

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

LA PRUEBA ANTICIPADA COMO MEDIO DE
INVESTIGACION EN LOS PROCESOS PENALES DE
EXHUMACION DE CEMENTERIOS CLANDESTINOS
EN EL MUNICIPIO DE RABINAL, DEPARTAMENTO DE
BAJA VERAPAZ

TESIS

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

POR

GUILLERMO FRANCISCO MENDEZ BARILLAS

Previo a conferírsele el Grado Académico de:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y a los títulos de:

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 1999.

JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO	Lic. José Francisco de Mata Vela
VOCAL I	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
VOCAL III	Lic. William René Méndez
VOCAL IV	Ing. José Samuel Pereda Saca
VOCAL V	Br. José Francisco Peláez Cerdón
SECRETARIO	Lic. Héctor Aníbal de León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

PRESIDENTE:	Oscar Edmundo Bolaños Parada
VOCAL:	Ana de Jesús Ayerdi Castillo
SECRETARIO:	René Francisco Ortiz González

SEGUNDA FASE:

PRESIDENTE:	Ronan A. Roca Menendez
VOCAL:	Juan Alberto de la Cruz Santos
SECRETARIO:	Luis Alberto Zeceña López

Nota:

"Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

199

250-99

GUATEMALA 21 DE ENERO DE 1,999.

**LICENCIADO
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.**

SECRETARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

25 ENE. 1999

RECIBIDO
Horas: 17 minutos
Oficial: [Signature]

SEÑOR DECANO:

Por medio de la presente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que oportunamente fui notificado de la resolución respectiva a través de la cual se me nombró como asesor del trabajo de tesis del Bachiller **GUILLERMO FRANCISCO MENDEZ BARILLAS** denominado "LA PRUEBA ANTICIPADA COMO MEDIO DE INVESTIGACION EN LOS PROCESOS PENALES DE EXHUMACION DE CEMENTERIOS CLANDESTINOS DEL MUNICIPIO DE RABINAL, DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ".

El trabajo elaborado por el bachiller **GUILLERMO FRANCISCO MENDEZ BARILLAS**, constituye un valioso aporte a estos procesos y los que en el futuro puedan darse, considerando que el análisis de la prueba anticipada en estos procesos penales, que parten del planteamiento de una tesis experimental, nos instruye para poder comprender estos peritajes como un acto propio de la actividad probatoria del órgano facultado para la averiguación de los delitos en el ejercicio de la acción penal.

El trabajo elaborado si reúne los requisitos que establece el reglamento respectivo por lo que debe aprobarse y servir de base para la sustentación del Examen Público de su autor.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,

[Signature]

LIC. EDGARDO ENRIQUE ENRIQUEZ CABRERA
ASESOR DE TESIS

LIC. EDGARDO ENRIQUEZ CABRERA
Abogado y Notario





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Universidad, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

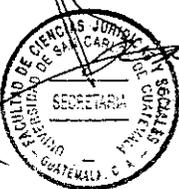


[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Guatemala, tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Atentamente, pase al LIC. ALFONSO SIERRA SAMAYDA para que proceda a revisar el trabajo de tesis del bachiller GUILLERMO FRANCISCO MENDEZ BARILLAS y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

Alhj.



[Large handwritten signature and scribbles]

199

670-99

Guatemala 13 de febrero de 1999



**LICENCIADO
JOSE FRANCISCO DE MATA VELA
DECANO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
CIUDAD.**

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

18 FEB. 1999

RECIBIDO
Horas: 12 Minutos: 40
Oficial: *[Signature]*

SEÑOR DECANO:

Atentamente le informo a usted que, en cumplimiento de la resolución emanada de ese decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller **GUILLERMO FRANCISCO MENDEZ BARILLAS**, denominado **"LA PRUEBA ANTICIPADA, COMO MEDIO DE INVESTIGACION EN LOS PROCESOS PENALES DE EXHUMACION DE CEMENTERIOS CLANDESTINOS EN EL MUNICIPIO DE RABINAL, DEL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ"**.

Ante la desnaturalización de la prueba anticipada en los diversos procesos penales guatemaltecos, es de suma importancia el análisis que se hace de esta excepción a la regla probatoria en relación a los procesos de exhumación de cementerios clandestinos, y como esos peritajes no constituyen necesariamente un acto, que siendo definitivo, no puedan reproducirse en el debate, extremo que el presente trabajo cuestiona, demostrando que estas diligencias realizadas por los Antropólogos Forenses si pueden reproducirse en esa etapa procesal del procedimiento ordinario penal y que justifican que los mismos sean realizados como un acto de investigación propio de la actividad probatoria del Ministerio Público.

Por esta razón opino que puede ser sometido al examen público de Tesis para su discusión y aprobación en su caso.

Sin otro particular, me suscribo atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

**LIC. ALFONSO SIERRA SAMAYOA
REVISOR**



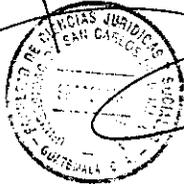
UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
CARRERAS UNIVERSITARIA, Zona 12
GUATEMALA, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, diecinueve de febrero mil novecientos noventa y
nueve.-----

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del Bachiller GUILLERMO FRANCISCO MENDEZ
BARILLAS intitulado "LA PRUEBA ANTICIPADA, COMO MEDIO DE
INVESTIGACION EN LOS PROCESOS PENALES DE ENHUMACION
DE CEMENTERIOS CLANDESTINOS EN EL MUNICIPIO DE
RABINAL DEL DEPARTAMENTO DE BAJA VERAPAZ". Artículo 22
del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.-----

ALHJ.



ACTO QUE DEDICO A:

DIOS, QUIEN CON EL SOPLO DE VIDA PERMITE EL CUMPLIMIENTO DE ESTA META.....QUIEN POR MEDIO DEL SACRIFICIO DE SU HIJO (JESUS DE NAZARETH).....NOS BRINDA UNA NUEVA FORMA DE EXPERIMENTAR LA NATURALEZA HUMANA.....BASADA EN AQUELLOS VALORES Y PRINCIPIOS DEL EVANGELIO QUE FUNDAMENTAN LOS POSTULADOS DE LA ABOGACIA MISMA;

A TODAS AQUELLAS PERSONAS, QUE DE ALGUNA FORMA ME APOYARON INCONDICIONALMENTE EN EL LARGO CAMINO PARA ALCANZAR ESTA META, MI RECONOCIMIENTO A QUIENES DESDE SU POSTURA HUMANA CONFIARON Y CREYERON EN MIS SUEÑOS Y ASPIRACIONES QUE HOY CON SINCERIDAD Y SOLIDARIDAD LOS COMPARTEN;

EN ESPECIAL:

A MANUELA JOSE.....MI INSPIRACION DE CREER Y LUCHAR EN LA CONSTRUCCION DE UN MUNDO MEJOR.....POR LA ALEGRIA Y LA ESPERANZA, POR LLENAR DE TERNURA LA FRIALDAD DE MI ALMA Y TRANSMITIR LA ENERGIA DE LA VIDA MISMA.....HOY A TI MI ESFUERZO Y EL OFRECIMIENTO DE ESTA PEQUEÑA META.....QUE DIOS POR MEDIO DE TU EXISTENCIA ME PERMITE.....Y A LA MUJER QUE LA CONCIBIO, POR COMPARTIR LA VIDA Y EL SENTIMIENTO, FORTALECER LA CONVIVENCIA ENTRE GENEROS, Y DESDE SU FUNCION NATURAL, LUCHAR PARA OFRECER A ESE PEQUEÑO SER UNAS CONDICIONES MAS DIGNAS DE EXISTENCIA QUE IMPULSEN SU DESARROLLO HUMANO;

A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA POR EL COMPROMISO QUE CONLLEVA LA EDUCACION SUPERIOR Y SU APOORTE A LA TRANSFORMACION DE LA SOCIEDAD;

EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, DE QUIEN ME SIENTO ORGULLOSO DE PERTENCER, DE QUIEN MERECE LO MEJOR DE MI FORMACION SUPERIOR, A QUIEN ESPERO DEVOLVER DE ALGUNA FORMA LA OPORTUNIDAD QUE DENTRO DE SUS AULAS ME HA BRINDADO, POR SU HISTORIA Y LA DE AQUELLOS PROFESIONALES QUE CON SU INTELLECTO HAN CONTRIBUIDO POSITIVAMENTE DENTRO DE ESTA SOCIEDAD.....PARA QUE ESTA FACULTAD SIGUA BRILLANDO COMO EN EL PASADO Y CUANDO SE REFIERAN A ELLA DIGAN IAHÍ VAN LOS MUCHACHOS DE DERECHO! QUE CON SOLO SU PRESENCIA INFUNDAN CONFIANZA, ADMIRACION Y RESPETO.

INDICE



**LA PRUEBA ANTICIPADA COMO MEDIO DE INVESTIGACION EN LOS
PROCESOS PENALES DE EXHUMACION DE CEMENTERIOS
CLANDESTINOS DEL MUNICIPIO DE RABINAL DEPARTAMENTO DE
BAJA VERAPAZ**

	PAGINA
❖ INTRODUCCION	1
<i>CAPITULO I</i>	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
1.1 LA DIMENSION HISTORICA DEL PROBLEMA	6
1.2 LOS CAMBIOS EN LAS RELACIONES SOCIO-POLITICAS	9
1.3 LA DIMENSION SOCIAL, POLITICA, ECONOMICA Y CULTURAL DEL CONFLICTO ARMADO	11
<i>CAPITULO II</i>	
❖ LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	16
<i>CAPITULO III</i>	
❖ LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO	28
<i>CAPITULO IV</i>	
LAS EXHUMACIONES Y SU RELACION CON EL CODIGO PROCESAL PENAL	
4.1. SU NATURALEZA JURIDICA	36
4.1.1. COMO PRUEBA ANTICIPADA	37
4.1.2. COMO DILIGENCIA JUDICADA	40



4.1.3. COMO SIMPLE DILIGENCIA DE INVESTIGACION	42
4.2 LA ETAPA PROCESAL DE LAS EXHUMACIONES	44
4.2.1. EN LA ETAPA O FASE DE INSTRUCCIÓN (FASE PREPARATORIA)	44
4.2.2. EN LA ETAPA O FASE INTERMEDIA (PROCEDIMIENTO INTERMEDIO)	47
4.2.3. EN LA ETAPA DEL DEBATE O FASE DE JUICIO	49
4.3. EL PERITAJE	52
4.3.1. LOS REQUISITOS PROCESALES	56
4.3.2. LA FUNCION DE LOS ANTROPOLOGOS FORENSES EN EL PROCESO PENAL	61
4.4. LA PARTICIPACION DE LOS SUJETOS PROCESALES	72
4.4.1. EL MINISTERIO PUBLICO	73
4.4.2. LA DEFENSA TECNICA (PUBLICA O PRIVADA)	74
4.4.3. LOS QUERELLANTES ADHESIVOS	76
4.4.4. LOS AGRAVIADOS, VICTIMAS DEL CONFLICTO (FAMILIARES DE LOS MASACRADOS)	78
 CAPITULO V	
LA PRACTICA PROCESAL GUATEMALTECA	
5.1 ANTECEDENTES EN LOS CASOS PENALES	81
5.2 PROBLEMAS QUE SE AFRONTAN EN EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACION	83
5.2.1 LAS ACTUACIONES DEFECTUOSAS	86
5.2.2 VIGENCIA DEL SISTEMA INQUISITIVO	90
5.2.3 CARENCIA DE INFRAESTRUCTURA	92



CAPITULO VI

**INTERPRETACION DEL INFORME FINAL Y ANALISIS DE CASOS
CONCRETOS**

❖ DE LA INTERPRETACION DEL INFORME	95
❖ ANALISIS DE CASOS	98
➤ CONCLUSIONES	105
➤ RECOMENDACIONES	107
➤ CITAS BIBLIOGRAFICAS	108
➤ BIBLIOGRAFIA	110



INTRODUCCION

La presente investigación pretende ahondar en la importancia de la interpretación, el análisis y la correcta utilización de los medios de prueba establecidos en el Código Procesal Penal. A esta interrogante se intenta darle una respuesta objetiva, elaborando para ello una serie de lineamientos que determinen la importancia de dicho medio de prueba; cuando es necesario y cuando no lo es necesario utilizarlo. Partiendo de que dicha figura procesal es una excepción a la regla probatoria, en el caso concreto los relacionados a los procesos penales de exhumación de los cementerios clandestinos en donde se investigan las muertes violentas y premeditadas de cientos de indígenas del municipio de Rabinal, departamento de Baja Verapaz, producto del conflicto armado interno que durante treinta y seis años ha golpeado a los sectores civiles de nuestra nación. Además aporta el conocimiento que se tiene de la prueba anticipada como medio de investigación en dichos procesos, a efecto de tener la visión de lo que se ha querido investigar y los resultados que esta deba de dar. Para obtener los mismos se investigaron tres casos en especial: Las masacres de Plan de Sánchez, de Chichupac y Río Negro.

Ahora bien, al abordar este tema es necesario tomar en cuenta los aspectos internos y externos que lleve a comprender el porqué de la mala interpretación de dicha prueba anticipada, porqué no es funcional dentro de estos procesos penales en donde los antropólogos exhuman las osamentas como medio de investigación y elemento probatorio, primero para determinar la certeza de la comisión de un hecho delictivo, segundo para obtener esa evidencia y tercero para acusar e individualizar a los responsables de estos hechos delictivos; además de interpretar los acontecimientos y fenómenos sociales, históricos, económicos y políticos que rodean estos procesos, ya que no se puede interpretar la deficiencia procesal misma desde un punto de vista legal, sino investigar todos los hechos que revisten este tipo de masacres, partiendo de la premisa de que en la actualidad es el Estado quien tiene, a través del Ministerio Público, el ejercicio de la acción penal y quien no tiene una política Criminal definida en torno a los delitos cometidos

durante el conflicto armado interno, porque la ciencia del derecho, y este particular caso la ciencia del derecho penal, no puede estudiarse sino a la luz de la interpretación de los fenómenos sociales por ser esta una ciencia eminentemente social, considerando que el derecho no es más que el reflejo supra-estructural de un modo de producción determinando, en nuestro medio, el modo de producción capitalista.

El trabajo a desarrollar constituye una tesis experimental, que parte de la inducción de este fenómeno procesal para llegar a la deducción del mismo; utiliza la técnica de investigación elemental en materia de investigación social, como lo es la OBSERVACION, obteniendo los datos necesarios en la investigación de campo, asistido por supuesto del aporte bibliográfico necesario sin llegar al abuso de esta técnica y convertirla en una tesis tediosa dedicada únicamente a citar autores. Se compone de seis capítulos.

El primero hace referencia al contexto histórico de estos hechos, partiendo de la necesidad en la cual se establece que, para llegar a comprender un fenómeno determinado, se tiene que partir de la historia misma. Esta historia enmarca no solo el hecho como la narración de un cuento, sino trata de abordar en la manera de lo posible la dimensión de éste, las relaciones que se dan en el campo económico, político y cultural en torno al conflicto armado y cómo estos hechos hoy responden a una problemática en materia legal, en concreto en el derecho pena y procesal penal.

En el segundo capítulo se desarrollan los aspectos de la prueba en el proceso penal algunas de sus características, su objeto y utilidad entre otras, que tratan la misma muy generalmente. Hace referencia a lo que la normativa en materia procesal penal establece con relación a la prueba, los principios que la rigen, entre otros.



El tercer capítulo delimita ya el tema y establece lo que es la prueba anticipada, tomando como base lo que el decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula, partiendo de que en aportación bibliográfica no hay mucho sobre que escribir. Este capítulo es el preámbulo para entrar ya en la materia de la prueba anticipada en el cual se establecen los presupuestos para que esta prueba deba de ser interpretada correctamente en los procesos de exhumación de cementerio clandestinos.

El cuarto capítulo es sin duda el más importante, se puede asegurar que es la pieza fundamental que sostiene todo el trabajo de tesis. En el no sólo se plasma la experiencia en el desarrollo de estas diligencias, sino se demuestra cómo el peritaje de los antropólogos forenses echa por tierra las diligencias realizadas como prueba anticipada. En sus apartados hace referencia a la naturaleza jurídica de la exhumaciones como peritaje, si su practica responde a una diligencia judicial o una actividad o acto propio de investigación, hace de igual forma referencia a la oportunidad procesal de las mismas y el rol de los sujetos procesales en este tipo de investigaciones. Por último cabe mencionar de este capítulo que el apartado del peritaje establece, además de los requisitos procesales, la función de los antropólogos en el proceso penal y como las fases de su pericia hacen que la exhumación y excavación de un cementerio clandestino pueda reproducirse en el debate. Este capítulo comprueba que la exhumación de cementerios clandestinos no es necesario practicarla como prueba anticipada, redibujando esta como un medio de investigación que dentro del plan de investigación fue el planteamiento del problema.

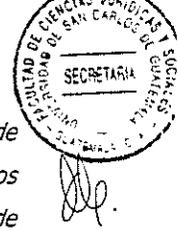
El capítulo quinto nos traslada a la experiencia de la práctica procesal, aborda los antecedentes de los casos que son motivo de esta tesis, y desde esa perspectiva plantea los problemas que estos procesos han afrontado. De estos problemas se deduce que existe un actividad procesal defectuosa llamada a subsanarse y como existe ya un antecedente de tal extremo, que es producto de la

vigencia o práctica del sistema procesal penal inquisitivo y como esta problemática viene a agravarse por la falta de una infraestructura adecuada en las instituciones involucradas en ello.

En el último capítulo, el sexto para ser más precisos, se hace una interpretación de toda la investigación, se hace un análisis de los casos concretos en los cuales determinamos efectivamente la práctica inadecuada de la prueba anticipada en algunos y otros que son realizados como reconocimiento judicial con el derogado decreto 52-73 del Congreso de la República de Guatemala pero que indistintamente deben de ser subsanados a criterio del sustentante y que aportan en la medida de lo posible una solución procesal a estos. Con relación a la opinión de operadores de justicia en dicho departamento cabe mencionar que existió un sesgo en esta investigación, pero que aporta un valor a este trabajo y que merece igual importancia dentro de este capítulo en el cual lo explicaremos.

No se pretende ser fatalista en cuanto a la investigación que se plantea, y que se considera que algunos de los procesos actuales que se ventilan en la Fiscalía Distrital del Ministerio Público en Baja Verapaz, tienen como característica especial que el Peritaje realizado por los Antropólogos se ha desarrollado con Prueba Anticipada y no como una investigación propia del Ministerio Público considerando que llevar a cabo una prueba anticipada en un proceso de exhumación es casi imposible si tomamos en cuenta que las instituciones relacionadas con dichos procesos, así como los sujetos procesales no cuentan con los recursos tanto humanos como materiales para la realización de dicha diligencia con el grave riesgo de que esa prueba se constituya como una actividad procesal defectuosa y perjudique a las víctimas en el afán de lograr justicia, tomando en consideración las causas que adelante se consignan.

Hay que agregar, que es importante para comprender a fondo dicha problemática procesal, que el Código Procesal Penal no contempla u



procedimiento específico o un medio de investigación especial para este tipo de delitos, si se toma en cuenta que el Estado no pudo o no quiso prever estos casos dentro de una política criminal. Cabe señalar, que la prueba anticipada dentro de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal sé esta desnaturalizando, no solo en los procesos de exhumación de cementerios clandestinos, sino en otros procesos de índole común.

Razones todas por las que la realización de la investigación propuesta, afrontó como cualquier otra, obstáculos, los cuales se han superado con empeño y perseverancia de quien, la ha realizado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. LA DIMENSION HISTORICA DEL PROBLEMA

Para examinar el tema procesal de las exhumaciones es necesario asistir a la historia de estos hechos, ya que no se puede interpretar procesalmente el problema si no abordamos la historia misma. Si en los procesos penales se busca la verdad histórica para esclarecer un hecho delictivo, en este especial caso por ser un acontecimiento eminentemente social se necesita de esa historia, no podría estudiarse en forma aislada, puesto que, aunque lo que se estudia es un aspecto de prueba en dichos procesos de carácter penal, estos no pueden ser iluminados sino por medio de la interpretativa que establece el estudio de las ciencias sociales, a través del método científico. Su estudio sería nulo si el fenómeno social se dividiera y se estudiara aisladamente el aspecto legal, cuestionando en este caso, la rama más dinámica de la ciencia del derecho como lo es el derecho penal.

