examinado el Código Procesal Penal Guatemalteco³ nos encontramos que no regula concretamente el tema de la cadena de custodia, tampoco la define y menos fija un procedimiento en cuanto a guardar la misma. Únicamente el artículo 201 del mismo cuerpo legal antes citado establece que “los objetos secuestrados serán inventariados y puestos bajo segura custodia, a disposición del tribunal

² Manual sobre el manejo investigativo del lugar de los hechos de la Policía Judicial de la república de Colombia, 1997)

³ Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala

correspondiente, en el almacén judicial, según la reglamentación que dicte la Corte Suprema de Justicia”

Evidentemente esto se refiere cuando los jueces han ordenado el secuestro judicial, que en el caso de Guatemala es la excepción, pues la mayoría de incautaciones de la evidencia se hace en la escena del crimen o bien la PNC desapodera a los particulares de los mismos sin requerir la autorización judicial. Por todo ello concluimos que un tema tan importante como lo es la cadena de custodia debió quedar plasmado dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal tal y como lo establece el derecho comparado ya que el mismo cuerpo legal, en su artículo 198 dice “que las cosas y documentos relacionados con el delito o que pudieran ser de importancia para la investigación y los sujetos a comiso serán depositados y conservados del mejor modo posible. Quien los tuviere en su poder estará obligado a presentarlos y entregarlos a la autoridad requirente.....” Deja muchas dudas en cuanto a la responsabilidad de los funcionarios encargados de la custodia, el manejo de la evidencia y otros elementos importantes, por lo que consideramos analizar el derecho comparado para evidenciar como en sistemas procesales avanzados han asumido la responsabilidad y dan la importancia al manejo de la prueba física.

DERECHO COMPARADO RELACIONADO A LA MATERIA:

Expresa el nuevo Código Procesal Penal Colombiano⁴ “Artículo 288. Cadena de Custodia. Se debe aplicar la cadena de custodia a los elementos físicos materia de prueba, para garantizar la autenticidad de los mismos, acreditando su identidad

y estado original, las condiciones y las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo y conservación de estos elementos, así mismo, los cambios hechos en ellos por cada custodio. La cadena de custodia se inicia en el lugar donde se obtiene, encuentre o recaude el elemento físico de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de la aplicación de la cadena de custodia todos los servidores públicos que tengan relación con estos elementos, incluyendo al personal de servicio de salud que dentro de sus funciones tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación...”

Continúa la normativa antes relacionada desarrollando todos los aspectos inherentes a la cadena de custodia pues en su artículo siguiente establece:”Artículo 289. Constancia. Los funcionarios o personas que intervengan en la cadena de custodia a que se refiere el artículo anterior, para los fines relacionados con la determinación de responsabilidades, deberá dejar constancia escrita sobre: 1) la descripción completa y discriminada de los materiales y elementos relacionados con el caso, incluido el cadáver, y 2) La identificación del funcionario o persona que asume la responsabilidad de la custodia de dicho material, señalando la calidad en la cual actúa, e indicando el lapso, circunstancia y características de la forma en que sea manejado”.....

RECOLECCIÓN DE LA PRUEBA FÍSICA:

⁴ Ley 600 del 24 de julio del 2000. Congreso de Colombia. Ubicado en www.cajpe.org.pe

Antes de entrar al tema de la recolección de la prueba físicas nos referiremos a los problemas que encontramos en la realidad principalmente con la conservación de la escena del crimen.

El Ministerio Público encargado de la persecución penal en Guatemala, únicamente tiene presencia en el 10% de la población lo deja un 90% del territorio nacional sin posibilidades de poder acudir a procesar la escena del crimen. Este problema fue abordado por el legislador mediante la inclusión del artículo 195 del Código Procesal Penal⁵ que establece que en los lugares donde no hubiere presencia del MP el levantamiento del cadáver será ordenado por el juez de paz....

Sobre el particular cabe analizar que los jueces de paz no tienen facultades en cuanto a la investigación y menos en cuanto al manejo de la evidencia física, pero si a esto le agregamos que ningún juez de paz del país cuenta por lo menos con un vehículo para poder acudir al escenario del crimen, evidenciamos porque en los lugares apartados es materialmente imposible un adecuado manejo del escenario del delito.

Asimismo, debe considerarse que entre la comisión de un hecho delictivo y el arribo de la PNC al lugar, media como mínimo, en condiciones viables, como dos horas y antes de ellos han llegado los bomberos, quienes manipulan la evidencia, mueven los cadáveres, dan declaraciones a los medios de comunicación sobre circunstancias importantes para la investigación así como características y datos de los sospechosos, pero también llegan los empleados de las funerarias quienes registran a los cadáveres buscando información de familiares con lo que también

contaminan la escena y por último los periodistas que con el objeto de ganarse la primera plana toman fotografías del cadáver y de la escena sin importarles estropear la misma y contaminarla.

Así, cuando el patrullero llega a la escena del delito encuentra un lugar absolutamente modificado, la mayoría de evidencias han sido sustraídas o bien manipuladas por lo que preserva es un escenario artificial, totalmente modificado y contaminado, escenario este que sirve de base al fiscal para iniciar la investigación.

Otro de los obstáculos que se encuentra al respecto es la misma población, quienes por diferentes circunstancias contaminan la escena. Aquí se dan diferentes factores, que van desde el desconocimiento sobre la importancia de una investigación criminal, como el caso que ocurrió en el norte de Huehuetenango, área poblada por indígenas y muy distante de la cabecera departamental, donde se dio un homicidio de una persona con un machete. Los familiares de la víctima cuando se enteraron que llegaría el juez de paz decidieron bañar el cadáver para que estuviera presentable ante la llegada del funcionario y también lavaron el machete, cuerpo de delito, para que el mencionado funcionario público no se manchara de sangre. Todo esto quedó documentado en el acta porque los mismos vecinos así lo declararon, lo que les pareció absolutamente normal.

En otros casos, la desconfianza de los pobladores hacia las autoridades es un factor que incide negativamente en este tema, tal es el caso, donde se produjo una serie de asesinatos perpetrados por las fuerzas de seguridad y todos los

⁵ Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

vecinos recolectaron las evidencias y las guardaron para entregárselas a los personeros de MINUGUA pues creían que si las llevaba el juez de paz o el fiscal, estos las iban a manipular o desaparecer.

Por último, dentro de la investigación hemos analizado que los mismos funcionarios encargados del manejo de la escena, no tienen muy claro los alcances de dicho lugar. Esto se señala por la experiencia vivida en una cabecera del norte del país donde fue asesinada una persona con arma de fuego, al lugar donde se encontraba dentro del vehículo llegaron los bomberos quienes determinaron que aún tenía señales de vida, por lo que lo transportaron hasta el hospital mas cercano. Al ingreso la víctima dejo de existir por lo que fueron alertados tanto investigadores como fiscales. Ambos acudieron a la morgue para procesar la escena, es decir, donde estaba el cadáver porque consideraron que este era el escenario del crimen.

Todos se concentraron en el cadáver mientras una grúa particular arrastraba el vehículo con múltiples perforaciones de bala, manchas de sangre y posiblemente huellas, hacia el predio de la PNC en donde quedó sin custodia. En el lugar quedaron abandonados gran cantidad de casquillos y de ojivas las cuales nadie recolectó.

Con todo esto podemos afirmar que a pesar de las múltiples capacitaciones que se han dado sobre la escena del crimen y del manejo de la evidencia las cosas se siguen haciendo mal, sin una forma profesional de actuar y sin voluntad de cambio. Con esto terminamos este análisis diciendo que dicha capacitación es impartida a los jueces de paz, a los fiscales y jefes de la PNC pero por comodidad

de dichos funcionarios el verdadero manejo de la escena la hacen los oficiales de juzgados, los oficiales de fiscalía y los agentes uniformados de menor jerarquía, entonces la capacitación impartida queda en la mente de los funcionarios que cómodamente descansa en sus oficinas.

EMBALAJE:

El embalaje⁶ debe asegurar la adecuada conservación de los elementos probatorios. El proceso de embalaje es completado cuando se rotula o identifica cada una de las evidencias obtenidas.