Las masacres realizadas en el municipio de Rabinal, fuera de ser penalmente abordadas por el derecho no deja de entrever un conflicto de carácter social, en el cual se integran aspectos económicos, políticos, culturales y psicológicos en que se desarrolla, por una parte, el Estado como ente incapaz de enfrentar dichos conflictos por los medios idóneos y racionales, por otro lado la insurgencia, que motivada por los acontecimientos posteriores al derrocamiento del gobierno de la revolución en el año de 1,954 por directrices del gobierno norteamericano, busca la reivindicación aparente de condiciones sociales ecuanímes, justificadas en un enfrentamiento armado, en el cual las víctimas directas del mismo en este particular caso los pobladores del municipio e Rabinal, específicamente los casos de Plan de Sánchez, Chichupac y Río Negro.

Al hablar sobre la dimensión histórica de estas masacres se busca en su pasado no interpretar aquellos aspectos anteriormente indicados ya que corresponde a sociólogos, politicólogos, psicólogos y los mismos historiadores



interpretar este fenómeno desde el estricto punto de vista de acuerdo a sus especialidades, que si bien son importantes y que se anotaran brevemente en este ensayo no definen al final el problema, ya que el fin que se persigue es la interpretación legal de estos conflictos y sin estancarse en como tipificar estos hechos delictivos y deleznable (ampliamente se han comentado) desentrañar aquellos aspectos procesales que pueden en un momento poner en desventaja a las víctimas y sujetos procesales de este conflicto, que demuestran, después de haberse cometido la primera masacre en esa región hace dieciséis años, ser una actividad legitimada por el Estado a través de una política institucional definida que más adelante se menciona, que justifica esas masacres a todas luces delictiva, que fue encubierta por los actuales gobiernos puesto que a la fecha procesalmente los conflictos no se han dilucidado, agregando a esto que no existe una política criminal por parte del estado encaminada a la solución legal de estos hechos por parte del ente constitucionalmente encargado de la persecución penal, entiéndase el Ministerio Público. Además el actual Código Procesal Penal como lo es el decreto 1-92 del Congreso de la República no contempla un procedimiento específico para este tipo de conflictos que por sus características no son delitos comunes, a esto hay que agregar que hoy el Congreso debate, según ellos, importantes reformas a la ley penal sustantiva ordinaria, como por ejemplo, el aumentar penas de prisión para los que cometen el delito de secuestro, el robo o hurto **(cabe mencionar que estas reformas responden a la presión por parte de la clase social históricamente dominante que ha manejado al país por medio de los gobiernos de turno, la que genera este tipo de reformas por ser la clase económica que en la actualidad es la más afectada por este tipo de delitos y que en los años setenta y ochenta representaban a la oligarquía que junto con las políticas de seguridad nacional impulsadas por el imperio norteamericano consintieron y apoyaron las masacres por temor al clamor de los obreros y de los campesinos por la justicia social y la justa distribución de la tierra que hoy por hoy poseen en gran parte)** creyendo ellos que de esa forma logran controlar los conflictos y no se san cuenta

aún, que dichos conflictos son suscitados por las condiciones de extrema pobreza la desigualdad económica, política y cultural, que hoy la clase dominante, como efecto social esta pagando por su codicia, no quiero decir con esto citando como ejemplo, que el delito de secuestro no sea humanamente degradante e intolerable pero lo que se cuestiona es el fin que motiva las reformas y que es a la larga penalmente un delito menos grave que un genocidio, el asesinato, la desaparición forzosa, el secuestro por motivos políticos y las torturas. Por hoy, estos delitos cometidos por el Estado representado por su ejército siguen en la impunidad, bien procesalmente se diligencian, su proceso es muy lento y no responden a la aplicación de una verdadera justicia penal que en nada interfiere con los Acuerdos de paz.

Hay que agregar a este punto que este fenómeno responde históricamente a la dinámica de la lucha de clases, producto de la dialéctica (entendiendo esto como la ordenada serie de verdades y teoremas que se desarrollan en las ciencias sociales como resultado del encadenamiento de los hechos "fenómenos sociales" lo que se denomina también "Concatenación de los fenómenos") de la ciencia social, situándola desde su posición a las relaciones de producción específicamente dentro de un determinado proceso y que supraestructuralmente es legalizada por la ley, (y como cita René Eduardo Poitevin Dardón a Lenin en "La Universidad de San Carlos y las Clases Sociales"Se llaman clases a los grupos de hombres que se distinguen por el lugar que ocupan en un sistema históricamente definido de producción social, por sus relaciones (la mayor parte de veces fijado y consagrado por la leyes) frente a los medios de producción, por su rol en la organización social del trabajo, es decir, por los modos de obtención y la importancia de la parte de la riqueza social que dispongan) (1).

La dimensión de estos conflictos es sumamente cuestionable ya que el Estado es un sujeto activo de estos delitos representado por medio de sus aparatos de represión y que muchos años después se repiten estos fenómenos e



el Africa, y muy recientemente, en conflictos sin lugar a duda de los más sanguinarios por la forma de ejecutarlos y por pertenecer al continente más desarrollado y antiguo, me refiero, al conflicto de la ex Yugoslavia, **de cómo estrategias planificadas por sus líderes militares** cometen el genocidio en contra de la población civil, el conflicto Servio/Bosnio que por sus matices religiosos y étnicos practican el exterminio y el desplazamiento producto de la guerra, lo más estúpido y tremendo que ha inventado el hombre, y que al igual que en Guatemala hace dieciséis años plantean un conflicto legal.

1.2. LOS CAMBIOS EN LAS RELACIONES SOCIO-POLITICAS:

No pretendo ampliar este tema desde el estricto punto de vista social, pero es importante mencionarlo para comprender la dimensión legal que tiene este tipo de conflictos. Para empezar hay que tomar en cuenta que este fenómeno data de 1,955 con el gobierno de Castillo Armas, ya que significo el derrocamiento de la revolución, como se sabe gestada con el apoyo e intervención del gobierno norteamericano, significando esto un retroceso importante tanto en materia laboral como en la problemática agraria, ya que la tierra sigue siendo hasta nuestros días un detonante social y marca históricamente los cambios en dichas relaciones. Esta contrarrevolución deja a Baja Verapaz y en especial Rabinal en condiciones precarias, tomando en cuenta que dicho municipio es muy pobre y por su geografía tiene poco desarrollo agrario ya que casi el sesenta por ciento de dicha tierra no es apta para el cultivo y la restante en condiciones difíciles de producir. A partir de los años sesenta y setenta, tanto en Rabinal como en otros departamentos de Guatemala, comienzan a surgir movimientos y organizaciones populares, entre ellas cooperativas, organizaciones de desarrollo comunitario, ligas campesinas, la misma iglesia católica de conformidad a su doctrina social, el Concilio Vaticano II, además de la Conferencia Episcopal Latinoamericana (Celam), celebrada en Medellín Colombia, y años más tarde en (Puebla) México, en la cual buscan las perspectivas de la fe y el evangelio, aportando de igual manera la Teología de la Liberación gestada en sur de América, en la cual se buscan un nivel

de vida digno, con acceso al desarrollo, la educación, la productividad y condiciones de vida iguales para todos, derechos al final inherente a toda persona y garantizados por la Constitución.

En esas décadas (1960/1970) Latinoamérica es objeto estratégico del Conflicto este – oeste, en el que se involucra la obstinación de Estados Unidos sobre Centroamérica que se extiende históricamente más allá de lo que fueron los años de la confrontación entre el bloque soviético y el imperialismo, las políticas por parte de este último sustentadas en la discutida “doctrina de seguridad nacional”, que justificó la violación de derechos humanos en estos países con la consigna de apoyar a los ejércitos locales para contrarrestar al comunismo. Como se manifestaba antes, también los indígenas en esas décadas comienzan a organizarse para tener un desarrollo como comunidad, al mismo tiempo se organizan los grupos guerrilleros entre ellos el EGP, las FAR, el ORPA, el PGT y como único movimiento indígena el Comité de Unidad Campesina (CUC), en pleno auge en la década de los setenta. La coyuntura de estas organizaciones pone en alerta al Estado sobre ese conflicto social, considerando que en las áreas urbanas y en especial en la ciudad capital se organizaban las asociaciones sindicales, los movimientos estudiantiles tanto a nivel diversificado como universitario, los cuadros de profesionales que se caracterizaron por hacer conciencia en los estudiantes de la universidad estatal sobre el papel protagónico dentro de dicho conflicto. Ese mismo Estado presionado y apoyado por la oligarquía instaura el terrorismo de estado para aplacar a dichos movimientos siendo un repunte de esta ola de terror entre los años de 1,978 a 1,984, período que nos interesa sobre manera porque es allí donde se ejecutan ciertas políticas contrainsurgentes, que generan, entre ellas, las masacres ocurridas en Plan de Sánchez, Chichupac y Río Negro. El desarrollo de estos fenómenos sociales, resumidos en la lucha de clases y traducidos en los aspectos políticos desencadenan esas relaciones sociales entre el estado y sus gobernados, justificando con esa calidad la represión de la cual hay que dejar en claro, jamás fueron legales.



1.3. LA DIMENSION SOCIAL, POLITICA, ECONOMICA Y CULTURAL DEL CONFLICTO ARMADO:

Insistiendo en que el presente trabajo de tesis esta orientado a investigar la institución procesal, no por esto deja de ser estudiada socialmente, ya que si bien es cierto a esta cuestionante legal, en el fondo la encubre un fenómeno social. Para desarrollar este punto se interpreta brevemente este conflicto desde dos puntos de vista, uno externo y otro interno, analizando cada una de estas tres masacres (Plan de Sánchez, Chichupac y Río Negro), pues como se verá más adelante internamente cada una tuvo diferentes motivaciones para ser realizada por parte de los sujetos activos de estos delitos y como externamente responde a una política de estado bien estructurada con el fin último de contrarrestar a la surgencia.

Desde el punto de vista interno hay que tomar en cuenta dos fuentes de información, por una parte el trabajo realizado por el Equipo de Antropología Forense de Guatemala (2), y por la otra parte, los testimonios recogidos en los expedientes o procesos penales en donde se investigan estos crímenes, que formaron parte de ese contacto con la realidad objetiva. **En el caso de Plan de Sánchez** fue un motivo interno el hecho de que por intereses en tierras, poravidumbres de paso y por un aparente movimiento de mojones, en el cual el propietario reclamante tenía vinculación con militares, vecinos de otras aldeas o serios y en especial un terrateniente de esa área, denunciaron a los vecinos de Plan Sánchez de subversivos o guerrilleros, determinando así cómo la población civil es víctima de sus propios vecinos; además, como un control social, los guerrilleros de Chipuerta vigilaban a los catequistas de la aldea ya que ellos no quisieron participar y se ausentaron de la patrullas dejando al desnudo como las conductas repugnantes más antiguas del hombre, que demuestran la envidia, el odio y la mentira entre los seres humanos, pueden traducirse en actos de muerte y destrucción. Comentar que aconteció es día domingo 19 de julio de 1982 ya otro tema.

En la masacre de Chichupac, ocurrida el 8 de enero de 1982 el antecedente interno que motivó las mismas fue que en dicha aldea ya habían proyectos de desarrollo comunitario, entre ellos de salud, formación de catequistas, una comunidad progresista que contaba ya con una clínica y una capilla católica, el desarrollo provocó la envidia y el egoísmo de la comunidad de Chirrum, (hay que tomar en cuenta que la aldea de Chichupac era compuesta por indígenas y la comunidad de Chirrum era integrada por ladinos conservadores, fenómeno que daba también en la cabecera del municipio ya que la gente ladina de Rabinal consideraba un problema a los indígenas, (por lo regular estos ladinos además de ser conservadores, eran gente conformista, reprimida y algunos de ellos optaban mejor por emigrar a la capital), quienes los acusaron falsamente ante los militares de pertenecer a la guerrilla o por su desarrollo decía que eran comunistas. Otro de los elementos a considerar es que los de Chirrum pretendían las tierras que pertenecen a Chichupac y aparentemente los militares de la región se las habían ofrecido. Por último está el antecedente de que el EGP incursionaba por esas regiones y ajusticiaba a ciertos vecinos que implantaban el terror en esas comunidades y eran serviles al ejército, esto demuestra que en esa época, pensar en ser líder, trabajar en proyectos de desarrollo comunitario significaba ser comunista sin entender que esas no son más que procesos de desarrollo de una sociedad.

En relación a la **masacre ocurrida en la comunidad de Río Negro** la problemática fue distinta ya que el conflicto con dicha comunidad se inicia con el proyecto de una hidroeléctrica que hoy se denomina CHIXOY, la cual dentro del desarrollo implicaba, por una parte, la expropiación de tierras, y por otra, la inundación de las mismas. La formación de la presa implicaría el embalse de toda esa zona de aproximadamente cincuenta kilómetros situación que afectaría a unos dos mil quinientas familias aproximadamente. Esto implicó para el Estado el desplazamiento y reubicación de dichas comunidades hacia los cascos urbanos de Cubulco y Rabinal. La población como conducta natural opuso resistencia al desplazamiento y el INDE para solucionar ese problema acusó a esta comunidad



de pertenecer a la guerrilla y por ese motivo crearle problemas para ese proyecto de hecho se suscitó antes de la masacre un enfrentamiento entre miembros de la población y la Policía Militar Ambulante que pertenecía al INDE en marzo de 1,980. (3). Otro elemento determinante fue la acusación que los de la aldea Xocoj hicieron en contra de la comunidad de Río Negro sindicándolos de guerrilleros.

Como se puede ver estas comunidades fueron víctimas de la presión social que recibían producto de la crisis política del Estado y del gobierno; **políticamente** estas masacres respondían no solo a un plan estructural por parte de ese Estado y su Ejército, sino además por lo intereses de otra comunidades sobre sus tierras, su organización, sin dejar de mencionar la prepotencia y abuso de poder de los Comisionados Militares que respondían dentro de esa estrategia política por parte del ejército y su justificación de considerar cualquier problema social como un conflicto de carácter armado que nunca existió; **económicamente** este conflicto trajo como consecuencia agravar la situación de pobreza de estas comunidades puesto que el huir constantemente de sus lugares, las condiciones de productividad de la tierra mencionada, el despojo y robo de ganado, víveres, ropa entre otros, provocó aún más el empobrecimiento de estas comunidades y un retroceso en su organización y desarrollo económico; **desde el punto de vista cultural** esto significó el menosprecio, la marginación y la discriminación de los indígenas, su forma de vida, sus costumbres, su identidad, su condición étnica dentro de una sociedad culturalmente polarizada y que representa hacia los indígenas su condición social desde hace más de quinientos años de vida en esas circunstancias, bajo una cultura de terror y miedo, de desconfianza y resentimiento que influyen en estos días en su conducta psicológica no solo como comunidad sino como individuos.

Desde el punto de vista externo, es interesante analizar como la dimensión de este problema responde a esa estrategia y planificación por parte del Estado de Guatemala para contrarrestar la crisis social y política en la cual se

encontraba inmersa. En el caso particular de Rabinal no se justifica, puesto que nunca fueron esas áreas zona de conflicto o motivo de control social, (debe entenderse este como el enfrentamiento armado entre el Estado y la subversión), prueba de ello es que las osamentas encontradas demuestran la indefensión de esas personas en el momento de su muerte y como se puede justificar que los niños, ancianos y mujeres sean un peligro militar para un Ejército Nacional bien armado. Primero hay que tomar en cuenta que en el interior de la república, tanto en el pasado como en la actualidad, el problema es la tenencia de la tierra, conflicto que se agrava nuevamente en ese entonces con el gobierno de la contrarrevolución; si bien en Rabinal no fue un fenómeno determinante esta forma de conducta y cambio en las relaciones sociales entre el Estado y sus gobernados, fue un motivo para que la población rural comenzara a organizarse socialmente como antes se ha mencionado en este capítulo y cómo el Estado en una especie de paranoia política ve en esta organización de las comunidades en su desarrollo un foco de subversión o ciudadanos de ideología comunista, por la cual impulsa al Estado a plantear ciertos planes de estrategia militar apoyada por lo Estados Unidos, siendo pionera la "Doctrina de Seguridad Nacional" a finales de los años cincuenta y la década de los sesenta en al que los norteamericanos siempre vieron en Latinoamérica un peligro para el avance del comunismo producto del conflicto este - oeste, ya que somos y seguimos siendo su patio trasero dándole siempre a ese carácter político una preferencia económica. Inmerso el Estado en este plan de seguridad, el gobierno de Guatemala por medio de su Ejército plantea, para ese repunte de violencia de Estado o terrorismo de Estado de finales de los años setenta y principios de los años ochenta, una estrategia contrainsurgente denominado "Plan Nacional de Seguridad" en las cuales se incluyen (Victoria 82, Fusiles y Frijoles, Firmeza 83, Tierra Arrasada), el Plan Nacional de Desarrollo Integral de Baja Verapaz, que fueron estrategias a nivel nacional en las cuales se encontraba el municipio de Rabinal y que de cómo esas comunidades y sus conflictos internos pasaron a ser motivo y objeto de estos planes de control social

existiendo una confusión entre seguridad nacional y política de desarrollo social del Estado, por supuesto con la complicidad de la AID.



Este capítulo tiene como fin conocer esa historia y cómo la misma tiene una gran trascendencia en el ámbito legal, en la esfera del derecho, de cómo el Estado busca legitimar o legalizar este tipo de acciones vulnerando la Constitución de 1965 y como lo ampara con el Estatuto Fundamental de Gobierno, justificando así una agresión a su soberanía cuando en realidad lo que no podía dirimir eran sus conflictos sociales, su falta de visión, de voluntad para afrontarlos y superarlos.

Esta etapa en la historia de la política de Guatemala no solo deja cicatrices en el área rural sino también en el área urbanas, por ejemplo la muerte selectiva, las amenazas y torturas a miles de guatemaltecos que según el Estado, por su forma de pensar y ser, eran enemigos del mismo y sus ataques a la población formaban parte de esa estrategia de represión. Hoy en día estos hechos son investigados penalmente para llevar a los responsables a juicio para que sean condenados, tal como sucede hoy con la masacre de Río Negro la cual ventila su proceso en la fase de juicio oral y público en el tribunal de Sentencia Penal, Incoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Baja Verapaz y se buscan en el fondo aplicar una verdadera justicia sin distinción alguna.

CAPITULO II.

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL:

Es importante para comprender la prueba anticipada como instituc procesal en materia probatoria, tener un conocimiento de la prueba en general es la importancia que reviste dentro del proceso esta etapa, la que se anticipadamente es la más importante, pues sin la investigación de un hecho delictivo no podemos obtener las pruebas suficientes para determinar si sucedió ese hecho, bajo que circunstancias se dieron, cuales fueron las motivaciones para su realización, y lo primordial, quien fue o quienes fueron los autores del ilícito. En el ejercicio de la acción penal debe de existir una investigación dirigida a determinar la situación del imputado dentro de esa vertiente histórica, salvaguardando los principios, garantías constitucionales y procesales de los sujetos; obtener y seleccionar las pruebas suficientes para formular el requerimiento de elevación a juicio. Esto responde a una de las muchas fases que se integra el proceso penal acusatorio en el caso concreto a la fase preparatoria, de instrucción o de investigación penal, que tiene por tarea la averiguación del hecho y de sus posibles partícipes para determinar si corresponde abrir a juicio y, en su caso, quien o quienes deben ser sometidos a él y por que hechos o hechos. Para ello, se utilizan los medios de prueba y las medidas coercitivas personales y reales autorizadas por la ley y que facilitan el descubrimiento de la verdad.