El rotulo o etiqueta sirva para identificar no solo la evidencia física, su contenido y sustancia sino también la persona responsable de la recolección, embalaje y transporte de la misma.

CUSTODIA:

Entendida como que cada uno de los funcionarios que obtienen, transporta o manipula la evidencia, se convierte automáticamente en un eslabón de la cadena de custodia, que deberá ser debidamente documentado desde el escenario mismo hasta que aparece en el escritorio de los jueces de sentencia en el debate.

ALMACENAJE:

En el Ministerio Público, encargado principal de la presentación de la prueba física en el debate no existe institucionalmente establecido un verdadero almacén de evidencias para la debida conservación y custodia de las mismas. En efecto, con solo pasar por cualquier fiscalía distrital podemos darnos cuenta como por todos lados se encuentran tiradas las evidencias, no se encuentran debidamente

⁶ Guía para la recolección de evidencias físicas. Bautista Jaime. Modulo instruccional del procesamiento de la escena del crimen. Publicado por el Programa de Justicia USAID, 1999.

identificadas y se confunden las verdaderamente consideradas evidencias con objetos viejos incluso de la misma fiscalía como escritorios, envases de gaseosas y otros.

Donde si existe un almacén de objetos secuestrados es en el Organismo Judicial, creado por el decreto 69-71 del Congreso de la República y reglamentado mediante acuerdo 58-73 del pleno de la Corte Suprema de Justicia..

Es importante señalar que dentro de la investigación se ubicó un proyecto impulsado por el Programa de Justicia USAID que se denomina proyecto SACE que significa "sistematización de archivos y control de evidencias " el cual será objeto de análisis y de ser posible entregaremos una copia del mismo para su análisis e impulso de institucionalización en el Ministerio Público.

4.7 VALORACIÓN DE LA PRUEBA FÍSICA:

La evidencia o prueba física es de un valor fundamental en el debate. Debe señalarse, que hasta el momento no ha existido un uso extensivo de los medios científicos de prueba que podrían provenir de la evidencia física, basándose en la mayor parte de los casos en el uso del testimonio como prueba fundamental.

Es previsible que esta situación evolucionará hacia un uso pleno de la evidencia física y de la prueba científica que de ella se pueda derivar, en la medida que las instituciones del sistema de justicia penal mejoren su cobertura dentro del territorio nacional. Debe señalarse que existe todavía una gran brecha entre los recursos de investigación disponibles entre la ciudad capital y las áreas rurales.

Para que la evidencia física tenga pleno valor probatorio debe demostrarse la existencia de una adecuada cadena de custodia. Si no se prueba la existencia de la cadena de custodia, surgirán diversos cuestionamientos entre ellos:

1. El lugar donde se recolectó la evidencia.
2. La persona a la cual se le recolectó la evidencia.
3. La custodia adecuada de la evidencia para evitar su cambio o modificación.

4. El adecuado examen científico de la evidencia.

Para ello, la evidencia física debe ser procesada de manera que satisfaga los requerimientos legales.

El investigador de la escena del crimen, bajo la supervisión de la Fiscalía deberá:

- Identificar cada indicio, aun meses después de haberlo obtenido.
- Describir la ubicación exacta del indicio físico en el momento en que fue recogido.
- Probar que desde el momento de su obtención hasta su presentación en el Tribunal, la evidencia se mantuvo continuamente bajo la custodia apropiada.
- Describir los cambios que puedan haber sufrido las evidencias entre el momento de su obtención y su introducción como pruebas ante el tribunal.
- Asistir a las autopsias en los casos de homicidio, a fin de informar detalladamente sobre los hechos al Médico Forense, y asegurarse de la cadena de custodia y remitir las evidencias al laboratorio cuando haya lugar.

Desde el ángulo de los requerimientos científicos en el procesamiento de la evidencia física, éstos se centran en la protección contra cualquier modificación.

Sin embargo, debe señalarse que los materiales biológicos siempre sufrirán algún cambio y el clima u otras circunstancias inevitables pueden inducirlos en otro tipo de materiales. De ahí que deban tomarse las precauciones necesarias para minimizar tales alteraciones.