Lo anterior reviste la importancia que tiene la prueba en el procedimiento criminal, ya que sobre ella gira la parte más importante de las prescripciones legales (jurados o tribunales colegiados) en esta materia, concretadas o realizadas por el derecho sustantivo en la sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos de la acusación y del auto de apertura a juicio teniendo como base de la misma la prueba, que obliga a trazar reglas de la prueba, mismas que fundamentan la organización entera del proceso criminal tal y como lo establece KARL MITTERMAIER en sus Tratado de la Prueba en Materia Criminal donde



establece estos motivos que son: 1. El interés de la sociedad y la necesidad de castigar a todo culpable; 2. La protección debida a las libertades individuales y civiles que podrían encontrarse gravemente comprometidas por el efecto del proceso criminal; 3. Como consecuencia de todo, la necesidad de no imponer jamás pena a un inocente **(1)**. Históricamente ha existido en la legislación de los pueblos medios de prueba que tiendan a convencer al juzgador de la verdad de un hecho delictivo y los motivos de prueba en que éste habrá de fundar su sentencia considerando que en toda prueba, cualquiera que sea, se ve la idea de una verdad formal o de una verdad material, que constituye su objeto; es decir que en el primer sistema la convicción del juzgador o los motivos para decidir estas suministrados por la razón y la experiencia, la ley precisa a tener por verdadera tal demostración; en el segundo sistema al contrario, tiene derecho a basar su convicción el juzgador sobre los medios mas seguros para llegar a la verdad, sancionando así solo los medios de certeza mas conforme a su objeto, que es la verdad absoluta. En la legislación procesal penal guatemalteca se establece la objetividad de la prueba como un deber del órgano encargado de la persecución penal, y del órgano jurisdiccional, con el fin de procurar la averiguación de la verdad mediante medios de prueba permitidos; es decir que, además de estar en ley no violen garantías constitucionales y procesales, por lo que se confiere libertad a estos órganos para esa averiguación en materia criminal puesto que el código actual es garante, regulando esa normativa que todo elemento de prueba será valorado conforme al sistema de la sana crítica razonada, tomando en cuenta que la investigación de un hecho y la demostración de culpabilidad de un sujeto no sólo parte de la motivación de la acusación, del auto de apertura a juicio, del debate mismo y la respectiva sentencia, sino también de la averiguación preliminar que motive previo a la primera declaración del sindicado su detención preventiva o una medida alternativa a la aprehensión temporal, estableciendo que la averiguación en materia criminal tiene lugar a partir del conocimiento de un hecho delictivo, indistintamente si el sindicado haya sido sorprendido en forma inmediata o haya mediado un tiempo determinado para fundamentar bajo una instrucción



primaria su aprehensión y sujeción al proceso. Cabe mencionarlo porque el andamiaje judicial en Guatemala primero sindicaba y después investigaba siendo una práctica viciada que constantemente viola garantías y derechos constitucionales de los ciudadanos sindicados. El autor tuvo la oportunidad hace algún tiempo de trabajar en la institución encargada para la persecución penal de oficio observando que, posteriormente a tener la noticia criminal, ya sea por parte policial o por la intervención directa del ofendido en la fiscalía, se solicitaban ordenes de captura al juez contralor tan solo con la declaración de un testigo y un sucinto informe médico forense si el delito era contra la vida o la integridad y seguridad de las personas, obligando así a la institución a tener el término perentorio de tres meses para investigar, el que era insuficiente por el volumen de trabajo; además de una investigación deficiente por el poco tiempo de instrucción, queriendo probar un hecho en el cual antes se le sindicaba a un determinado sujeto sin tener una investigación eficiente, cuando lo correcto es y debe ser investigar un hecho y obteniendo la información o evidencia necesaria y debidamente probada, sujetar al sindicado al proceso (prisión provisional o medida sustitutiva a la aprehensión) para su acusación y posterior juicio. La prueba debe administrarse debidamente y construir la certeza de producir un medio probatorio. Estos medios de acuerdo con KARL MITTERMAIER puede colocarse en diversas categorías: 1. En primer lugar las evidencias materiales resultantes de la observación personal del juzgador, entre estos, la inspección o comprobación judicial; 2. En la misma categoría se coloca la prueba pericial cuando el juez que precede en persona a la inspección ocular no se acompaña de peritos sino a título de auxiliares, y como para facilitar la apreciación de los sentidos, que abandonados a sí mismos, harían siempre la eficacia de sus observaciones. Los peritos son los únicos que aplican a tal inspección los procedimientos de su arte, transmitiendo al juez los resultados que éste verdaderamente no conoce sino por mediación de aquellos; 3. La confesión del acusado considerada como medio derivado de la evidencia material, pero mediata; 4. Otro tanto de ellos es la prueba testimonial apoyada en las observaciones personales del testigo ante los hechos que ha evidenciado; 5. Los



idicios demostrados por el entendimiento con prudencia, adquiridos por entera y plena convicción; 6. Las piezas de convicción y los documentos como medios y fuentes de prueba **(2)**. El Código Procesal Penal con relación a los medios de prueba antes nominados doctrinariamente de acuerdo con el tratadista en cuestión, establece fuera de la libertad de prueba que cita el artículo 182, y de los otros medios del artículo 185, la inspección y registro, los allanamientos en dependencia cerrada, reconocimiento corporal y mental, levantamiento de cadáveres, entrega de cosas y secuestros, los testimonios, la peritación, las peritaciones especiales (medio de prueba de interés de este ensayo con relación a las exhumaciones de cementerios clandestinos realizadas por los antropólogos forenses), reconocimiento de personas y de documentos, los careos entre otros. Es importante aclarar que la libertad de prueba que garantiza el código en el artículo antes citado, es de suma importancia porque los avances científicos y tecnológicos permiten tener medios de convicción en materia criminal ciertos y confiables que ayudan a los juzgadores a emitir sentencias justas y apegadas a derecho. A decir de KARL MITTERMAIER ya en lo referente a la prueba pericial, considera que esta prueba es especialísima, que no debe confundirse con la resulta de la inspección ocular del juez, se podría decir que sus propios ojos vienen a garantizarle la veracidad de la inspección pericial; pero de todos modos la fuerza probatoria de esta se apoya, o en la evidencia material asegurada por los peritos, según la observación a que se han entregado, o en la confianza que inspiran las experiencias científicas de que hacen uso **(3)**. Se hace referencia a lo anterior porque este medio de prueba nos interesa por el tema que motiva el presente trabajo de tesis, estableciendo así que la misma es, no solo un método de verificación, sino también un método de comprobación concretándose a una actividad probatoria apegada a un procedimiento de investigación no sólo para valorar e incorporar un elemento de prueba, sino para constituir dentro de un proceso penal garante la participación de todos los sujetos procesales (imputado, víctimas, partes civiles, Ministerio Público, Querellante Adhesivo, agraviado, abogados defensores y jueces), concebida al final como el esfuerzo en conjunto de

todos los sujetos procesales que buscan la producción, recepción y valoración solo de los elementos de prueba, sino también de los medios de prueba.

Considerando mencionar la generalidad de la prueba en el proceso penal, en la continuación se hace referencia a alguna de ellas:

CONCEPTO DE PRUEBA: En su acepción más común significa demostrar. En materia penal y procesal significa averiguación. En su sentido estrictamente técnico procesal, se puede enunciar la conceptualización de prueba como conjunto de razones que resultan del total de elementos introductorios al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir (la búsqueda definida como todo dato objetivo capaz por sí mismo de producir conocimiento cierto de algo probable).

CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA:

Si hacer uso en exceso de material bibliográfico, y aunado a la experiencia de trabajo, junto con la normativa procesal penal interna se hace referencia a la objetividad, pertinencia y utilidad de la prueba: **SU OBJETIVIDAD:** entender esta característica no solo como la averiguación de la persona mediante los medios de prueba permitidos por la ley, sino también considerando esta objetividad como el razonamiento lógico de quien investiga la forma de aplicar los conocimientos científicos propios de las ciencias sociales, que bajo una serie de hechos concatenados tratará de llegar a la verdad histórica de un hecho delictivo, que finalmente responde a un fenómeno social que explicado a la luz de las leyes dialécticas nos conducirá a ser realmente profesionales, a desarrollar la ciencia del derecho no sólo convertir técnicos u operadores de una ley, aspecto que en la actualidad pone en crisis al sistema judicial, puesto que la gran maquinaria jurídica en el proceso funciona en materia penal como un autómata sin llegar a la praxis necesaria que pone ese gran abismo entre la cátedra universitaria y una oficina fiscal, un juzga



penal o una unidad defensora. LA PERTINENCIA: Esta característica se refiere a que los medios de prueba aplicados deben de tener relación o tener referencia al que se constituye como hecho delictivo y que es objeto de un proceso dirigido a verificar la idoneidad misma del elemento, probatorio que esté relacionado directamente con el hecho principal investigado, evitando así aquellas pruebas que por su impertinencia no tengan vinculación alguna con el objeto, puesto que no tienen ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal hecho investigado. Esta característica induce a los operadores de justicia no sólo a enterarse del hecho investigado sino que obliga al estudio constante de la ciencia del derecho en materia procesal penal para aplicar aquellos medio de prueba necesarios y coherentes a lo que quiere demostrarse procesalmente y que la no aplicación de estas características nos lleva a fallos como lo que hoy se plantea como hipótesis en este trabajo. SU UTILIDAD: Es otra de las características de la prueba que tiene mucha relación con la anterior, ya que una prueba para que sea útil al proceso debe de ser pertinente, su importancia radica en la necesidad de que esa prueba por sus elementos pueda tener la fuerza suficiente para demostrar un hecho; por ejemplo, no podemos demostrar la violación de una mujer si el informe médico forense lo realiza un ortodoncista, aunque fuera pertinente no es útil, o por ejemplo, que en la exhumación de un cementerio clandestino el levantamiento de las osamentas la realice un bombero o un campesino y no un antropólogo forense, no es pertinente puesto que no sería la persona idónea, ni la facultad profesionalmente para realizar ese peritaje, ni es útil puesto que al no ser realizada por un experto carecería de objetividad, sería fácilmente impugnada y no ayudaría al proceso. La utilidad de la prueba es el basamento para una correcta aplicación de la ley, conllevaría a una debida y sustentada acusación y a que los juzgadores emitieran sentencias apegadas a derecho, puesto que la verdad histórica del hecho investigado quedaría demostrada, no sólo la evidencia de ese mismo hecho sino además, la culpabilidad o inocencia del imputado puesto, que hay que dejar bien claro que en un proceso penal puede quedar demostrada la

evidencia de un delito pero no necesariamente el autor de ese delito, no es lo mismo ser imputado o sindicado de un delito, que ser juzgado y condenado por ese mismo delito.

OBJETO DE LA PRUEBA: Cabe preguntar qué se entiende cuando se hace referencia al objeto de la prueba, (además de plantear su objeto y que a continuación mencionaremos), se puede decir que es la averiguación sistemática y coherente que tiene por finalidad descubrir la circunstancia en que se cometió un delito y probarlo.

Un hecho con características de un ilícito penal lleva a determinar como se dio ese hecho, como sucedió, en que momento, quienes participaron, lo mismo que se llama la búsqueda de la verdad histórica, ya sea esta formal o material concretándose en una verdad legal. Esto implica que el desarrollo de la investigación criminal se requiere de la veracidad de lo que se debe probar, en sí. El objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, comprobar a través de los elementos de convicción o evidencia, que una persona mediante la relación de causalidad ha cometido un hecho típico, antijurídico, culpable y punible. Esta constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento, y que como tal puede y debe probarse, de acuerdo a que todo objeto de prueba puede ser probado por cualquier medio. Por ello la legislación procesal en la materia contempla la libertad de prueba; Se puede citar como ejemplo las exhumaciones: Se tiene el conocimiento de un asesinato, la desaparición e inhumación de varias personas víctimas del conflicto armado interno, las cuales según la versión de testigos presenciales de estos hechos se encuentran enterradas en un determinado lugar; la excavación de ese lugar daría como resultado ver si efectivamente se encuentran las osamentas, si se encontraren, entonces obtenemos una evidencia más contundente de que se cometió ese delito, puesto que antes de excavar se ha tenido como prueba inicial el testimonio de los afectados. Teniendo ya la evidencia, el objeto de la prueba son las osamentas encontradas que, junto a una prueba

pericial, serán el medio de prueba idóneo para demostrar la muerte de esas personas, su posible identificación y los responsables intelectuales y materiales de ese ilícito.



PRINCIPIOS PROCESALES QUE RIGEN LA PRUEBA EN LA NORMATIVA PROCESAL PENAL GUATEMALTECA:

Muchas de las garantías o principios procesales del actual código son fundamentadas en la Constitución Política de la República de Guatemala, a su vez son respaldadas por lo convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala siendo estos:

PRINCIPIO DE LEGALIDAD: Este principio se basa en que toda actividad probatoria debe de estar basada en ley y responde al derecho de todo imputado de tener un debido proceso, puesto que en un debido proceso no sólo se vela por respetar los derechos individuales de los sindicados o de todos los sujetos procesales, sino además el derecho a ser procesado correctamente, esto quiere decir, a respetar todas y cada una de las etapas procesales establecidas en la ley entre ella la fase de investigación.

PRINCIPIO AL DERECHO DE DEFENSA : Este se fundamenta en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece la violabilidad de la defensa de una persona y sus derechos, a no ser condenada, ni privada de esos derechos sin antes haber sido citada, oída y vencida en proceso legal (esta es la interpretación extensiva de esta norma y que favorece a todo imputado o sindicado penalmente hablando, puesto que un debido proceso también implica una debida actividad probatoria que demuestre la culpabilidad o en su caso la inocencia ante la sindicación de cometer un delito) ante el juez o tribunal competente y preestablecido. Esta norma constitucional desarrolla el proceso legal, a través del decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, pues es el proceso penal el que respalda que esa actividad probatoria

como la inspección, los allanamientos, la prueba testimonial, los peritajes y los careos entre otros respeten esos derechos inmolados, en concreto una prueba que viole derechos individuales de los sujetos procesales viola todo un procedimiento porque la detención, la acusación el auto de apertura a juicio y la sentencia de debate contendrán vicios que las cuestionaran, el valor probatorio de las mismas sin fuerza y sujetas las decisiones finales a ser impugnadas.

PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA: Esta es otra de la garantías constitucionales consagradas en materia penal, que establece la inocencia de una persona hasta que no le sea probada su participación en un delito, esto quiere decir, hasta que no sea condenado después de haber sido juzgado y esa decisión cause estado, lo que denominamos cosa juzgada. El artículo 14 de la Carta Magna cita que toda persona sujeta a un proceso es inocente mientras no se le haya declarado responsable judicialmente (esa declaración va respaldada por una actividad probatoria que demuestre, o dicho en otras palabras, que pruebe culpabilidad de ese hecho y que esa prueba sea valorada por el tribunal (sentencia conforme a derecho) en sentencia debidamente ejecutada, práctica que en la realidad es violada en Guatemala, puesto que una persona es condenada socialmente cuando los medios de comunicación sindicaron y culpan a una persona de un hecho que no le ha sido probado posterior a su vinculación al proceso, mas, se le condena cuando probada su responsabilidad en juicio (la fase de debate) no ha utilizado los recursos procesales pertinentes para demostrar en esas instancias su inocencia, por ello esa norma cita expresamente esa presunción de inocencia hasta que la sentencia este debidamente ejecutada, que todas las fases procesales hayan precluido y causen estado, es decir cosa juzgada. A decir de CARLOS ENRIQUE EDWARDS, la garantía constitucional del estado de inocencia tiene innegable proyección en todo el proceso penal. El Fiscal es quien tiene que probar la culpabilidad del imputado, cuando existían elementos de convicción en el cargo, mientras que el imputado no tiene que probar su inocencia. Es decir,



estado de inocencia esta impuesto por la ley a favor del imputado, sin perjuicio del derecho que tiene a ofrecer pruebas de cargo y de descargo **(5)**.

PRINCIPIO DE INDUBIO PRO REO: El último párrafo del artículo 14 del Código Procesal Penal establece "la duda favorece al imputado", esto es consecuencia de que el sindicado no necesita probar su inocencia, pues es un estado constitucional que le ampara, de tal manera que quien acusa debe de destruir esa calidad de inocente.

PRINCIPIO DE CONTRADICCION: Este principio procesal del sistema acusatorio permite a las partes no sólo probar en su caso la culpabilidad o inocencia de una persona, sino además permite que se cuestionen los medios de prueba que se utilizan para tal objetivo, puesto que las partes deben de probar los extremos sustentados y el tribunal de conformidad con el principio de intermediación y de imparcialidad decidir sobre lo probado en el debate, principio que exige a los sujetos producir la prueba bajo la total reserva legal sin violar los principios y garantías antes mencionadas. Estos principios y garantías en materia procesal penal nos inducen a establecer que la prueba, y en sí la actividad probatoria debe de ser legal y de antemano sabemos que la prueba ilegal u obtenida violando estos principios y garantías (según al teoría del árbol prohibido de BELING, o también llamada la fruta del árbol venenoso) no podrían ser valoradas por un tribunal sentenciador.

LA PRUEBA LEGAL:

La actividad probatoria debe de llevar a establecer esa verdad histórica, la prueba que se desarrollo dentro de la etapa de investigación o averiguación y que posteriormente se producirá en la fase del debate debe de garantizar esos principios y garantías constitucionales y procesales por una sencilla razón; en todo proceso penal hay uno o más imputados a los cuales hay que demostrar ante el órgano jurisdiccional su inocencia o culpabilidad enmarcados dentro de un sistema penal acusatorio y contenido en los artículos 182 y 186 del Código Procesal Penal





que nos indican a manera de interpretación general que la prueba debe de obtenerse a través de medios permitidos e incorporados al proceso, lo cual quiere decir que la averiguación de la verdad tiene un límite y es el de no violar los derechos del imputado que al final es un sujeto del proceso y no un objeto de prueba; no puede juzgarse y condenarse a un sindicado por un determinado delito si para probar su culpabilidad se cometen otros delitos al obtener las pruebas. En aras de la búsqueda de la verdad real como uno de los fines esenciales del proceso, el imputado puede ser fuente de prueba toda vez esa obtención no implique daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios del ser humano. Por ello, no solo el derecho interno protege estas garantías, sino además los tratados y convenios en materia de derechos humanos, porque de ellos se deduce que el ser humano no debe ser tratado como un medio o un objeto, sino como un fin, es decir nunca puede consentirse a su costa un tratamiento inhumano, degradante o humillante.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 5 establece que nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles inhumanos o degradantes.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes determina en su artículo 1 que debe entenderse por tortura todo acto por el cual se inflijan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido. A su vez en otros párrafos, la misma convención señala que no podrá invocarse inestabilidad política, estado de guerra o cualquier otra circunstancia para justificar tortura.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 7 señala que nadie será sometido a torturas, penas, tratos crueles, inhumanos o

degradantes, en particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

La convención Americana Sobre Derechos Humanos en el artículo 5, numerales 1 y 2, dice: Que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes. En el artículo 8 numeral 2, literal g), la misma convención establece dentro de las garantías judiciales, que el imputado tiene derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable, y que la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

ALGUNAS OTRAS GENERALIDADES:

Fuera de lo antes expuesto, la normativa procesal penal guatemalteca establece algunos principios básicos doctrinarios propios del derecho penal y procesal penal modernos dentro de un sistema acusatorio que separa la función de juzgar y la de acusar, como la libertad de prueba, la prueba admisible, la prueba inadmisibles o impertinente, la prueba abundante, como y en que momento debe incorporarse una prueba, su proposición y recepción enmarcadas dentro de lo que llamamos momentos de la actividad probatoria, incorporando además el código el sistema de valoración de la prueba conforme a la sana crítica razonada y sus elementos, aspectos que son importantes mencionar pero que no son prioritario dentro de esta tesis, en virtud de que se hace referencia a la institución de la prueba anticipada y si es aplicable o no a los procesos de exhumación.

CAPITULO III

LA PRUEBA ANTICIPADA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO:

Considerando lo expuesto en el capítulo anterior, se define la prueba anticipada como aquella prueba que se encamina dentro del proceso penal evidenciar, esclarecer y demostrar la verdad de un hecho delictivo que por su características no pueda ser ofrecida o desarrollada en su oportunidad procesal, e este particular caso, en el proceso penal guatemalteco en la fase de juicio debate, y que obligue a los sujetos procesales a anticipar excepcionalmente es acto definitivo e irreproducible como una producción de prueba provocada de es acto antes de su tiempo normal o señalado en el proceso. A pesar de que l doctrina en la materia no hace mucha referencia con propiedad a este tipo c prueba, y que brevemente se cita en el Código Procesal Penal. En efecto, el actu Código recoge esta figura o institución procesal en su artículo 317 que establece "ARTICULO 317.- Actos Jurisdiccionales: Anticipo de Prueba. Cuando sea necesar practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por s naturaleza y características deban ser consideradas como actos definitivos que r pueden ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, p algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez q controla la investigación que lo realice.

El juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asis con la facultades previstas respecto a su intervención en el debate. El imputa que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidie intervenir personalmente.



Sí, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas.

En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio”.

A manera de integración e interpretación de esta ley procesal, establece el artículo 230 que: "ARTICULO 230.- Orden de Peritaje: El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y lo designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a la sugerencia de las partes.

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

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

El artículo 248 refiere a un caso concreto cuando debe de operar la prueba anticipada, norma con la cual el autor no comparte desde el punto de vista de la defensa técnica en favor del sindicado, la cual se refiere al reconocimiento de personas para individualizar al imputado. La norma procesal cita que: "ARTICULO 248: Valor como Prueba Anticipada. Durante el procedimiento preparatorio deberá presenciar el acto el defensor del imputado y el juez que controla la investigación, con lo cual dicho acto equivaldrá a aquéllos realizados según las disposiciones de la prueba anticipada y podrá ser incorporado al debate”.

La legislación procesal de conformidad al artículo 233 refiere a este anticipo de prueba y dice: "ARTICULO 233. Ejecución. Cuando la pericia se practique en la audiencia o en diligencias de anticipo de prueba, el juez o el presidente del tribunal dirigirá la pericia y resolverá todas las cuestiones que se planteen durante las operaciones periciales.

Los peritos practicarán unidos el examen, siempre que sea posible. Las partes y sus consultores técnicos podrán asistir a él y pedir las aclaraciones pertinentes, debiendo retirarse cuando los peritos comiencen la deliberación.

Si algún perito no concurre al acto, se comporta negligentemente o no cumple con rendir su dictamen en el plazo otorgado, el juez o el tribunal ordenará de oficio la sustitución".

Por último, la normativa en esta materia establece en el artículo 348 la extensión de dicha figura procesal, en este caso, en la fase de juicio en lo referente a la preparación del debate y cita así: "ARTICULO 348. Anticipo de Prueba. El tribunal podrá ordenar de oficio o a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaración a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar la operaciones periciales necesarias para informar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación.

A tal efecto, el tribunal en la audiencia designará quién presidirá la instrucción ordenada".

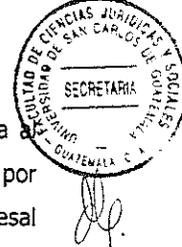
Ahora bien, como antes se expresa, la doctrina en esta figura procesal es pobre; sin embargo, esto no es motivo para que no se aplique correctamente la prueba anticipada por parte de los operadores de justicia. Para explicarlo se



separan para su interpretación dichas normas con el fin de entender mejor lo que el legislador quiere decirnos en relación a esta prueba y cómo debemos aplicarla. Para empezar, la normativa procesal penal establece en los primeros artículos referidos en el capítulo V en las disposiciones generales, que la producción dentro de un proceso debe de ser objetiva, como medio para que logre determinar la verdad histórica de un determinado hecho delictivo, que legalmente sean permitidos, dándole en este caso al Ministerio Público y a los jueces, la libertad necesaria, (con las limitaciones propias en la materia), que deba de ser útil para el fin que persiguen dentro del proceso penal, puesto que este es el realizador del derecho penal sustantivo, y lo más importante, deja abierta la oportunidad para que puedan utilizarse todos aquellos medios de investigación que (a diferencia del proceso civil donde son nominados y limitados), demuestren la verdad real de un hecho ilícito penalmente; toda vez, dice la ley, no violen garantías o principios constitucionales y procesales. Primero hay que saber qué es un acto jurisdiccional, en que consiste, definiéndolo como la voluntad y manifestación del órgano jurisdiccional accionado por lo sujetos procesales que tienen como fin dentro del proceso modificar, anular o conservar hechos y actos de derecho en el que se construye por medio de un proceso o juicio, en este caso por ser de materia penal, a averiguación real y objetiva de los hechos delictivos y sus responsables para imponerle una pena o bien absolverlos. Cuando el código menciona los reconocimientos, una reconstrucción de hechos, una inspección, está diciendo que es una prueba que por sus características debe de ser presenciada ocularmente por los sujetos procesal y el órgano jurisdiccional. No es una prueba documental que puede ser analizada desde un escritorio, sino mas bien es una prueba que exige la presencia y el contacto directo con lo hechos investigados, que parten de la observación y la percepción directa de esa realidad, típico de los fenómenos sociales que según la dialéctica deben ser observados objetivamente y responden a una metodología científica que obliga para su validez como prueba la visualización de los sujetos procesales ante esos hechos; por ejemplo, no es lo mismo leer un documento en el cual se establecen los daños a un inmueble, que

verlos personalmente en el lugar de los hechos. En el caso de la masacres, no es l mismo escuchar a un testigo en la oficina fiscal que tomar su declaración en l mismo lugar en que el testigo los presencié o en el lugar que ocurrieron esc actos de muerte. Con relación a los actos definitivos hay que tener mucho cuidado al comprender que es un acto definitivo que no pueda ser reproducido, ya que l carácter de definitivo a un acto precisamente se le da cuando esos hechos n pueden ser reproducidos en el debate como medio de prueba. A este respecto, práctica procesal guatemalteca se ha viciado ya que se considera que una pruel para que tenga el valor, según algunos operadores de justicia, se deben realiz como anticipo de prueba, cuando en realidad son actos de investigación propic del órgano encargado del ejercicio de la acción panal; por ejemplo, nada tiene qu ver un análisis toxicológico e incineración de la droga incautada, amparados e actas de reconocimiento judicial y bajo la figura de la prueba anticipada, puest que, esta diligencia tiene como objetivo poder determinar si dicha substancia es no droga, su grado de pureza, la cantidad entre otros, análisis realizado por l profesional en la materia. Si bien, la incineración es un acto único, no quiere dex que ese informe no pueda ser rendido en el debate como prueba de la evidenc de esa droga, que con ello vincule al posible sujeto activo de ese delito y busc elementos propios, directos para demostrar su culpabilidad. Dicha diligencia, bien es solicitada al contralor de la investigación, no quiere decir que se necesi una prueba anticipada de esa diligencia para que tenga la fuerza probatoria pa tal objetivo, no es un hecho primero que sea definitivo, puesto que como pruel pericial es rendida por un perito en la materia y segundo, por sus element particulares no pueda ser reproducido en el debate, caso igual de un allanamient una prueba de balística o un reconocimiento o simple inspección ocular qu quisieran practicarse bajo esa figura procesal.

El artículo 317 manifiesta, además, no sólo sobre los actos definitivos qu no puedan reproducirse, sino sobre cuando deba declarar un órgano de pruel que por algún obstáculo difícil de superar no lo pueda hacer en la etapa proces



del debate. Este es el típico ejemplo de personas que pueden aportar prueba a un proceso por medio del testimonio de hechos que han presenciado y que por enfermedad terminal o incurable se considere que para el momento procesal oportuno no presten su testimonio, el cual es importante para el esclarecimiento de la verdad, tal es el caso de personas con cáncer o el sida; en el caso de una víctima infectada de sida que es testigo de un asesinato y por sus condiciones de salud se tema que para la fecha en que se celebre el debate oral y público no sobreviva y posiblemente ya haya muerto; también es común en aquellas personas que por el testimonio que aportan al proceso de investigación es determinante para juzgar y condenar al sujeto activo de un delito y que es amenazada de muerte, es perseguida, e incluso que haya sufrido un atentado en contra de su integridad física y se ve en la obligación de salir del país, ejemplo propio de lo que hoy es motivo de ensayo. En el segundo semestre del año de mil novecientos noventa y siete, una víctima y testigo de una de las masacres realizadas en Rabinal, Baja Verapaz, fue constantemente controlada, perseguida y amenazada por quienes ejecutaron intelectual y materialmente esas masacres, siendo necesario su exilio para salvaguardar su vida, por lo que fue necesario tomar su declaración anticipadamente, misma que debía realizarse posteriormente en la producción de prueba durante el debate oral y público, en una audiencia en la etapa preparatoria del proceso y que revistió los requisitos de una prueba anticipada antes de que esta persona abandonara el país, tomando en cuenta que para esa fecha la legislación no contemplaba normas que protegieran a los testigos. Esta clase de diligencias probatorias debe de llenar los requisitos de la prueba producida en un debate, pues esto significa de forma muy sencilla anticipar esa etapa procesal y por ello debe de garantizarse todos los requerimientos procesales propios de un juicio oral el cual se prevé en la misma etapa de juicio tal y como lo establece el artículo 348 del Código Procesal Penal.

Entonces, hay que saber discernir de conformidad con el principio de inmediación cuándo se debe de recurrir a diligenciar una prueba anticipada,

porqué esta forma probatoria es una excepción a la regla, saber cuando se buscan evidenciar un hecho y cuando se debe probar ese hecho, aspecto que se determinará al caso concreto.

Esta excepción a la regla probatoria dentro del procedimiento penal interno lleva a delimitar, dentro de este ensayo y al referimos a la prueba pericial, los elementos probatorios rendidos por los peritos de una determinada materia. Actualmente en Guatemala muchas pruebas periciales se realizan bajo la prueba anticipada, que por lo general resulta ser una prueba sui generis y su apreciación como prueba constituida, no puede hacerse sino siguiendo ciertos principios que le son inherentes a la materia específica del perito que la practique, considerando que los peritos cuando son llamados a declarar en el debate no lo hacen como testigos presenciales o de referencia de un hecho delictivo que deba de ser probado, sino como profesionales que de conformidad con su especialidad aportaran al proceso los resultados de su investigación o experimentación ya sea de evidencias como en el caso de las exhumaciones de cementerios clandestinos o de prueba directa como la rendición de un informe médico forense donde se establezca la causa de muerte de una determinada persona, que a simple vista se aprecia por el juez contralor, pero que no puede determinar la causa de esa muerte, y que con ese informe se compruebe, que fue el envenenamiento con un químico determinado lo que provocó el fallecimiento. Si se parte de que algunas veces la prueba pericial, como en otras muchas pruebas, descansa en un encadenamiento de presunciones, no tienen estas que ser necesariamente una prueba anticipada, si de hecho la asociación de peritos propuestos por el juez o que pertenezca al órgano jurisdiccional no es, en manera alguna, indispensable u obligatoria, y que el juez instructor puede, en uso de sus atribuciones, designar otros en cualquier procedimiento puesto que las conclusiones del perito, sea este propuesto por un Abogado defensor, por el fiscal o por el juez, inspiran una confianza tanto mayor, cuanto más poderosos los motivos principales y está patente su mutua relación; al final el tribunal sentenciador observará en ellas el

resultado de un detenido examen de todas las circunstancias, de la madurez y solidez de las observaciones hechas por un perito, que si al final lo demuestra en la fase respectiva dentro del debate que justifica la razón que antes se haya practicado como prueba anticipada.



Si los presupuestos para que una prueba pericial como medio de investigación tenga lugar, de conformidad a ciertos requisitos, debe de contener como mínimo, por ejemplo: Que tengan siempre lugar a una causa criminal, que esa causa requiera del examen de hombres provistos de aptitud y de conocimientos facultativos y especiales, la existencia de hechos posible o probables que exigen necesariamente los conocimientos técnicos de un profesional especializado y que además se acredite como tal, como en el caso de las exhumaciones de cementerios clandestinos realizadas por antropólogos. Entonces, justifica que estas pruebas periciales para obtener evidencia, sean necesarias realizarlas bajo la figura procesal de la prueba anticipada?.

CAPITULO IV

LAS EXHUMACIONES Y SU RELACION CON EL CODIGO PROCESAL PENA

4.1 SU NATURALEZA JURIDICA:

De los dos últimos capítulos anteriores se puede extraer que, la naturaleza de una exhumación realizada por los antropólogos, es la de un ACTO PROPIO DE LA INVESTIGACION a realizar por el ente encargado constitucionalmente para persecución penal de oficio, dentro de un peritaje, propio de la actividad probatoria que desarrolla este ente encargado de la persecución penal o del querrelar adhesivo en la etapa preparatoria o de investigación; es decir, como un medio para encontrar evidencia de un hecho delictivo, UN ACTO PROPIO DE ACTIVIDAD PROBATORIA E INVESTIGATIVA. Es interesante como la normativa procesal penal en la sección cuarta y quinta del capítulo quinto no contemplan esta clase de exhumación muy particular. El artículo 225 al 243 establece la procedencia de una peritación, la calidad que debe reunir un perito, la obligatoriedad y juramentación del cargo, quienes tienen impedimento para ser peritos, cuando estos pueden ser excusados o recusados, cuando y como ordena un peritaje, los temas en que debe versar la pericia, cuando debe ejecutarse, dictamen y su forma de presentarse y su ampliación, el auxilio judicial, la conservación de los objetos; en el caso particular de las peritaciones especiales, las cuales expresamente señala, siendo estas la autopsia por muerte violenta sospechosa de criminalidad, donde deben realizarse dichas autopsias, cuando en el hecho aparecieren señales de envenenamiento, las peritaciones sexuales que no son contempladas dentro de la peritación común, el cotejo de documentos, la necesidad de asistirse de un intérprete o traductor. Lo anterior conforma que las exhumaciones de cementerios clandestinos no son abordadas en el nuevo Código Procesal Penal, se asume que de conformidad con los artículos 181 y 182, mas la interpretación general de los mismos doctrinariamente en la práctica procesal guatemalteca, las mismas se han realizado como un peritaje sea este especial o común y que refleja que los legisladores al reformar dicha norma no observan la realidad de estos hechos, en especial porque en un momento histórico fue el mismo Estado



quien los cometió, porque los delitos allí cometidos no son de índole común, evidenciando que las actuales reformas tanto a la ley penal sustantiva como a la procesal responden a intereses económicos de la clase social y económicamente dominante de la cual se hizo referencia en el primer capítulo, además de responder a una política de gobierno y no a una política criminal.

No existe en la doctrina una referencia sobre la naturaleza de la práctica de esta diligencia, y esto se debe a que tanto ésta como el código interpretan de manera general lo aquí abordado, puesto que el código da los lineamientos para estas diligencias y no funciona como un catálogo que resuelve cada cosa en particular, por lo que de la experiencia de campo se deduce, aunque no expresamente citado en el código, que la exhumación de un cementerio clandestino es y debe realizarse como una actividad o acto propio de la investigación dentro del peritaje, sea esta como una prueba anticipada, una diligencia de investigación propia del Ministerio Público o como una diligencia juzgada.

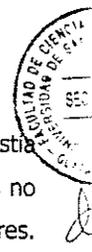
4.1.1. COMO PRUEBA ANTICIPADA:

Ya determinamos que la exhumación de entenderse según su naturaleza como una actividad propia de investigación y realizarse como una peritación. Ahora bien, como la normativa procesal no es precisa sobre esta práctica o peritaje en la actividad probatoria de campo, es decir ya en el desarrollo de estos procesos penales en la oficina fiscal, existen ciertos conflictos de cómo debe de realizarse esta peritación. Actualmente, todos los procesos de investigación de los cementerios clandestinos del municipio de Rabinal, del departamento de Baja Verapaz, han sido solicitados al órgano jurisdiccional y diligenciados bajo la figura procesal de la "prueba anticipada", la cual se ha realizado con deficiencias las que hará referencia.

En el caso de Plan de Sánchez, Chichupac y Río Negro fueron realizadas esas exhumaciones bajo esta excepción probatoria pro que como tal no han



cumplido con los requisitos procesales que ella exige, por ejemplo: La exhumación de un cementerio clandestino requiere de la disponibilidad de tiempo de todos y cada uno de los sujetos procesales puesto que, para llegar a los sitios donde se encuentran estas fosas se requiere de largas horas de camino, pues que las mismas están ubicadas lejos de las cabeceras municipales, no se diga de la cabecera departamental; para llegar a estos lugares, fuera del recorrido que se hace en vehículo de Salamá a Rabinal, se tiene que caminar bajo condiciones severas por la montaña, tal es el caso de Río Negro, que para arribar a un punto donde se camine menos por las montañas es necesario hacerlo por la Hidroeléctrica de Chixoy, entrando por una comunidad perteneciente a Alta Verapaz, navegar en lancha pesquera por más de una hora por dicho embalse y después de caminar dos horas para estar en la fosa principal, caso contrario para arribar a Plan de Sánchez, ya que ahora si llega vehículo hasta el lugar toda vez sea agrícola de doble tracción aunque si implica un largo tiempo; Al principio a estos lugares se llegó asistido por guías, por lo regular son los familiares de las víctimas que indicaban donde se encontraban las osamentas. Con relación a la excavación de las fosas, los antropólogos dependiendo de la profundidad, la topografía del terreno y las condiciones del mismo demoraban hasta dos días para poder encontrar las primeras osamentas, posteriormente, se tenía que limpiar el área a manera de poder extraer en una sola pieza la osamenta de una persona, actividad que se explica más adelante, pero que tardaba, dependiendo de esas dificultades, tres, cinco, diez días o más; este tiempo por parte del Ministerio Público era casi imposible cubrirlo, primero porque no existía personal disponible para esa diligencia la cual podía ampliarse hasta quince días, por otro lado, no contaba con los recursos materiales para permanecer en el lugar como por ejemplo, víveres, casa de campaña, ropa adecuada, entre otras, necesidades que si alguna vez fueron cubiertas, las proporcionó el mismo fiscal; con relación al juez de paz del municipio de Rabinal, al ser comisionado para la diligencia por el Juzgado de Instancia de la cabecera departamental, fuera de pasar las mismas necesidades, algunas veces además de estar a cargo de su municipio cubría el



municipio de Granados, y durante el tiempo que tardaría la exhumación no existía quien se quedara a cargo de dicha judicatura; por otra parte a esas diligencias no se agregaron los supuestos implicados o sindicados, tampoco los abogados defensores. Todas estas realidades antes anotadas provocaron que todos los sujetos procesales no estuvieran todo ese tiempo en dichas diligencias, puesto que técnicamente y humanamente era imposible a excepción de los antropólogos y las víctimas.

Lo curioso de esto es por qué estas diligencias de investigación fueron solicitadas como prueba anticipada, ¿será parte de su naturaleza procesal? O era parte del desconocimiento del nuevo proceso penal, de la poca instrucción de los fiscales o jueces, o de lo novedoso del mismo. Como antes se dijo, la prueba anticipada es una excepción a la regla probatoria, precisamente es anticipar una etapa posterior a una etapa que procesalmente aún no ha precluido y que conlleva determinados requisitos para su validez y fuerza probatoria.

El capítulo cuarto del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 317 establece como un acto jurisdiccional el anticipo de prueba, tomando como presupuesto aquellos actos definitivos que no puedan ser reproducidos como consecuencia de la práctica de una pericia, requiriéndolo al juez que controla la investigación quien practicará el acto presumiendo que no se podrá hacer en el debate, facultando a las partes intervenir como si fuera en éste. Será que la exhumación que realiza un antropólogo no puede ser reproducido en el debate o como dice la norma que no podrá hacerse en el mismo?, o por ser una pericia tenga que hacerse estrictamente bajo esa figura procesal. Más adelante se tendrá la oportunidad de explicar como se realiza esta pericia (exhumación de enterramientos clandestinos realizada por antropólogos forenses) para saber si esta diligencia fuera de ser un peritaje deba de realizarse como prueba anticipada.