Debe reseñarse que el International Criminal Investigative Training Assistance Program (ICITAP), refería en su "Curso básico de investigación criminal" que el "examen final de todas nuestras actividades se realizará en un tribunal de justicia...debemos satisfacer certera y completamente las siguientes preguntas antes de someter nuestros hallazgos investigativos ante el juez: a) Obtuvimos nuestra información y nuestras pruebas legítimamente?... c) Usamos procedimientos correctos para recoger en la práctica, las pruebas?... d) Podemos identificar el material presentado ante el tribunal como el mismo elemento probatorio que se recogió originalmente?... e) Puede darse cuenta de la prueba en cuanto a: en poder de quién estuvo en determinado momento?... g) Existe otra posible interpretación de las comprobaciones del laboratorio?"

El artículo 183 del Código Procesal Penal norma taxativamente que es la prueba inadmisibles, siendo ésta aquella que se ha obtenido por un medio prohibido. Con respecto a los elementos probatorios físicos o materiales, es la cadena de custodia el medio idóneo por el cual se pueden incorporar al proceso, puesto que la inobservancia de dicho medio procesal haría perder su valor

probatorio a tales elementos. Aun más allá del texto del artículo 183, la precitada jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha recortado las facultades del propio Código Procesal Penal, al declarar inconstitucional el párrafo final del artículo 203 (Secuestro de correspondencia) y el 205 (Telecomunicaciones) en su totalidad.

Finalmente, debe indicarse que el artículo 186 del Código Procesal Penal, determina con absoluta claridad que para valorar un elemento de prueba, éste debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a la ley. De lo contrario, el elemento de prueba ni siquiera podría valorarse.

El papel que las partes desempeñen en el control de la cadena de custodia es fundamental para sus intereses procesales. Por una parte, la defensa tendrá una gran ventaja al demostrar que la evidencia física aportada como prueba no ha cumplido con los requisitos de la cadena de custodia, tanto en su recolección, embalaje, custodia o almacenaje. En la reciente jurisprudencia de Tribunales de Sentencia cada vez más se acogen argumentos respecto de problemas en la cadena de custodia que han desembocado en absoluciones. Es importante notar que existen problemas relacionados, que aún no se discuten a profundidad, las pruebas "colocadas" a los detenidos, el robo de la evidencia física, la destrucción parcial o total de la evidencia física, etcétera.

Por parte de la Fiscalía, tal y como ya fue notado, debe ejercer el más estricto cuidado en el cumplimiento de las reglas de la cadena de custodia para no invalidar pruebas que podrían ser vitales en debate. Vinculado con ello está la relación de subordinación que deben tener los investigadores de la Policía Nacional Civil, puesto que bajo la dirección de la Fiscalía las pruebas pueden ser recolectadas, así como supervisados los procedimientos de embalaje y almacenaje.

4.8 LABORATORIOS FORENSES:

Antes de referirnos al tema específico haremos un recorrido por la situación actual en cuanto a la presentación de casos ante los tribunales de sentencia por parte del Ministerio Público.

Estadísticas que se manejan al respecto nos lleva a la conclusión que el 98% de los casos que el MP presente ante los jueces lo hace fundamentados en prueba testimonial. El fiscal apuesta su caso a que los jueces le crean a un o dos testigos sobre los hechos, muchos de ellos referenciales o considerados como prueba indirecta.

Vemos publicaciones de prensa donde los funcionarios de la PNC Y DEL MP se quejan que la ciudadanía no colabora con ellos en la investigación de hechos graves. La pregunta en este sentido va dirigida al porque las personas no

colaboran con los investigadores. Las respuestas pueden ser muchas sin embargo algunos pueden ir dirigidas al temor a represalias para los testigos, el desinterés del estado en cuanto a brindar protección a los testigos, falta de credibilidad del particular para el sistema y manifiestan que no sirve de nada arriesgar la vida denunciando los hechos si los procesados no son juzgados y condenados.

Hemos visto como los fiscales van al debate a solicitar sentencias absolutorias porque el único testigo que servía de fundamento a su hipótesis ha desaparecido y como consecuencia ha quedado sin forma de probar los hechos formulados.