4.1.2. COMO DILIGENCIA JUDICADA:

En la práctica procesal guatemalteca, aún se tiene la idea que una prueba un medio de prueba realizado en la etapa de investigación del proceso va a tener fuerza probatoria contundente e irrefutable si al momento de efectuarla está presente un juez. Con esto no se quiere decir que en ciertos momentos o en ciertas diligencias, en especial aquellas en las cuales se tienen que respetar salvaguardar garantías y principios constitucionales de los individuos, sea prudente la asistencia de un juez para apoyar las diligencias de investigación que deba realizar el Ministerio Público, pero es necesario diferenciar cuando realmente debe de judicarse una diligencia de investigación y cuando no.

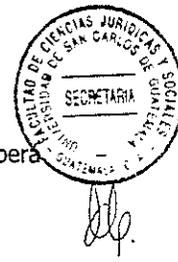
El artículo 308 del Código Procesal Penal cita: "ARTICULO 308. Autorización. Los jueces de primera instancia y donde no los hubiere, los de paz, apoyarán las actividades de investigación de la policía y los fiscales del Ministerio Público cuando éstos lo soliciten, emitiendo, si hubiere lugar para ello, las autorizaciones para las diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme a la ley. Los jueces resolverán inmediatamente y de manera motivada las solicitudes que les sean formuladas.

Para el efecto anterior, los jueces podrán estar presentes en la práctica de estas diligencias si así lo solicita el Ministerio Público y, a petición de éste dictar las resoluciones que según las circunstancias procedan para garantizar los fines del proceso penal.

Durante la etapa preparatoria los fiscales fundamentarán verbalmente ante el juez el pedido de autorización explicándole los indicios en que se basa. En el mismo acto, a petición del juez mostrarán el registro de las actuaciones de investigación.

Cuando la diligencia haya sido solicitada por la policía por no existir fiscalía en el lugar, ésta deberá informar de ello al Ministerio Público en un plazo máximo

de veinticuatro horas. Puesta la persona a disposición del juez, éste deberá informarlo igualmente al Ministerio Público en el mismo plazo.”



De conformidad con el diccionario de la Real Academia de la lengua Española *judicación* significa, “Acción de juzgar”, y *judicar* se entiende como “juzgar” **(1)**. De lo anterior se puede definir a la *judicación* como la autorización y presencia del juez en la actividad de investigación mediante la cual autentica con su presencia ésta, y vela porque no se violen los derechos fundamentales ya mencionados, de hecho el artículo 308 de la normativa penal procesal interna regula en el mismo como título del artículo “Autorización”, lo que antes de la reforma se denominaba “Judicación”.

La opinión que tiene el Doctor TIMOTHY CORNISH, director del Centro de Apoyo al estado de Derecho (CREA) es que, “la misma es un resabio del sistema inquisitivo en el cual el juez interviene en la etapa preparatoria o de investigación, y que lleva como consecuencia a un procedimiento escrito y de lugar a que el juez no sea imparcial, a que se viole la autonomía que la constitución le da al Ministerio Público y a que se confunda el papel de cada uno de los operadores de justicia en el proceso penal.” **(2)**. Partiendo del comentario anterior es una realidad en Guatemala antes de la reforma de ese artículo, como el ya reformado, la desnaturalización de un proceso eminentemente acusatorio, puesto que en la actividad probatoria (por la experiencia acumulada, se puede decir que la actividad probatoria se divide en dos fases: la primera que consiste en obtener las evidencias y medios de convicción; la segunda que consiste en reproducir esos medios de prueba), en el caso delimitado de las exhumaciones, no es una diligencia de investigación que deba de judicarse o como ahora lo cita el código “autorizarse”, ya que lo que se busca en un principio es la evidencia de ese hecho, esto quiere decir, las osamentas, que por lo regular se encuentran en las montañas de Rabinal, en donde no se puede considerar que al momento de realizarlas se violen garantías, para lo observancia de un debido proceso, para

tomar alguna medida de coerción o cautelar, primero porque los autores materiales e intelectuales no están y nunca han estado presente, segundo porque no es un lugar que allanarse para poder realizar el peritaje y tercero porque las víctimas (sobrevivientes) por lo regular están desplazados y atemorizados y no habitan cerca de estos cementerios clandestinos, determinando con lógica que estos hechos no fueron cometidos donde existiera población o urbanismo, sino al contrario estos delitos fueron realizados en lugares más lejanos e inaccesibles para la población en general, de esa cuenta mientras se realizaban estas masacres nadie se entero de ello, sino fue hasta mucho tiempo después.

Con toda esta información vale la pena cuestionarse si la diligencia de exhumar un cementerio clandestino debe de ser una actividad probatoria autorizada (antes llamada juzgada) por un juez o al contrario, deba de ser una actividad avalada de conformidad con el artículo 308 del Código Procesal Penal. Hay que agregar a este capítulo que todas las exhumaciones en Rabinal no cumplieron con los requisitos de prueba anticipada, puesto que así fueron solicitadas, al final fueron juzgadas, tal es el caso de la exhumación denominada Los Coyotes en Río Negro, en donde después de la subsanación procesal de esa diligencia el juez la juzgó, de la cual como antecedente se hablará más adelante ya que en ese momento procesal todavía no estaba reformado el artículo 308 el cual hacía referencia a la juzgación.

4.1.3. COMO SIMPLE DILIGENCIA DE INVESTIGACION:

Anteriormente, se consignó la exhumación de un cementerio clandestino como una prueba anticipada o como una diligencia juzgada. Ahora bien, partiendo de que la exhumación si bien puede ser un acto único o definitivo, no quiere decir con esto que no se puede reproducir en el debate, de hecho los antropólogos tienen como demostrar esas evidencias a la hora de producir la prueba en el juicio, de lo cual se hablará más adelante, demostrando que dentro de su naturaleza jurídica, ya definida primariamente como un acto de investigación puro, no tiene



porque realizarse bajo esa figura procesal, agregando a esto la inconveniencia que tiene esta diligencia ya en el trabajo de campo.

Esta confusión ha sido provocada además, porque los fiscales que participaron en estos procesos no tuvieron una idea clara entre la diferencia de una evidencia y un medio de prueba; la diferencia entre medios de investigación o de convicción y medios de prueba; la diferencia de la actividad probatoria en la fase de investigación y en la fase de juicio oral (debate propiamente dicho); la diferencia entre obtener prueba y producir esa prueba, realidad que no ha inducido a realizar muchas veces y en otros procesos a una actividad procesal defectuosa.

Se ha demostrado en este trabajo, que las diligencias de exhumación de cementerios clandestinos, que son los peritajes realizados por los antropólogos forenses, no deben de judicarse o como actualmente cita el artículo 308 del Código Procesal Penal, no necesitan ser diligencias autorizadas por el juez contralor de la investigación para que estas diligencias tengan una fuerza probatoria irrefutable, ya que la presencia del juez en estas no le da mayor importancia a las mismas, puesto que estas vienen siendo por sí mismas auténticas, en virtud de que son debidamente practicadas por los funcionarios encargados de la investigación (fiscales del Ministerio Público), que están sujetas al principio contradictorio, y estos funcionarios se rigen bajo los principios de legalidad, imparcialidad y objetividad, actuando en representación de la sociedad, respondiendo penalmente por sus arbitrariedades o ilegalidades; además de las sanciones disciplinarias del caso, porque a diferencia del sistema inquisitivo en el que la prueba que no se encuentra en el expediente no existe; en un sistema acusatorio garante, la prueba que no se produzca en el juicio (debate) no existe.

Se puede afirmar que la naturaleza de una diligencia de exhumación de un determinado cementerio clandestino es un ACTO PROPIO DE INVESTIGACION realizada dentro de la ACTIVIDAD PROBATORIA, por la institución encargada y



legitimada para la persecución penal de oficio en representación de la sociedad, diligencia que por sus características propias debe de ser realizada a través de un peritaje y que dentro de este capítulo se hará mención.

4.2. LA ETAPA PROCESAL DE LAS EXHUMACIONES:

La actividad probatoria comprende no solo la etapa de investigación, sino además tiene injerencia en la etapa de juicio, se es necesario plantear en que oportunidad procesal debe de realizarse esta diligencia, tema que tiene fundamento en la legislación actual y que a continuación se desarrolla:

4.2.1. EN LA ETAPA O FASE DE INSTRUCCIÓN: (FASE PREPARATORIA)

Esta etapa ampliamente abordada por la doctrina, impartida además en las aulas universitarias en los cursos de Derecho Procesal Penal I y II en la Facultad respectiva de nuestra casa de estudios superiores, y en los cursos de capacitación de las instituciones que trabajan como operadores de justicia penal, es el inicio de todo procedimiento penal que, posterior a la noticia criminal, abre un proceso de investigación y averiguación. Por esa razón el Capítulo IV, título I, del libro segundo del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el artículo 309 establece el objeto de la investigación y cita que: "ARTICULO 309 Objeto de la Investigación. En la investigación de la verdad el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos



jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones”.

En esta etapa procesal la legislación indica que, para encontrar la verdad histórica de un determinado hecho delictivo, podrá practicar todas las diligencias pertinentes del caso, que para el caso concreto de las exhumaciones de cementerios clandestinos, fuera de los testimonios obtenidos de los familiares de las víctimas, es necesario contar con la asistencia de antropólogos forenses para diligenciar las mismas y así poder obtener la evidencia para probar la existencia de estas muertes. Esta etapa es la idónea para obtener las evidencias, ya que para eso esta diseñada dentro del proceso penal, es la etapa oportuna para poder obtener los medios de convicción que más adelante nos servirá para probar la culpabilidad o inocencia de una persona sindicada, puesto que en un sistema acusatorio se busca no sindicarse primero a alguien, juzgarlo, condenarlo y después investigar que sucedió, si no se pretende que una persona cuando se le sindeque de un hecho quede debidamente demostrada su culpabilidad previo a un debido proceso; es decir, a una debida actividad probatoria.

La normativa procesal en la materia no sólo refiere cuál es el objeto de investigar, también cuales son los medios por los que se puede obtener esas evidencias, cuales son las pruebas que deben aportarse. Por eso el capítulo V, título III, del libro primero del mismo decreto establece en su artículo 181: "ARTICULO 181. Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber procurar, por si la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este código.

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



condiciones que fija la ley". Esta norma preceptúa que para la averiguación de la verdad se pueden utilizar los medios de prueba permitidos; es decir, que estén en ley, tal es el caso aquí comentado, porque para llegar al esclarecimiento de las masacres, es necesario durante la investigación, realizar exhumaciones en estos cementerios clandestinos.

El artículo 182 del citado establece: "Artículo 182. Libertad de la Prueba. Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas". Si bien es cierto que el Código Procesal Penal no puede ser un recetario donde se indique qué hacer en cada caso o un catálogo en donde diga las pruebas que se deben diligenciar en cada delito, si da la libertad para la actividad probatoria, permitiendo para tal efecto cualquier medio de prueba que no viole, ni restrinja garantías constitucionales o procesales. En el caso de las exhumaciones hay que tomar en cuenta que tales hechos no responden a los delitos comunes tipificados en la normativa penal sustantiva, como el robo, el hurto, las amenazas o el homicidio; tampoco responden a la forma en que fueron ejecutados estos delitos, mucho menos como responden en relación a los sujetos activos de estos y las agravantes que en sí modifican la pena del delito, considerando que las masacres en la época del conflicto armado respondieron a muchas de las causas citadas, la cantidad de víctimas (sujeto pasivo), la forma en que fueron ejecutados, que son cuestionados como delitos de lesa humanidad y que fuerzan al ente investigador a utilizar los medios de prueba a su alcance.

El Código Procesal Penal en el artículo 186 cita lo siguiente: "ARTICULO 186. Otros Medios de Prueba. Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas reglamentadas en este código o afecten el sistema institucional. La forma de su incorporación al procedimiento se adecuará al medio



de prueba análogo de los previstos en lo posible". Las masacres ocurridas en la época de represión institucional fueron un medio atroz y certero para que los familiares de las víctimas no denunciaran inmediatamente estos hechos, ya que si estas masacres tenían como fundamento aterrorizar a la población civil, para que ésta no exigiera sus derechos y libertades como individuos, jamás imaginaron sus autores que años después estos hechos no solo serían conocidos por la opinión pública nacional, sino también internacional, pero estos delitos no son comunes, no están regulados en el ordenamiento penal interno, salen a la luz y plantean un problema procesal a ser resuelto. Por ser un hecho de tal magnitud conforma una situación novedosa, en la actividad probatoria inclina a la institución legitimada para la investigación penal en representación de la sociedad a utilizar un medio distinto, que plantea para su incorporación la analogía en lo que sea posible. Por supuesto, la exhumación en estos cementerios es un reto para el mismo Estado tomando en cuenta la supuesta imparcialidad e independencia funcional de la institución que investiga, plantea el apoyo de gente especializada para la realización de estas diligencias y un proceso donde los sujetos pasivos del delito son demasiados, que implica un igual número de sujetos procesales en procesos nunca antes conocidos.

En esta etapa procesal es de suma importancia la realización de estas exhumaciones por los antropólogos forenses, puesto que no sólo es la etapa ideal para ello, permite que mientras no existan personas sindicadas aún no vinculadas por un auto de procesamiento tengan el tiempo suficiente para estas diligencias, que con tres meses de investigación sería imposible rendir una buena actividad probatoria siendo esta la etapa procesal oportuna para realizarla.

1.2.2. EN LA ETAPA O FASE INTERMEDIA: (PROCEDIMIENTO INTERMEDIO)

Doctrinariamente la etapa intermedia es un filtro procesal que tiene por objeto depurar por economía procesal la investigación preparatoria, su función es a de evaluar y decidir sobre las conclusiones planteadas por el órgano investigador

en torno al hecho investigado. En esta etapa se busca el convencimiento de órgano jurisdiccional con base a la existencia de evidencias y sospechas fundadas para someter a un individuo a un debate oral y público, que en el caso de las masacres, la evidencia de las osamentas y la individualización de los sujetos activos de este delito junto con las demás medios de convicción, dan absoluta certeza para llevar a juicio a sus autores y partícipes, puesto que un delito de esta magnitud no gozaría de una medida alternativa como un procedimiento abreviado, un criterio de oportunidad, menos un sobreseimiento, y si fuera el caso, en que hubieran personas detenidas provisionalmente y no fuere suficiente el término de tres meses, solicitar una clausura provisional del proceso. Es el juez quien decide esta apertura siempre y cuando no se hayan violado garantías en la etapa de instrucción, controlando así la validez formal, la seriedad material y la procedencia de la requisición por parte del fiscal. Por esta razón la normativa procesal penal en lo referente a esta etapa en el capítulo I, título II, del libro segundo en su artículo 332 último párrafo cita: "ARTICULO 332. Inicio. La etapa intermedia tiene por objeto que el juez evalúe si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio oral y público, por la probabilidad de su participación en un hecho delictivo o para verificar la fundamentación de las otras solicitudes del Ministerio Público".

El fundamento que tiene el órgano investigador encargado de la persecución penal de oficio en este tipo de delitos, aparte de los testimonios u otros medios de convicción es la diligencia realizada por los antropólogos forenses, puesto que no sólo implica el levantamiento de las osamentas, sino además el estudio respectivo para determinar la causa de la muerte, la época en que fueron cometidas en forma masiva, la edad en que oscilaban las víctimas de acuerdo a ese estudio y que al momento de plantear la acusación deben de incluirse de conformidad con el artículo 332 BIS que cita: "ARTICULO 332 BIS. Acusación. Con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, que deberá contener:

- 1) Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles;



- 2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica;
- 3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de LOS MEDIOS DE INVESTIGACION utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el que se le acusa;
- 4) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables;
- 5) La indicación del tribunal competente para el juicio.

El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación las actuaciones y medios de investigación materiales que tengan en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo”.

Por ser este procedimiento penal novedoso, en la práctica procesal penal guatemalteca es importante conocer como se deben de diligenciar estas exhumaciones en las distintas etapas procesales y la importancia que tienen para llegar a la condena de los autores materiales e intelectuales, considerando que las masacres ocurrieron históricamente cuando aún estaba en vigencia el decreto 52-73 del Congreso de la República. Estos hechos principiaron a encausarse penalmente entre los años de 1993 y 1994, esta última es la fecha en que entra en vigencia el actual procedimiento penal (el actual decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala) y que reformado a la fecha plantea también una aplicación de la ley en el tiempo, a estos casos concretos.

4.2.3. EN LA ETAPA DEL DEBATE O FASE DEL JUICIO:

En la fase preparatoria o etapa de averiguación, se logra, por medio del peritaje de la exhumación realizada por los antropólogos forenses, las evidencias suficientes para determinar la existencia de ese hecho delictivo; esto quiere decir,

se obtienen las osamentas que confirman el testimonio de los sobrevivientes o de las víctimas de estos hechos, que unido a la rendición de un informe y la presencia de los antropólogos en el debate, producirán plena prueba para demostrar ya no solo el hecho de la existencia del delito; sino además, con la integración de lo investigado por el Ministerio Público los partícipes y autores materiales e intelectuales de las masacres. La práctica de las diligencias en los procesos penales por estos delitos fueron realizadas como prueba anticipada a excepción de la masacre de Río Negro, ninguno de estos procesos ha llegado a la fase de juicio (debate propiamente dicho). El artículo 347 del Código Procesal Penal preceptúa: "ARTICULO 347. Ofrecimiento de Prueba. Resueltos los incidentes a que se refiere el artículo anterior, las partes ofrecerán en un plazo de ocho días la lista de testigos, PERITOS e intérpretes, con indicación de nombre, profesión, lugar para recibir citaciones y notificaciones, y señalarán los hechos acerca de los cuales serán examinados durante el debate. Quien ofrezca la prueba podrá manifestar su conformidad para que se lea en el debate la declaración o dictamen durante el procedimiento preparatorio.

Se deberá presentar también los documentos que no fueron ingresados antes o señalar el lugar en donde se hallen, para que el tribunal los requiera. Los demás medios de prueba serán ofrecidos con indicación del hecho o circunstancias que se pretendan probar.

Si el Ministerio Público no ofreciere prueba, se emplazará por tres días. Al mismo tiempo, se le notificará al Fiscal General de la República para que ordene lo conducente sin perjuicio de la aplicación de sanciones legales que procedan".

De conformidad con el plazo del artículo antes citado, en esta etapa procesal, tanto la fiscalía como él o los querellantes adhesivos si los hubiere, ofrecen las pruebas al tribunal de sentencia respectivo, la presentación de los peritos, en este caso, los antropólogos forenses, tiene como fin probar la evidencia

encontrada al realizar las exhumaciones, esto no sólo implica el ofrecimiento de la prueba pericial, sino además los puntos sobre los cuales deban ser examinados por el tribunal.



Analizando que los procesos de exhumación de cementerios clandestinos se han realizado bajo la figura procesal del anticipo de prueba el artículo 348 del citado código establece: "ARTICULO 348. Anticipo de Prueba. El tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte una investigación suplementaria dentro de los ocho días señalados en el artículo anterior, a fin de recibir declaraciones a los órganos de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán concurrir al debate, adelantar las operaciones periciales necesarias para conformar en él, o llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia o que no admitieren dilación.

A tal efecto, el tribunal designará quién presidirá la instrucción ordenada".