Cuando se explora del porque no se utiliza prueba técnica en los juicios orales la respuesta es que no se cuentan con los recursos necesarios para la obtención adecuada de la evidencia o prueba física lo que no es cierto porque la PNC cuenta con los expertos capacitados en el manejo de la misma y laboratorios criminalísticos sofisticado para la práctica de la prueba técnica.

Quizá el desconocimiento por parte de los fiscales sobre las posibilidades que tiene de acudir a estos laboratorios sea una de las razones porque no se usan.

DIFULTADES Y DUALIDAD DE FUNCIONES DE LOS LABORATORIOS FORENSES:

Uno de los problemas que se presentan en la actualidad es que tanto la PNC como el MP cuenta con laboratorios criminalísticos que de alguna manera compiten por practicar las pruebas. El primero no tiene credibilidad para los fiscales y el segundo no parece ser objetivo para los jueces por lo que ambos son de alguna manera descalificados en cuanto a la práctica de la prueba técnica.

Por ello se está impulsando la propuesta de crear los laboratorios forenses autónomos que pueden ser utilizados tanto por la fiscalía como por los investigadores y la misma defensa, sin embargo es un tema de que se ha manejado desde la comisión Nacional de Fortalecimiento de la justicia y no se ha logrado llevarlo a una realidad. Uno de los factores que ha incidido en el fracaso de la iniciativa es la falta de voluntad política del Fiscal General anterior quien estuvo todo el tiempo luchando porque los recursos de la comunidad internacional donados para ese efecto fueran entregados a su administración lo cual fue ampliamente rechazado. Actualmente se considera que puede existir alguna posibilidad de lograr los objetivos como lo es tener un ente objetivo y científico a donde se pueda acudir a practicar la prueba técnica.

5. ESTUDIO DE CASOS:

COMENTARIOS DEL INVESTIGADOR CON RELACIÓN AL CONVENIO INTERINSTITUCIONAL PARA LA OPTIMIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL:

El once de julio del año dos mil dos se firma entre el señor Fiscal General de la República y jefe del Ministerio Público y el señor Ministro de Gobernación el

convenio interinstitucional para la optimización de la investigación criminal con la presencia de un testigo de honor siendo este el señor Ministro Consejero de la Embajada de los Estados Unidos de América, señor Stephen McFarland. El mencionado documento será presentado en original a los integrantes del grupo III para el análisis en conjunto y obtener valiosas conclusiones, sin embargo como investigador del tema quiero hacer las siguientes anotaciones sobre el mismo:

- ✓ Tanto la comunidad internacional como la sociedad civil se habían pronunciado sobre la falta de coordinación entre la PNC y el Ministerio Público en cuanto al tema de la investigación criminal. Se llevo a publicar en los medios de comunicación frases como “el crimen se encuentra bien organizado frente a un estado absolutamente desorganizado” lo que de alguna manera incidió políticamente en los jefes de las instituciones para que pusieran su vista en el tema.
- ✓ Durante la gestión del Licenciado Adolfo González Rodas se intentó que se sentara en la mesa con los funcionarios de gobernación para analizar la problemática de la falta de coordinación en la investigación criminal, sin embargo, como la mayor parte de la administración del Licenciado González Rodas no existió esa voluntad de mejorar en este tema por lo que nunca se logró dicho evento.
- ✓ Asume el mando del Ministerio Público el Licenciado Deleón Argueta con una visión mucho más dinámica y de inmediato inicia la comunicación con el encargado de la seguridad interna para coordinar actividades. Es importante resaltar que el convenio se firma casi de inmediato después de asumir el cargo del Licenciado Deleón lo que indica que voluntad política se tuvo desde el principio, quizá falto hacer una evaluación previa del tema para que en la discusión del convenio se abordaran todos los obstáculos existentes interinstitucional.
- ✓ Es importante resaltar que el Ministro de Gobernación firmante se encuentra comprometido con el tema de la investigación criminal por tener estudios de posgrado en criminalística lo que lo hace involucrarse abiertamente y con voluntad en el asunto.
- ✓ El objetivo de dicho convenio es crear un procedimiento unificado que haga eficaz la actuación de las distintas instituciones involucradas en la investigación criminal y en la práctica de las diligencias de escena del crimen y allanamientos. Consideramos que dicha actuación se encuentra enmarcada en el Código Procesal Penal y garantizada por el artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que no era necesario resaltarlo en un convenio pero que políticamente resulta apropiado.
- ✓ Quizá uno de los componentes del convenio más importantes resulta que ambos funcionarios se comprometen a reunirse por lo menos una vez al mes para mantener la estricta comunicación y coordinación, lo malo es que en la práctica no se cumple y además cuando dejan el espacio de ser ellos o bien sus representantes los que se reúnan, deja abierta la posibilidad que en todos los casos sean los representantes que se mantengan en comunicación pero que, en todo caso, no tienen

poder de decisión por lo que las reuniones quedan en solo buena voluntad. Siguiendo con lo positivo debemos mencionar que también disponen que en los departamentos de la república se reunirán con la misma periodicidad el jefe departamental de la PNC con el fiscal distrital.

Sobre el particular, es importante indicar que en dichas reuniones se puede diseñar un efectivo plan de operaciones conjuntas, diseñar una política contra el crimen local y coordinar esfuerzos locales. La experiencia de trabajar temas de investigación criminal nos lleva a la conclusión que a nivel departamental es mucho mas sencillo y real dichas reuniones por lo que dicho recurso bien utilizado o a través de las unidades coordinadoras (modelo que está implementando el Programa de Justicia USAID en los centros de Justicia, que son diez por el momento a nivel nacional); pueden lograrse buenos resultados que incidan en cambios positivos en el sistema de justicia penal.

- ✓ Conviene resaltar el hecho que en la investigación realizada en diez lugares del interior de la república, donde se ubican cabeceras departamentales como Cobán, Chiquimula, Quetzaltenango y otros desde la vigencia de dicho documento hasta la primera semana de enero no se habían reunidos ni una sola vez el fiscal y el comisario, lo que nos lleva a la conclusión que el acuerdo de los jefes de ambas instituciones solamente quedó en la voluntad porque no existe un mecanismo de control que verifique el cumplimiento del mismo por parte de sus subalternos.
- ✓ Se expresa que el cumplimiento del convenio es de carácter obligatorio por todos los miembros de las instituciones, sin embargo, hemos concluido que en muchos lugares del interior de la república no había sido enviado el documento o alguna instrucción de servicio para que dicho cumplimiento fuera en verdad obligatorio. Este dato es obtenido en las cabeceras departamentales y mucho menos en los municipios de la república.
- ✓ Nunca existió un plan de divulgación del convenio por parte de las instituciones, dicho documento es absolutamente del conocimiento de las mas altas autoridades y por los medios de comunicación que cubrieron el evento.
- ✓ Las expectativas fueron tan amplias con la firma del mismo y el resultado en la práctica es realmente cero.
- ✓ Como se ha dicho anteriormente, dicho convenio amplia o desarrolla los preceptos legales sobre la materia porque según nuestra legislación la dirección de la investigación siempre ha estado a cargo del Ministerio Público.
- ✓ En el convenio se establece que el manejo de las evidencias físicas estará a cargo del técnico que designará el fiscal, lo que nos parece relativamente correcto en cuanto a la dirección, aunque no especifica a que institución pertenece dicho técnico, es decir si es del gabinete de identificación, de inspecciones oculares o bien del Ministerio Público. Nos parece que lo correcto es que sea una persona de

inspecciones oculares de la PNC quien ha recibido capacitación al respecto y que será el único responsable del manejo de la evidencia física.