Del análisis e interpretación del artículo anterior se afirma con certeza que en los procesos penales de estas masacres, es difícil que en ocho días se pueda adelantar alguna operación pericial, en este caso una exhumación, por lo complicado de la diligencia, agregando a esto que en Rabinal aparentemente hay más de diez cementerios clandestinos y se pretende de conformidad con organizaciones no gubernamentales que apoyan a las víctimas; y buscan el esclarecimiento de estos hechos, formar un proceso penal por cada fosa o cementerio clandestino, situación que no es la más adecuada en cuanto a procedimiento penal se refiere. Si páginas antes, se indicó que la exhumación es una diligencia propia de investigación y que sin ella no tendría sentido encausar un proceso penal, sería muy inoportuno que ya en la fase de juicio se pretenda por medio de esta figura procesal obtener evidencia para probar en el debate, lo que en una etapa de investigación con personal asignado sólo a ese proceso, dilatara esta un promedio aproximado de seis meses. Estas diligencias por lógica no se pueden realizar en la audiencia de debate, es por ello que el antropólogo forense

en su función de perito, reproduce aquel acto definitivo realizado en la fase preparatoria.

Por último durante el desarrollo del debate, en el momento de recibirse la prueba por parte del tribunal de sentencia, posterior a la declaración del acusado se procederá a recibir la prueba de los peritos de conformidad con los artículos 371 y 376 de la normativa procesal penal guatemalteca, en la cual los peritos y expertos emitirán sus conclusiones previo a la lectura de sus dictámenes y cuestionados responderán a las preguntas que les dirijan las partes, momento en el cual el caso de los peritajes de la exhumación de cementerios clandestinos, los peritos podrán reproducir fielmente esas diligencias definitivas realizadas en la etapa preparatoria por los medios idóneos que adelante en el punto respectivo se desarrolla.

4.3. EL PERITAJE:

Esta particular situación es de suma importancia para determinar si las exhumaciones debieron de realizarse en Rabinal como prueba anticipada o como una diligencia pericial juzgada, si eran necesarias bajo estas figuras procesales o si para ese entonces no era suficiente asumirla como un acto propio de investigación, tomando en cuenta que los actuales procesos contemplan la realización de estas como prueba anticipada y que a la fecha sin llenar esos requisitos fueron diligenciadas, aún sin ser subsanadas, y sin establecer un procedimiento específico para las posteriores.

La pericia es el medio de prueba por el cual un perito emite un dictamen fundado en ciencia, técnica o arte, útil para la obtención, descubrimiento o valoración de un objeto de prueba. El Código Procesal Penal en el artículo 225 establece: "ARTICULO 225. Procedencia. El Ministerio Público o el tribunal podrá ordenar peritación a pedido de parte o de oficio, cuando para obtener, valorar o

explicar un elemento de prueba fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte u oficio.



No rigen las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, sin haber sido requerido por la autoridad competente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posea. En este caso, rigen las reglas de la prueba testimonial”.

La norma cita para la realización de la pericia que, quien sea el perito tenga los conocimientos especiales de una ciencia determinada. Por lógica, la exhumación de estos cementerios clandestinos no puede realizarla un bombero, un paramédico, un albañil o los mismos agraviados, precisamente porque tal y como se ha expuesto, estos procesos no son comunes. Por su novedad y complejidad social deben ser realizados por los antropólogos forenses quienes tienen los conocimientos necesarios e idóneos.

El código tampoco regula de manera específica un procedimiento, ya que en la sección cuarta, capítulo quinto, del título III habla de la peritación, y en la sección quinta de ese mismo capítulo hace referencia a las peritaciones especiales, en las cuales no aparecen las exhumaciones de cementerios clandestinos. Es probable que los legisladores al momento de la elaboración del código no creyeran necesario regular en el procedimiento penal de tales hechos, puesto que se entiende que debe de interpretarse el mismo de manera general a todos los delitos y no a establecer un procedimiento en cada delito, pero sí resulta cuestionable que un delito poco común no haya tenido un procedimiento especial, considerando que al matar muchas personas que pertenecen a una misma comunidad, en un lugar nada accesible, sin documentación, enterrarlas en el mismo lugar sin una acta de defunción, en un lugar que no es el indicado para sepultarlos, destruir sus registros municipales y eclesiásticos, perseguir y desplazar a los agraviados denunciados, mereciera un cuidado especial y distinto. Las peritaciones especiales a las que hace



mención el código son: La autopsia y los lugares en que esas deban de realizarse; el envenenamiento de una persona; la peritación en los delitos sexuales; el cotejo de documentos; y por último hace referencia a la participación de traductores e intérpretes.

Pese a ser la exhumación de cementerios clandestinos una actividad probatoria única en su género, el artículo 185 de la normativa procesal en mención regula que dentro de los otros medios de prueba no previstos en el código se podrán utilizar otros distintos incorporando los mismos en la medida de lo posible a otro más análogo de los previstos. Si el código no contempla dentro de sus peritaciones especiales una relacionada con las exhumaciones de cementerios clandestinos, de acuerdo al principio de derecho en general como lo es la analogía, el procedimiento más cercano o posible de incorporación sería el establecido en el artículo 195 que en la sección segunda, relativa a la comprobación inmediata y medios auxiliares dice: "ARTICULO 195. Levantamiento de Cadáveres. En el caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, el Ministerio Público acudirá al lugar de aparición del cadáver con el objeto de realizar las diligencias de investigación correspondiente.

Una vez finalizadas, ordenará el levantamiento, documentando la diligencia en acta en la cual se consignarán las circunstancias en las que apareció, así como todos los datos que sirvan para su identificación. En aquellos municipios en los que no hubiere delegación del Ministerio Público, el levantamiento será autorizado por el juez de paz".

Si se rige por la analogía, este sería el procedimiento para realizar una exhumación, pero entre levantar un cadáver y levantar una osamenta que lleva enterrada en un cementerio clandestino más de diez años no es lo mismo. En el levantamiento de cadáveres la diligencia la dirige un fiscal, por lo regular llega acompañado de personal encargado de estudiar la escena del crimen y recoger la

videncia que pudiera encontrarse alrededor del cadáver. Los bomberos son los que levantan el mismo, previo a la orden del fiscal y posteriormente trasladado a un morgue de un hospital para que el médico forense en su dictamen informe sobre la causa de muerte. En el mes de enero de 1998, en la fiscalía de Baja Verapaz se investigaba la desaparición de una persona que a principios de mes de diciembre del año anterior había sido vista por última vez. El día 24 de ese mismo mes se informó al Juez de paz de ese municipio que se había localizado un cadáver en un avanzado estado de descomposición, por lo que al ser informado en la oficina fiscal a tal extremo nos dirigimos a ese municipio ya que el cadáver fue hallado en una zona montañosa de la entrada a la cabecera municipal. Efectivamente, al desenterrar el cadáver en avanzado estado de descomposición los familiares no pudieron identificarlo por medio de la ropa que vestía, la constitución física del mismo y por ciertas características dentales, las cuales quedaron documentadas gracias a la colaboración del encargado del centro de salud de ese lugar quien en su calidad de médico realizó esa diligencia dirigida por la fiscalía, con la presencia del juez de paz, y del inspector de salud quien autorizó la misma en virtud del avanzado estado de descomposición.

Con este ejemplo se pretende establecer que las circunstancias de esta diligencia eran distintas a las de una exhumación de cementerios clandestinos, puesto que en el caso antes expuesto el móvil de la muerte de ese individuo fue por un problema pasional, la causa de la misma fue un disparo de arma de fuego a corta distancia acertado en el cráneo, era una persona que fue plenamente identificada por sus documentos, existía un registro de nacimiento puesto que era vecino de ese municipio, posteriormente fue asentada la partida de defunción y extendida la certificación respectiva, dándole sepultura al cadáver en el cementerio local. Esta diligencia está plenamente establecida en el código, pero en ningún momento se requiere un peritaje que por su complejidad deba de ser requerida a otra persona distinta al patólogo de un hospital, caso contrario a un proceso de

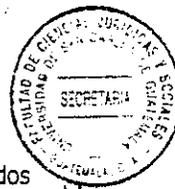
exhumación de un cementerio clandestino, el informe de un médico forense o de un patólogo como peritos no pueden reproducir esa evidencia en un debate.

En el caso de los antropólogos forenses, el peritaje es de suma importancia ya que su especialidad permite no sólo desenterrar las osamentas de acuerdo sus conocimientos arqueológicos, sino además con los procedimientos que más adelante se comenta pueden reproducir en el debate la obtención de esa evidencia, dejando entrever que no existe, un procedimiento de prueba análogo que permita su incorporación como medio de prueba a los establecidos en el Código Procesal Penal, cuestionándose: ¿realmente estas diligencias deben ser solicitadas como prueba pericial anticipada?; o esa peritación permite que la misma sea diligenciada como un acto propio de la investigación.

4.3.1. LOS REQUISITOS PROCESALES:

La actividad que realizan los antropólogos forenses es única en su género y es necesario que tenga el valor probatorio para los intereses del proceso; es por ello que de conformidad con lo que establece el procedimiento penal guatemalteco, para las diligencias de exhumación, las mismas sean realizadas como pericias, ya que reviste de ciertos formalismos legales para su ejecución.

El artículo 226 nos indica la calidad con que deben actuar los peritos; es decir, que fuera de tener los conocimientos en una determinada ciencia, es indispensable que sean titulados en la materia, y que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. En el caso particular de los antropólogos forenses es una ciencia que en Guatemala es reciente. En Latinoamérica, únicamente existen equipos antropológicos en Argentina y en nuestro país, pese a que la gran mayoría de países en la región tienen dentro de su historia política conflictos armados internos de las mismas características del nuestro, tal es el caso de El Salvador, Nicaragua, Chile, Colombia y en Europa en caso del conflicto Bosnio-Servio, entre otros.



LA ORDEN PARA REALIZAR EL PERITAJE: Los peritos deben ser nombrados para diligenciar la pericia en la etapa preparatoria del proceso. El artículo 230 establece: "ARTICULO 230. Orden de Peritaje. El tribunal de sentencia, el Ministerio Público, o el juez que controla la investigación en el caso de prueba anticipada, determinará el número de peritos que deben intervenir y los designará según la importancia del caso y la complejidad de las cuestiones a plantear, atendiendo a las sugerencias de las partes.

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

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

El perito que es designado tiene el deber no sólo de aceptar el cargo para el cual es nombrado y desempeñar con fidelidad el mismo y como lo establece el artículo 227 del código en mención. La orden y designación debe de ser realizada por el fiscal y no por el juez, según criterio del autor.

En el caso de los procesos penales de exhumación de cementerios clandestinos del municipio de Rabinal, fueron designados y nombrados los peritos por el juez de paz respectivo, recordando que tales diligencias fueron solicitadas como prueba anticipada y fundamentadas en el nuevo código procesal Penal, del cual para ese entonces los artículos 225 y 308 no habían sido reformados por el Decreto 79-97 del Congreso de la República que entró en vigencia el 23 de octubre de 1997 y que en el caso concreto del último artículo contemplaba la judicación, que como ya antes se manifestó, era un resabio de los postulados del sistema procesal penal inquisitivo.

La orden de peritaje es un acto eminentemente formalista, el cual debe ser emitido por el fiscal a cargo de la investigación, esto como resultado de determinar que estas diligencias corresponden a un acto de investigación por parte del órgano encargado de la persecución penal y no como un acto autorizado y diligenciado por un juez; en virtud de que en el transcurso de este trabajo se demuestra que una prueba anticipada es improcedente e inoperante en este tipo de pericias.

Actualmente, no existe un procedimiento determinado para estas diligencias o si existe alguno no está oficialmente establecido. El código no regula, por los motivos antes expuestos, un procedimiento, sino debe responder a una interpretación general del mismo y por consiguiente, no hay uniformidad en las órdenes de este peritaje.

De la experiencia laboral asimilada en la oficina fiscal, en una Orden de Peritaje puede consignarse el nombre de los peritos asignados a la diligencia y su calidad; debe de expresar el número que participaron en la misma; también consignar los puntos en que deba versar el peritaje tal y como lo regula el artículo 231 del Código Procesal Penal; las generalidades como la fecha y lugar en que deba de rendirse el informe o dictamen, considerando que este peritaje contiene dos grandes pasos como lo son la excavación y exhumación de las osamentas, siendo el último el de laboratorio; la notificación a los sujetos procesales del peritaje y por último tendrá que contener los puntos específicos propios de los antropólogos que sustenten la pericia.

DE LA ACEPTACIÓN DEL CARGO, NOMBRAMIENTO O JURAMENTACION:
 Los peritos (antropólogos forenses), deben de aceptar, por prescripción legal, bajo juramento ese cargo, mismo caso que en los procesos penales de Rabinal fueron nombrados por el juez y discernido el mismo bajo la figura procesal de la prueba anticipada. En la actualidad procesal muestra que al entender esta como un acto

propio de la investigación no es más que un acto formal, por el cual el perito acepta ese cargo, obligándose a desempeñarlo de acuerdo a lo que establece el ordenamiento jurídico; y se dice que es un acto formal porque de antemano ha habido una relación, una comunicación estrecha entre los antropólogos con los fiscales, al menos esa fue la experiencia aprendida en la fiscalía de esa región.

EL DICTAMEN: La pericia debe de quedar transcrita en un informe o dictamen, el cual debe versar sobre los puntos solicitados en la orden de peritaje, además de los que del resultado de la diligencia deban anotarse. El dictamen en sí propone dos momentos procesales: Primero: En la fase preparatoria significa la justificación, en el caso de los procesos de exhumación, para fundamentar la acusación, siendo este peritaje el que demuestra con certeza las evidencias de la perpetración del delito. Segundo: En la fase del juicio oral, (debate propiamente dicho), será la base para producir la prueba, conlleva a la afirmación, ratificación y conclusión por parte de los peritos de explicar las características osteológicas (sexo, edad, estatura, enfermedades, etc.) de las víctimas, determinar la causa de muerte, los traumas antemortem, circumortem o postmortem relacionados con la muerte así como en lo posible la identificación de las víctimas.

El artículo 234 en lo referente al dictamen cita: "ARTICULO 234. Dictamen. El dictamen será fundado y contendrá una relación detallada de las operaciones practicadas y sus resultados, las observaciones de las partes o de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema pericial, de manera clara y precisa. Los peritos podrán dictaminar por separado cuando exista diversidad de opiniones entre ellos.

El dictamen se presentará por escrito, firmado y fechado, y oralmente en las audiencias, según lo disponga el tribunal o la autoridad ante quien será ratificado".

El código en sus artículos 225 al 237 regula lo referente a la peritación refiriéndose a la procedencia del peritaje, calidad de los peritos, obligatoriedad de cargo, impedimentos, excusas o recusaciones, orden de peritaje, los temas en que debe versar el peritaje, citación y aceptación del cargo, la ejecución de la pericia, el dictamen, su ampliación, el auxilio judicial cuando el caso así lo necesite y por último la conservación de los objetos. Esto último apareja un problema como lo es la cadena de custodia.

LA CADENA DE CUSTODIA: Es otro de los problemas que genera realizar una exhumación de un cementerio clandestino bajo la figura procesal de la prueba anticipada. Anteriormente, se explicó que una diligencia de estas implicaba, no sólo presenciar la excavación del sitio, o el levantamiento de las osamentas, sino además, obligaba a todos los sujetos procesales a participar en el traslado al laboratorio y permanecer en el mismo hasta obtener un informe final por parte de los antropólogos, pasos a seguir que no se cumplieron en los procesos penales en Baja Verapaz. El problema era entonces cómo trasladar esas osamentas sin perder la cadena de custodia cuando se sabe que nunca se contó con el recurso humano y logístico para cumplir con la prueba anticipada.

Esto afirma la tesis de que una diligencia de estas debe realizarse como un acto propio de investigación por el Ministerio Público, de hecho, la cadena de custodia no es otra cosa que la manera por la cual se asegurará que la evidencia sobre la que se hizo una pericia o la que se presenta en el debate, es la misma que se recogió en la escena del crimen, que está expuesta a ser cuestionada por los sujetos procesales gracias al principio de contradicción y oralidad. Es difícil cuestionar entonces, que si se teme la pérdida o el cambio de la evidencia, por el órgano encargado para la persecución penal de oficio si tiene sus psiquiatras forenses, sus médicos forenses, un equipo muy interesante de investigadores en materia criminal, no posee un equipo antropológico forense propio.



El perito al ser nombrado y juramentado tiene dentro de sus principales obligaciones ser el responsable del cuidado de las evidencias, no sólo durante la excavación y exhumación de las osamentas, sino también en el traslado al laboratorio, durante el análisis y en la elaboración del informe evitando así que las evidencias sean alteradas por terceras personas. Esto no implica que el Ministerio Público no colabore con los forenses, al final es parte de su investigación, por lo que la diligencia debe de prestar seguridad para la custodia de la evidencia, especialmente en la excavación y exhumación de las fosas, pues es donde concentra el mayor número de personas, por lo regular agraviados que en un momento pueden contaminar la escena del crimen; además de prestar seguridad porque existen los sujetos que no están de acuerdo con estos procesos y puedes estropear la diligencia y atentar contra los peritos.

Se puede concluir, que de acuerdo con los requisitos procesales que esta diligencia, ya sea realizada con un acto juzgado, como prueba anticipada o como se sustenta en esta tesis, deba de realizarse como un acto propio de la actividad probatoria del fiscal, debe de ser realizada por peritos, en el particular caso por un equipo antropológico forense consolidando así su naturaleza jurídica.

4.3.2 LA FUNCION DE LOS ANTROPOLOGOS FORENSES EN EL PROCESO PENAL:

Este es un punto de suma importancia, porque es aquí donde se demuestra la errada práctica de estas diligencias periciales como prueba anticipada, y confirmar porque la diligencia puede muy bien reproducirse en el debate.

Para el desarrollo de este capítulo es necesario el apoyo de los miembros de la FUNDACION DE ANTROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA, con quienes se compartió jornadas arduas de trabajo de campo y que aporta a esta tesis su experiencia plasmada en sus escritos sobre esta rama tan novedosa de la antropología que, en hora buena, ha contribuido al esclarecimiento de estos



hechos, para que dentro de un proceso penal puedan ser juzgados los partícipes de estos ilícitos penales.

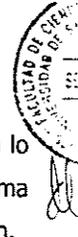
Como anteriormente se manifestó, esta pericia conlleva varias fases o etapas en las cuales se desarrolla la diligencia. Anteriormente, se pensaba que el peritaje consistía solamente en llegar al sitio o lugar, excavar el área, extraer las osamentas del cementerio clandestino y con ello tener terminada la pericia y que lo demás no era ya de interés, quizás por esa razón se solicitaban por parte de los fiscales como prueba anticipada la pericia, pesando que lo definitivo, no reproducible, era la excavación y la exhumación de las osamentas, problema procesal que ahora afrontan los procesos penales.

Toda ciencia utiliza un método específico, en el caso del trabajo que realizan los antropólogos forenses existe una metodología para el desarrollo de esta pericia que de conformidad con la FUNDACION ANTROPOLOGICA FORENSE DE GUATEMALA se encuentra enmarcada dentro de los "lineamientos del Protocolo de Minnesota, del Manual Sobre la Prevención e Investigación Eficaces de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias de las Naciones Unidas y de la Academia Americana de Ciencias Forenses" (3).

Se puede observar que no es una ciencia que trabaja de forma aislada en Guatemala, considerando que el trabajo que realizan, enmarcado dentro del protocolo antes mencionado, respalda el peritaje que para los efectos procesales en materia probatoria son necesarios para dilucidar los procesos penales de exhumación de cementerios clandestinos, delitos que, de conformidad con el Relator Sobre Ejecuciones Sumarias o Arbitrarias de la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Ginebra, Suiza, con objeto de dicha materia.

Antes de anotar los aspectos generales de esta metodología, es importante incorporar a este trabajo un resumen elaborado; se podría decir, de lo que es un

cementerio clandestino, que dentro del material recopilado por dicha institución lo plasma de conformidad con su experiencia de trabajo y que es de suma importancia, ya que contiene el punto de vista desde la perspectiva de su función.