- ✓ Manda el convenio que se cumpla con el “MANUAL DE MANEJO DE EVIDENCIAS FÍSICAS” pero no indica que institución o persona es la autora de dicho manual. Debemos recordar que en este sentido son varias instituciones que han trabajado sobre el tema dentro de las que se pueden mencionar ICITAP, la misma academia de la PNC, la Unidad de Capacitación del MP etc, por lo que es oportuno identificar a que manual se refiere, aunque lo correcto consideramos es que dicho manual salga del mismo espacio de coordinación interinstitucional.
- ✓ Nos parece muy positivo el hecho de identificar las diferentes escenas del crimen en con persona fallecida, sin persona fallecida y en el interior de la república sin presencia del MP, sin embargo, creemos que se quedó corto en cuanto a la definición y vemos poco real la forma en que se da atribuciones a cada uno de los actores.
- ✓ Es preocupante que en el artículo 15 del mencionado convenio donde se involucran a los jueces de paz, pues por la independencia judicial y la separación de funciones no se le pueden señalar obligaciones a los mismo, quizá lo mas conveniente hubiese sido la solicitud ante la autoridad respectiva como la CSJ. Pero debemos recordar que dicha función la tiene establecida el mismo CPP en su artículo 198 por lo que resulta innecesario documentarlo en el convenio. Lo que nunca se estudio y consagró en el documento cual es verdaderamente la función del juez de paz, será únicamente para faccionar el acta y ordenar el traslado del cadáver o bien el juez de paz asume el carácter de director de la investigación en sustitución del fiscal del MP.
- ✓ Se ofrece capacitación a bomberos, empleados de funerarias y otros sobre el tema sin embargo en ningún momento se cumplió con este objetivo.
- ✓ Menciona el convenio el tema de allanamientos, consideramos que por ser un documento técnico se debió designar la diligencia como la establece nuestro CPP, es decir Inspección y registro en dependencia cerrada.
- ✓ Tratan en el convenio como resolver los problemas que se presentan en esta diligencia como la fuga de información, con solo solicitar a la CSJ que a través de la Cámara Penal de instruya a los jueces para evitar la fuga de información. Definitivamente esto es poco real, principalmente si tomamos en cuenta que este es un problema estructural y mucho mas profundo que no resuelve con una instrucción. Se debió de hacer en conjunto un estudio del campo para ubicar cuales son los problemas que se presentan en la práctica y buscar soluciones conjuntas. La fuga de información está mas dirigida al procedimiento mismo y muchas veces a la misma corrupción de los elementos que manejan la información.

6. ANEXOS:

Se acompaña al presente trabajo de investigación los siguientes documentos para su análisis y comentarios del grupo:

6.1. CONVENIO INTERINSTITUCIONAL PARA LA OPTIMIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL (M.P Y MINISTERIO DE GOBERNACIÓN)

6.2. PUESTA POLÍTICO CRIMINAL PARA LA EFICACIA DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL DEL ICCPG.

6.3. PROYECTO DE FORTALECIMIENTO AL MINISTERIO PÚBLICO DEL PNUD.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

PRIMERO: Debe definirse el rol de los diferentes sujetos vinculados a la investigación (jueces, defensores, fiscales y Policías)

SEGUNDA: La investigación que realiza el SIC en Guatemala la hace de manera autónoma y bajo la dirección del jefe de la sección de la PNC pero no bajo la dirección técnica de los fiscales, quienes únicamente esperan que los investigadores envíen el informe. Con el que fundamentan sus acusaciones.

TERCERA: El éxito de un buen debate para el fiscal depende de una eficiente investigación en coordinación con la PNC y una adecuada preparación del debate.

CUARTA: Acentuar el rol del fiscal como director de la investigación es de suma importancia para que los mismos agentes de investigaciones vean al representante del Ministerio Público como su superior jerárquico en el ámbito de la investigación criminal.

QUINTA: Se debe fortalecer el tema de los almacenes de evidencias que se impulsa dentro del Ministerio Público para un adecuado manejo de la evidencia física por parte de los recolectores, peritos y encargados del almacén respectivo.

BIBLIOGRAFIA:

HABLAOS, RAUL W. Derecho Procesal Penal, tomo I, II Y III Ediciones Jurídicas.

Bovino, Alberto Temas de Derecho Procesal Penal. Fundación Mirna Mack.

Guatemala 1995.

MAIER, JULIO. Derecho Procesal Penal Argentino Tomo I Y II Editorial Hammurabi 2da edición. Buenos Aires 1989.

MANUAL DEL FISCAL.

MANUAL BÁSICO DE CRIMINALÍSTICA, BIBLIOTECA BÁSICA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NICARAGUA.