“CEMENTERIO CLANDESTINO: Cementerio clandestino es el lugar donde fueron depositados, ilegalmente, restos humanos pertenecientes a una o varias víctimas de un crimen.

Un entierro legal debe llenar ciertos requisitos. En primer lugar, previo a una inhumación, cada cuerpo debe contar con un certificado de defunción. El lugar de la inhumación debe ser un cementerio municipal o bien cualquier lugar autorizado por autoridad competente.

Un cementerio clandestino, primario o secundario, contiene los restos de personas cuya muerte no natural generalmente nunca fue denunciada ante las autoridades; nunca fueron autopsiados los cuerpos o no fueron extendidas actas de defunción. En la mayoría de los casos, en los registros municipales estas personas permanecen como si aún estuvieran vivas. Un cementerio clandestino, inclusive, puede estar dentro del terreno de un cementerio legal, o bien puede ser un espacio donde fueron depositados restos humanos a flor de tierra.

La cantidad de personas inhumadas dentro de una fosa o la cantidad de fosas no modifican este concepto.” (4)

Es interesante ver como esta anotación contiene aspectos legales por los cuales se determina qué es un cementerio clandestino.

Retomando el punto de la metodología, de acuerdo a la experiencia documentada de esta fundación, son cuatro las fases o etapas metodológicas que se llevan a cabo en una investigación antropológica forense en Guatemala, fases que nos enseñarán porque un peritaje de esta naturaleza no debe haberse

realizado como prueba Anticipada tal y como se encuentran en los procesos penales ya anotados, y como siendo un acto definitivo si es reproducible en el debate. Estas son:

"Fase de Preparación y Recopilación de Datos

Fase de Arqueología Forense

Fase de Análisis de Laboratorio

Fase de Análisis de la Información y la elaboración del informe final

III.1 FASE DE PREPARACION Y RECOPIACION DE DATOS

Esta fase engloba una serie de actividades en diferentes vías, las cuales, en su conjunto, sustentan el desarrollo posterior de la investigación. Se Inicia en el momento en que el antropólogo forense recibe la solicitud oficial del Fiscal de realizar un peritaje alrededor de un proceso penal.

La primera actividad será efectuar una visita previa de reconocimiento de lugar y localización del cementerio clandestino, sobre la base de testimonios y observaciones del terreno. Deberá delimitarse un área de trabajo, la cual quedará asentada en el documento legal de autorización de la investigación.

Posteriormente se realizará una exhaustiva investigación documental para recuperar la información que pudiera existir en torno al hecho. Antes de comenzar el trabajo de campo se deberá informar a la población local de los objetivos y procedimiento de la investigación, a través de talleres informativos. Una vez realizados, se podrá iniciar las entrevistas antemortem.

La entrevista antemortem consiste en un cuestionario orientado a reconstruir la historia osteológica de la víctima. En comunidades rurales, esta historia será obtenida de los familiares cercanos, pues con raras excepciones las personas poseen registros en hospitales o clínicas odontológicas. Además, la entrevista antemortem pretende registrar el testimonio acerca del fenómeno que finalmente provocó la muerte de la persona.



La entrevista antemortem deberá ser realizada por antropólogo o una persona formada en las ciencias sociales que conozca las técnicas apropiadas. Esto es importante en Guatemala, ya que la mayoría de las veces los antropólogos forenses trabajaban en comunidades rurales indígenas. La presencia de intérpretes de idiomas indígenas es de suma utilidad, pues entrevistando deberán entender exactamente el significado de cada una de las preguntas y el entrevistador comprender exactamente el sentido de las respuestas.

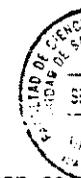
Esta ficha contendrá toda la información necesaria para realizar una identificación en el laboratorio. Muchas veces deberá ser complementada con visitas a archivos eclesiásticos y municipales en busca de datos contenidos en documentos de identificación, tales como nombre, estatura y edad exactos.

Las consistencias y contradicciones, entre el testimonio contenido en esta ficha y la evidencia ósea, artefactual y contextual, dará la pauta para la reconstrucción del hecho.

III.2 FASE ARQUEOLOGICA FORENSE

Consiste en la recuperación de la evidencia material de una muerte provocada, ocurrida en el pasado. Su desarrollo requiere de las habilidades y técnicas de un arqueólogo profesional con conocimientos paralelos en ciencias forenses.

La evidencia material proveerá los elementos para la interpretación del arqueológico donde se encuentran los restos humanos (escena del crimen). Esta interpretación podrá ser comparada con la información testimonial, documental y posteriormente con la información ósea para llegar a conclusiones finales. La investigación arqueológica del contexto nos dará elementos materiales que pueden contribuir a reconstruir la historia física de las poblaciones, tal es el caso de estructuras destruidas, restauradas o abandonadas o la construcción de nuevas.



Previo a iniciar la excavación arqueológica de una escena de crimen se deberá realizar un cuidadoso examen del área. Este pretende detectar cualquier rasgo superficial no natural que pudiera estar relacionado al crimen, así como tratar de ubicar la fosa con exactitud, la cual ha sido previamente señalada por testigos.

La recolección de superficie es importante, acompañada de un mapa de ubicación de las fosas, su contexto y de cualquier otro rasgo relacionado; deberá hacerse a escala y con la mayor exactitud posible.

Una vez terminada la prospección, se procederá a verificar, mediante excavación, la ubicación hipotética de la fosa. Dos trincheras de sondeo cruzadas permitirá, no solo asegurarse de que se está en el sitio correcto, sino conocer el ancho, la longitud y la profundidad aproximada de la fosa. Además permitirá conocer datos sobre la consistencia del relleno, posibles saqueos, estado de preservación de los huesos y otros, que contribuirán a diseñar una estrategia adecuada de excavación.

En los casos en los que no se encuentre la fosa con facilidad, o bien en casos en que ninguna persona conozca el lugar aproximado, deberá procederse a realizar excavaciones aleatorias.

La excavación de la o las fosas de un cementerio clandestino deberá realizarse con los métodos y técnicas propios de cualquier exhumación arqueológica profesional. Los instrumentos serán los comúnmente empleados en la excavación de un entierro arqueológico.

La excavación deberá rescatar la forma y dimensiones originales de la fosa, con el objeto de poderla reconstruir en tres dimensiones en papel. Como es

abido, un contexto arqueológico queda totalmente transformado después de su excavación y es posible volverlo a su estado original. Durante el juicio oral, la escena del crimen podrá ser recreada a través de mapas, fotografías, videos y registros escritos.

Generalmente, en casos de entierros recientes, el estado de preservación de los restos óseos es bueno. Sin embargo, en determinados suelos el proceso de degradación es tan acelerado que habrá dañado sustancialmente los restos óseos en un corto período de tiempo. Si los restos óseos corren el riesgo de dañarse durante la exhumación, traslado o análisis, será necesario consolidarlos.

La completa excavación y consolidación de los huesos (si es necesaria), así como su registro fotográfico, fílmico y gráfico deberán preceder a la exhumación.

La exhumación consiste en levantar cada uno de los huesos de su lugar original, así como las vestimentas y artefactos directamente relacionados. Se extrae cada hueso del esqueleto y se observa superficialmente para anotar en la ficha de exhumación cualquier rasgo obvio. No se pretende realizar análisis de campo. Los datos que se recogerán en la ficha ayudarán a evitar confusiones, especialmente en lo referente a la temporalidad del trauma (circunmortem o postmortem), así como a la ausencia de algún hueso o patrón de erosión.

Cada uno de los huesos se pondrá dentro de una bolsa que será marcada con el número correspondiente al esqueleto. Se recomienda utilizar un tipo de bolsa que permita la transpiración. Las bolsas de papel son adecuadas. Las más recomendables son las de polipropileno, dado que además de permitir la transpiración no se destruyen con la humedad. Finalmente, todas las bolsas conteniendo los restos óseos, así como los artefactos directamente asociados a una osamenta, son guardados en una caja de cartón reforzado, previamente marcada con el número correspondiente a la osamenta." (5)

Se puede concluir de esta transcripción del documento citado que, en las dos primeras fases aquí anotadas se establecen tres aspectos importantes de este peritaje que aportan al proceso penal la evidencia necesaria dentro de su actividad probatoria. Primero: Esta pericia se realiza por un equipo integrado por varias disciplinas, que exige la participación de otros profesionales además de los antropólogos forenses, como lo son, los arqueólogos, los antropólogos sociales, investigadores sociales, traductores, fotógrafos forenses, entre otros, que hacen de este peritaje un verdadero trabajo científico. Segundo: Existe una estrecha relación entre la fase de recopilación de datos que realizan los antropólogos y la fase preparatoria del proceso penal guatemalteco, puesto que en la realizada por los antropólogos requiere no sólo de la información de donde se encuentra ubicado un cementerio clandestino, sino posterior al informe del fiscal, visita el área, localiza el cementerio con base al testimonio de los agraviados, realiza una investigación documental y en los registros, pretendiendo aglomerar los datos necesarios del fenómeno para establecer posteriormente la necesidad de realizar las otras fases del peritaje. En la investigación realizada por el Ministerio Público fuera del peritaje como medio de prueba, también realiza una actividad de entrevistas posterior a la noticia criminal, la cual se denomina Testimonios o Prueba Testimonial, pero que muchas veces carece de esa calidad porque la misma, aparte de ser realizadas por personas que no tienen formación en las ciencias sociales (anteriormente se anotó que en la fiscalía de la región algunos operadores de justicia "oficiales" no poseen estudio en la carrera de Derecho, carrera que exige además de los títulos de Abogado y Notario, el título de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales); éstos testimonios los recaba en la oficina fiscal, muchas veces sin un traductor apto para estos procesos y con premura de tiempo. Y tercero: en la fase arqueológica se establece una premisa valerosa e importante, porque es aquí donde los arqueólogos forenses buscan recuperar la evidencia material tan importante para los fiscales, tomando en cuenta que la excavación no es precisamente la de un sitio arqueológico común



que aporte datos para la historia, sino que el lugar a excavar es un cementerio clandestino, es decir, LA ESCENA DEL CRIMEN, es por ello que ésta no solo se realiza por un profesional sino además conlleva la técnica y método propios de su ciencia, por lo que una excavación no la puede hacer un bombero, un campesino, ni mucho menos los agraviados, puesto que estropearía la escena del crimen. Además, en la excavación y exhumación no sólo se realiza con el afán de encontrar huesos humanos, sino toda evidencia que sirva para determinar la muerte de una persona; es decir, todos los artefactos encontrados en el momento de la excavación, entre otros, por ejemplo, ojivas y casquillos de proyectiles de armas de fuego. Cabe por último mencionar, que realizada la excavación, el área o sitio queda transformado, imposible de reconstruir, pero que con mapas, fotografías y videos dentro del material del dictamen pueden reproducirse fielmente. Entonces si este un acto procesal que puede reproducirse ¿fue necesario diligenciarlo como un anticipo de prueba en los procesos de exhumación de cementerios clandestinos de Río Negro, Chichupac y Plan de Sánchez?.

Agotadas las dos fases anteriores, los antropólogos proceden a trasladar la evidencia a sus laboratorios para los análisis respectivos tal y como cita el documento a continuación:

“III.3 FASE DE ANALISIS DE LABORATORIO

Durante esta fase se analizan todos los materiales recuperados durante la fase de arqueología forense sean óseos o artefactuales. El análisis de laboratorio es el que genera la mayor participación de distintas especialidades forenses.

El análisis de laboratorio está dirigido a dilucidar aspectos fundamentales de la investigación: La identidad y causa de muerte de uno o más individuos, así como determinar otros traumas que fueron provocados al individuo con el objeto de infligirle violencia y que no ocasionaron su muerte.” (6)



Es la fase que le da certeza absoluta a la pericia, porque en el laboratorio se dirigirá el análisis a obtener los aspectos que el fiscal en el requerimiento, orden de peritaje, nombramiento o juramentación le solicita que fundamente, como es, la identidad del ejecutado, la causa de su muerte, si antes de su muerte fue torturado, entre otros aspectos. Como ya se ha anotado con anterioridad, esta no es una tesis antropológica, pero es necesario describir sucintamente los procedimientos utilizados en el laboratorio y que la documentación obtenida permite resumir.

En esta fase, de acuerdo al documento, existen varios procedimientos que se utilizan para el análisis de la evidencia, entre ellos: "La preparación, el análisis morfológico, óseo, y el análisis morfológico dental." (7)

1. La preparación en el laboratorio:
 - A. Radiografiado, (las osamentas deben radiografiarse principalmente del cráneo, mandíbula y tórax);
 - B. Lavado, (deben ser lavadas las osamentas hueso por hueso);
 - C. Marcado de los huesos, (cada hueso o fragmento óseo debe ser marcado con las indicaciones del caso).
2. En el análisis morfológico se determina:
 - A. El sexo;
 - B. La edad;
 - C. La estatura;
 - D. La lateralidad;
 - E. La línea ancestral;
 - F. Los traumas circunmortem, (lesiones traumáticas provocadas por violencia exterior ocurridas alrededor de la muerte);
 - G. Trauma antemortem, (lesiones traumáticas ocurridas antes de la muerte);
 - H. La patología, (determina las enfermedades y trastornos en el organismo los cuales dejan daño óseo).
3. En el análisis morfológico dental:



- u. El número de caries;
- l. Las fracturas;
- o. Rellenos dentales;
- o. Restauraciones;
- o. Extracciones de piezas dentales;
- o. Piezas ausentes." (8)

En resumen, todos estos elementos de carácter científico demuestran cómo en el análisis de laboratorio se obtienen las evidencias que posteriormente, junto con todo el restante material probatorio fundamentará la acusación del fiscal. Actualmente, existen otros medios científicos que permiten la identificación de personas, como por ejemplo, el Ácido Desoxiribonucleico (ADN) y que no solo con muestras de sangre se puede identificar a una persona, sino también con muestras dentales extraídas de las osamentas. La ciencia en general va evolucionando, de la misma manera que el fenómeno social sufre cambios, pues las ciencias sociales e acuerdo con las leyes de la dialéctica así lo demuestran, evolucionando junto con ellas la ciencia del Derecho.

La última fase de las cuatro que requiere el peritaje, es la que se encarga de procesar toda la información, y la rendición del dictamen, que según la experiencia documentada por la FUNDACION DE ANTROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA, expresa así:

"III.4 FASE DE ANALISIS DE LA INFORMACION Y ELABORACION DEL INFORME PERICIAL

En esta fase se procesa la información obtenida en las fases anteriores: información documental, testimonial, ósea, artefactual y contextual. Sobre la base de la evidencia material se llegará a conclusiones que determinarán las consistencias o inconsistencias de los testimonios e información documental.

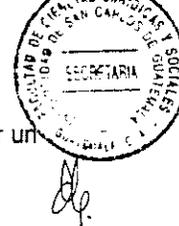
Finalmente se elaborará un informe que contiene en detalle todos los resultados de cada una de las fases de investigación, acompañadas de materia documental y gráfico.” (9)

Es aquí donde queda plasmada toda la información que servirá al fiscal para los fines del proceso y que se materializa en el dictamen donde, de conformidad con el artículo 234 del Código Procesal Penal, será fundamentado y contendrá una relación detallada de las fases antropológicas antes descritas, sus resultados, las observaciones de las partes, sus conclusiones, el cual debe de ser presentado por escrito, firmado y fechado; el cual en su momento procesal será ratificado.

Por lo antes expuesto se confirma que, la diligencia de exhumación de un cementerio clandestino puede ser reproducido y documentado en la fase de debate por los peritos, descartando así la utilización de la figura procesal de la prueba anticipada para realizar estos peritajes; lo cual trae inconvenientes en la investigación penal, que reafirma que esta peritación debe de ser entendida y asumida como un acto propio de investigación por parte del fiscal.

4.4. LA PARTICIPACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

Siguiendo el lineamiento del trabajo, está demás reafirmar que no se presenta como un trabajo bibliográfico, sino más bien plantea el modelo de una tesis de investigación experimental que parte de la experiencia de trabajo como auxiliar fiscal del Ministerio Público en el año de 1997; y que en el desarrollo de estas labores, al tener contacto con este tipo de procesos, visualiza una problemática procesal sujeta a poder ser aportada para buscar un correcto desarrollo del nuevo sistema procesal acusatorio y que permite desde esta perspectiva estudiar la intervención de los sujetos procesales en el desarrollo de mismo, que por ser un campo nuevo de investigación procesal, requiere de la participación de los fiscales, querellantes adhesivos, defensores, ya sean éstos:



públicos o privados, de los jueces y de los agraviados. Un esfuerzo por alcanzar un verdadero régimen de derecho y una verdadera aplicación de justicia.

4.4.1. EL MINISTERIO PUBLICO: Esta institución de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala es la facultada para la persecución penal de oficio de los delitos en nombre de la sociedad. De este precepto legal nace una ley ordinaria la cual legisla su función como lo es la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República, dándole las atribuciones del caso a los fiscales para la averiguación de todo hecho delictivo del cual se tenga noticias. En el particular caso de los procesos de exhumación, los fiscales tienen la obligación de investigar de oficio estos delitos, que en realidad se tornan dificultosos, puesto que el Estado no tiene una política criminal definida, ni la voluntad administrativa del caso que manifiesta el poco interés por esclarecerlos. Esta realidad implica para el fiscal un esfuerzo nacido de sus convicciones por el cual se interese, primero por escuchar a las víctimas, diligencias que no deben realizarse en la oficina fiscal tal y como sucedió en esa región cuando se dieron los primeros procesos; lo cual es resultado de un vicio creado en las fiscalías por no existir mística de trabajo, que ha convertido a estas oficinas en cuasijuzgados, deformando así los postulados de este nuevo proceso penal; ya que la investigación en muchos casos debe ser de campo; es decir, investigar en la escena del crimen. Muchas veces en delitos comunes, como ejemplo un homicidio, casi siempre se asiste a la escena del crimen, se levanta el cadáver, se regresa a la oficina fiscal, se le solicita una investigación a la policía o a los investigadores del Ministerio Público y el fiscal que dirige la investigación nunca se acerca a la escena del crimen, obteniendo toda la información testimonial después en la oficina donde el ruido de las máquinas mecánicas y el teclado de las computadoras son el pan diario de cada día; es más, en muchos casos se presenciaron debates en los cuales los fiscales no tuvieron idea del lugar donde se cometieron los hechos, desconociendo por completo los pormenores de lo investigado por los auxiliares, los oficiales o los agentes de policía. En los procesos

de exhumación de cementerios clandestinos es de importancia tomar la declaración testimonial de los agraviados; es decir, de los familiares, vecinos o amigos de las víctimas, en el lugar en que se cometieron, puesto que los testimonios permiten en el lugar una mayor certeza del relato de esos hechos, considerando que en esas grandes extensiones de montaña no es sencillo ubicarlos desde la oficina del fiscal, exigiendo así para una mayor veracidad y certeza de los hechos, tomar las declaraciones en los lugares respectivos.

Aproximadamente en el último trimestre de 1,997, se tuvo la grata experiencia de poder tomar la declaración de aproximadamente de doce testigos presenciales de la masacre de Plan de Sánchez en el mismo lugar de los hechos, en la cual se oyeron los testimonios de acuerdo a la ubicación que cada una de las personas tenían en ese momento, cómo fue que visualizaron esa masacre, permitiendo tener un relato uniforme de los doce testigos y que como aporte al proceso fue enriquecedor, no solo para las víctimas que se sienten asistidas por la institución, sino también para los fiscales e su afán de buscar la verdad histórica del hecho. Esta experiencia de trabajo de campo da al fiscal da al fiscal en el debate, al momento de producir la prueba y en el momento de las conclusiones finales, la seguridad de sus afirmaciones, la de sus testigos y peritos como de la razón de su acusación, siendo éste el verdadero espíritu de trabajo del fiscal. Citar la normativa procesal que fundamente lo antes expuesto, esta de más.

4.4.2. LA DEFENSA TECNICA (PUBLICA O PRIVADA): Estos hechos históricamente tienen una gran repercusión social para los sectores que de alguna u otra forma consintieron y participaron en la ejecución de los mismos; por otro lado deja de entrever la necesidad del sector más vulnerable y desatendido socialmente, que desean con todo su anhelo que en estas masacres se aplique una verdadera justicia a los autores. Han sido respaldadas y dirigidas en el proceso penal gracias a la intervención de la comunidad internacional y de las

organizaciones no gubernamentales que promueven los derechos humanos en Guatemala.



La legislación penal guatemalteca establece en su artículo 92 lo siguiente:
"ARTICULO 92. Derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza si no lo hiciere, el tribunal lo designara de oficio, y más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse pro sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficiencia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones".

Esto implica que dentro del proceso penal también son sujetos procesales los imputados, fuera de determinar si estos sujetos son los autores materiales o intelectuales de los mismos. Dentro de un estado de derecho o de un estado de igualdad gozan de las garantías que la constitución salvaguarda y de la legislación procesal en materia, que no lo pueden ser violados sus derechos como son los de defensa, de gozar de un debido proceso, de ser tenidos siempre bajo una presunción de inocencia mientras no se les demuestre lo contrario y de tener derecho a una defensa técnica. El debido proceso debe de ser siempre objetivo y nunca juzgar y culpar a alguien que no ha cometido un delito como tampoco defender lo indefendible, el debido proceso siempre velará porque en un procedimiento penal no sean violados los derechos del sindicado, fuera de que se le tenga por demostrada y probada su participación de un ilícito penal. En diciembre del año recién pasado se celebró debate oral y público por la masacre de Río Negro, donde a los sindicados como autores materiales de ese crimen fueron sentenciados a la pena de muerte, pero que a la larga es una pena injusta porque los patrulleros, aunque desalmados, no fueron los únicos que cometieron las masacres, ya que es del conocimiento de la opinión pública nacional e



internacional que las mismas respondieron a una estrategia del Ejército, a un plan bien establecido en contra de la población civil para implantar un estado de terror y así sostener una política contrainsurgente del Estado de Guatemala hacia las facciones rebeldes, siendo estos patrulleros también víctimas y que merecen como todo ser humano una defensa técnica asistida solamente por abogados colegiados.

4.4.3. LOS QUERELLANTES ADHESIVOS: Como anteriormente se dijo, estos procesos han sido impulsados por los agraviados con el apoyo de entidades no gubernamentales que promueven los derechos humanos en el país. En el caso de los procesos penales de las masacres en mención los agraviados han podido organizarse mejor gracias a la ayuda legal de los querellantes, puesto que para serlo se necesita la representación de un abogado.

Para el efecto el artículo 116 del Código en mención establece: "ARTICULO 116. Querellante Adhesivo. En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores e incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo.

Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público. Se exceptúan las entidades autónomas con personalidad jurídica y a la administración tributaria en materia de su competencia.

El querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la



práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquiera otra de las diligencias previstas en este código. Hará sus solicitudes verbalmente o por simple oficio dirigido al fiscal quien deberá considerarlas y actuar de conformidad.

AS

Si el querellante discrepa de la decisión del fiscal podrá acudir al Juez de Primera Instancia de la jurisdicción, quien señalará audiencia dentro de las veinticuatro horas siguientes para conocer de los hechos y escuchará las razones tanto del querellante como del fiscal y resolverá inmediatamente sobre las diligencias a practicarse. De estimarlo procedente, el Juez remitirá al Fiscal General lo relativo a cambios de fiscal del proceso”.

En el departamento de Baja Verapaz, en especial el municipio de Rabinal la población indígena es numerosa, vive en condiciones de extrema pobreza y por ende su nivel educacional es bajo, casi sin instrucción, que permite la indefensión ante estos delitos y que asistidos de estas organizaciones logran ser escuchados como sujetos procesales dentro de estos procesos a los cuales logran querellarse. Hay que tomar también en cuenta que ser querellante en estos procesos no es cosa sencilla, pues no se está ante un hecho en el cual el sujeto pasivo sea una sola persona y que por ser la agraviada únicamente, se querelle al proceso, determinando que en las masacres fueron cientos de personas aniquiladas constituyendo así cientos de querellantes en un mismo proceso y que de no agruparse con la asistencia de las organizaciones de derechos humanos, serían muy dificultosos estos procesos, más de lo que ya son.

Es importante esta función dentro de estos procesos, porque en los casos concretos aquí señalados, es de gran utilidad el trabajo de los querellantes, tomando en cuenta que por lo regular en la oficina fiscal del área hay una sobrecarga de trabajo, poco elemento personal de apoyo y el existente en especial en el caso concreto de estos procesos no ha tenido educación superior universitaria, en especial en la carrera de Derecho, sin mística de trabajo y sin un

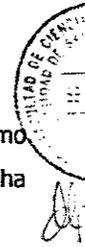
nivel cultural adecuado para el tratamiento, no sólo de estos casos sino también de los agraviados, que los hace ser individuos conflictivos e inadaptados ante la realidad social. Esta realidad obliga a los querellantes a ser verdaderamente un apoyo para el fiscal en su labor de investigación ya que significa no sólo el interés institucional por buscar una verdad histórica y la aplicación de una efectiva justicia penal, sino la participación de la población a ese fin, exigiendo a los querellantes adhesivos no ser un grupo de presión o choque. Con ello no se quiere decir que consientan todo lo que el fiscal realiza, pero su función es la de colaborar en la persecución penal. Dentro de esta experiencia laboral se pudo observar que en algunos otros procesos los querellantes adhesivos tomaron una postura de enfrentamiento, friccionando la relación entre fiscalía y agraviados, situación que algunas veces era provocada por intereses particulares de los profesionales o quienes representaban a los agraviados o por intereses políticos que lo único que provocaban era el atraso y el entorpecimiento de las investigaciones.

La función del querellante adhesivo va más allá de una sucinta participación, exigiendo no sólo su colaboración en la investigación sino además de conformidad con lo que regulan los artículos 315 y 337 del Código Procesal Penal, puede proponer diligencias, participar en la discutida prueba anticipada, durante el procedimiento intermedio en la audiencia para la formalización de la acusación, querellarse si no lo hubiere solicitado antes adhiriéndose a la acusación planteada por el fiscal, exponiendo sus puntos o cuestionando los del fiscal y en el debate participar activamente en el desarrollo y producción de la prueba y las conclusiones, funciones todas representadas y asistidas por un abogado.

4.4.4. LOS AGRAVIADOS, VÍCTIMAS DEL CONFLICTO (FAMILIARES DE LOS MASACRADOS):

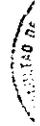
En el punto anterior se hizo referencia al querellante adhesivo como la figura procesal, en la cual el agraviado se introduce al proceso representado o asistido por su abogado, donde la representación la tiene el Estado por medio del

Ministerio Público, pero que da la alternativa para que el agraviado participe como sujeto procesal del mismo en la persecución y acusación de un delito en el cual ha sido perjudicado directamente o alguien a quien legalmente pueda representar.



Las masacres fueron dirigidas, a excepción de Río Negro a la población masculina, por lo que las víctimas o agraviados directos pasan a ser las viudas, los huérfanos, los padres o hermanos de los ejecutados, quienes al denunciar el hecho se constituyen en el factor más importante de la investigación. En capítulos interiores se hace referencia a las condiciones geográficas donde acontecieron esos delitos, lo aislado de las montañas, lo inaccesible del camino y el abandono a que estaban sujetas esas comunidades. Al momento de suceder esos hechos no fueron denunciados inmediatamente, esto porque la población sobreviviente en el caso de Rabinal, se mantuvo escondida huyendo del ejército, abandonaron sus aldeas aunque no su región y otros tantos fueron desplazados a otras áreas del país. Como parte de implantar un estado de terror los ejecutores de estas muertes constantemente asediaban a la población, hechos que fueron recopilados como testimonios muchos años después, siendo en este momento cuando se persiguen a los mismos.

Los agraviados en estos casos han sido un elemento importante, son ellos los que presenciaron la muerte no sólo de sus vecinos, sino de sus mismos familiares, son los que durante años han resguardado estos cementerios; indicando a fiscales y antropólogos forenses su ubicación, que sin su colaboración sería imposible localizar los cementerios. Con su colaboración, por medio de las entrevistas en el caso de los antropólogos y de los medios de convicción testimonial en el caso de los fiscales, se puede obtener la identificación preliminar de las víctimas, sus nombres, las ropas que vestían al momento de ser ejecutadas, evidencias que más adelante sustentarán la acusación, puesto que sin el apoyo de los agraviados, la investigación sería infructuosa y con pocas posibilidades de lograr una condena a los autores.



Es por esta razón que la legislación procesal penal establece en el artículo 117 los siguientes: "ARTICULO 117. Agraviado. Este código denomina agraviado:

- 1) A la víctima afectada por la comisión del delito;
- 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito;
- 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes las dirijan, administren o controlen; y
- 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses".

Por las razones antes expuestas, dentro del proceso penal es fundamental la participación del agraviado como eje primario para encontrar la verdad histórica de un hecho, motivo por el cual el código lo legisla.



CAPITULO V

LA PRACTICA PROCESAL GUATEMALTECA:

Este capítulo tiene como objetivo mostrar desde la base de la experiencia las diversas situaciones que se dan en torno a la investigación de estos procesos, partiendo de una manera sucinta a la identificación de los mismos; en otro aspecto se indica cómo estos procesos afrontan problemas en su desarrollo desde la perspectiva no solo procesal, sino también en torno a la actividad que desarrollan los operadores de justicia y el entorno social en que se desenvuelven; además, sobre esta práctica procesal, se aborda la actuación defectuosa de estos procesos de exhumación por considerar que algunas de las diligencias pueden ser subsanadas; otro de los puntos que merecen atención es cómo advertir que en la práctica procesal guatemalteca la prueba anticipada tiende a desnaturalizar el proceso como resultado de existir vicios del sistema inquisitivo; por último, cabe mencionar la deficiencia de la instituciones en cuanto a infraestructura se refiere.

5.1. ANTECEDENTES DE LOS CASOS PENALES:

Los procesos penales aquí referidos son los de RIO NEGRO, CHICHUPAC Y PLAN DE SANCHEZ, los cuales merecen especial atención en virtud de que es la vivencia de todo lo antes expuesto en este trabajo; son procesos en los cuales ya se han realizado las excavaciones y exhumaciones, que contienen dentro de sus folios dichos antecedentes, los que brevemente describimos a continuación.

El expediente de la masacre de Chichupac se registra bajo el número 255-93 oficial 4to., en el cual consta que fue denunciado el hecho el 14 de junio de 1,993. El 6 de mayo de ese mismo año con el ya derogado Código Procesal Penal Decreto 52-73 del Congreso de la República, se practicó la diligencia de exhumación con el peritaje realizado por el Equipo de Antropología Forense de Guatemala, con fundamento en el artículo 387 de dicho código.

Al entrar en vigencia el actual Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, el primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro el expediente fue trasladado a la fiscalía de la región por el juzgado correspondiente. Por último el 5 de diciembre de 1,997 los agraviados se querellan al proceso por medio de CALDH, organización no gubernamental que le proporciona asistencia legal a las víctimas en aquella región.

La causa penal de la masacre de Río Negro se registra bajo el número 722-93, en la que consta que fue denunciado el hecho por medio de la Procuraduría de los Derechos Humanos, quien recibió las primeras declaraciones el 6 de agosto de 1,993. El 7 de octubre de ese mismo año bajo el derogado Código Procesal Penal Decreto 52-73 del Congreso de la República, se practicó la diligencia de exhumación con el peritaje realizado en ese entonces por el Equipo de Antropología Forense de Guatemala (hoy Fundación de Antropología Forense de Guatemala), con fundamento en el artículo 387 del código derogado.

De igual forma, al entrar en vigencia el actual Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República, el primero de julio de 1,994 el expediente en su momento procesal fue trasladado a la fiscalía de la región por el juzgado correspondiente. Este es el único proceso en Guatemala que llega a la etapa de juicio oral en cuanto a procesos penales por las masacres se refiere, de igual forma es el primero de los casos considerados en esta tesis pertenecientes a Rabinal, Baja Verapaz.

De lo anterior se desprende otra exhumación que se realizó en el lugar denominado "Monte Redondo", siempre en la jurisdicción de Río Negro, bajo el número de causa 722-93, en el mes de abril de 1,997.

El expediente de la masacre de Plan de Sánchez se registra bajo la causa número 391-93 oficial 5to., en el que consta que el 7 de mayo de 1,993 fue

denunciado el hecho ante los oficios del Auxiliar de la Procuraduría de los Derechos Humanos, y éste a su vez ante el juzgado respectivo. La exhumación del cementerio clandestino se llevó a cabo el 10 de junio de 1994, diligencia practicada por medio de un peritaje realizado por el Equipo de Antropología Forense de Guatemala.

Dicho expediente, al entrar en vigencia el Decreto 51-92 del Congreso de la República, fue trasladado a la fiscalía de la región por el juzgado respectivo. El 1 de marzo de 1996 se realiza una nueva exhumación denominada "fosa #22".

Por último, antes del mes de enero de 1998 se realiza la exhumación en el lugar denominado "El Coyotal" o "El Coyolar", siempre en la jurisdicción de Río Negro, el que se registra bajo el número de expediente del Ministerio Público 273-95, oficial 3ro., y en el juzgado respectivo bajo el número de causa 113-95, oficial 5to., hecho que fue denunciado ante la fiscalía de la región en virtud de diligenciarse los procesos con el nuevo Código Procesal penal decreto 51-92 del Congreso de la República.

2. PROBLEMAS QUE SE AFRONTAN EN EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACION:

La práctica procesal guatemalteca en torno a estos procesos ha demostrado dificultades al realizar la investigación; es decir, muchas limitaciones al diligenciar estas pericias que por su complejidad exigen del fiscal una mayor atención, que no solo se enmarca dentro de las diligencias propias de la exhumación, sino además exige la atención en todos aquellos medios de investigación que aporten la prueba suficiente para sujetar a los autores de estos delitos penales al proceso y para formalizar la acusación.

En primer lugar, como problema se puede citar la barrera idiomática, aclarando que en la fiscalía de la región nunca ha contado dentro de su personal

auxiliar con un traductor, realizando con mucha dificultad la obtención de testimonios, en los cuales el que traduce es parte del mismo conflicto que muchas veces al preguntar o al traducir tergiversa el testimonio obtenido, y con ello estos datos son confusos, inconclusos o alterados de la verdad histórica.

Otra realidad es la desconfianza de los agraviados hacia los operadores de justicia, producto de los años del conflicto armado, personas que han vivido por años la opresión, la marginación, la persecución, la muerte en sus comunidades que ante estos sufrimientos desconfían mucho de la gente extraña a su entorno étnico y cultura, que deja al descubierto un conflicto social de cientos de años entre el indígena y el ladino.

Es un problema a superar, de igual forma la presencia militar que existe aquí en esa región en la que se controla socialmente a la población por parte del Estado, que muchas veces obliga a los fiscales a pensar dos veces el realizar una investigación de campo, limitando así la confianza entre la fiscalía y los agraviados creando un clima de inestabilidad e incertidumbre. Dentro de este factor hay que anotar que los individuos que han sido señalados como autores materiales de estos crímenes, los comisionados que viven en la zona y que no dejan de amenazar e intimidar a la población organizada.

Otros de los aspectos que cabe mencionar, es la poca visión que se tiene a investigar estos procesos, porque a pesar de ser de características muy especiales son investigados como cualquier delito común. Las declaraciones testimoniales son tomadas en la oficina fiscal y no en la escena del crimen; además, el volumen de trabajo en las mesas es demasiado y no permiten que se dedique el tiempo suficiente para la investigación que a no ser por la gestión insistente e incansable de los agraviados se convertirían en procesos mucho más lentos de lo que son expedientes que pasan mucho tiempo en las gavetas de los archivos y que apenas tienen el control del Fiscal de Distrito.



La comunicación con los demás sujetos, así como la comunicación con los peritos, es otro de los puntos a cuestionar dentro de esta problemática, puesto que como antes se ha anotado, la diligencia para la exhumación de un cementerio clandestino requiere de la participación de los peritos, la colaboración de los agraviados, en el caso de la práctica de los procesos ya iniciados, la participación del juez asignado al caso que solicitadas esas diligencias bajo la figura procesal de la prueba anticipada requiere de su presencia. En la práctica, posterior a la noticia criminal y la declaración testimonial de los agraviados, hay que coordinar la actividad con los peritos, tomando en cuenta que estos como institución no sólo han tenido los procesos de Rabinal, sino también muchos otros a nivel nacional en el que realizan ese peritaje, donde exhuman cementerios clandestinos y que por la cantidad de trabajo muchas veces no es posible practicar estas diligencias en un tiempo breve. Esta coordinación depende de igual manera del juez y de la disponibilidad que tenga para asistir a la diligencia, en virtud de que las mismas han sido solicitadas como prueba anticipada, contando también con la participación del Médico Forense.

Otra problemática es la coordinación con los demás órganos jurisdiccionales, ya que para el traslado de las osamentas de una jurisdicción a otra se afronta el problema que como la diligencia se ha practicado bajo el anticipo de prueba, y no se llenan los formalismos de la misma, ser trasladada esa evidencia al laboratorio de los antropólogos forenses en la ciudad capital implica una cuestión a resolver en la cadena de custodia, sin reparar que ese no es el punto álgido de la diligencia, sino lo cuestionable es bajo que institución procesal se es solicitada y practicada, considerando que para ese entonces entra en vigencia el decreto 51-92 del Congreso de la República, el nuevo Código Procesal Penal.

Esta realidad hace que los procesos afronten etapas de investigación bastante dificultosas, prueba de ello es que a excepción del proceso penal de la masacre de Río Negro, los de las masacres de Chichupac y Plan de Sánchez a la

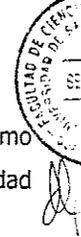
fecha se encuentran en la fase preparatoria del procedimiento común, etapa que se inició con el derogado Código Procesal Penal y que en la actualidad se diligencian bajo la normativa del actual decreto. Por último, no existe voluntad para el esclarecimiento de estos ilícitos penales, prueba de ello es que dentro de un mal llamada política criminal no existen directrices que coadyuven al trámite eficiente de los mismos, la institución encargada de la persecución penal no da apoyo a las mismas. Se puede citar como ejemplo que no existe una unidad específica que se encargue exclusivamente de su trámite, en la actualidad el Ministerio Público cuenta con unidades especiales para determinados delitos comunes pero no contemplan el caso de las exhumaciones de cementerios clandestinos; es mas, existió por muy corto tiempo un Fiscal Especial para estos procesos en la fiscalía de la región y posteriormente fue suprimida su función. Estos procesos en la actualidad afrontan también una problemática en torno a determinar el delito, cómo se debe tipificar ese hecho, si como una ejecución extrajudicial de conformidad con lo establecido en el artículo 132 bis del Código Penal; asesinato según el artículo 132; o genocidio de acuerdo al artículo 376 del mismo código. Recientemente en Salamá se celebró el debate oral y público por la masacre ocurrida en Río Negro en la que se tipificó el delito de asesinato, acto por el cual los autores materiales fueron declarados culpables y sentenciados a la pena de muerte.

En resumen se considera que todas estas limitaciones inciden en el desarrollo de la investigación que dentro de la práctica procesal guatemalteca afrontan los procesos, mismos que requieren de la voluntad política de las partes, en especial la del órgano encargado de la persecución penal en nombre de la sociedad.

5.2.1. LAS ACTUACIONES DEFECTUOSAS:

Siguiendo la línea de indicar los problemas que afrontan estos procesos cabe mencionar las actuaciones defectuosas de los mismos, en especial, lo

referente a la solicitud y práctica de las diligencias de peritaje practicadas como prueba anticipada, que en la actualidad afrontan esas deficiencias en la actividad probatoria, motivo de esta tesis.



En el transcurso de la tesis se ha quedado demostrado, como un peritaje de esta naturaleza puede reproducirse en el debate, como estas diligencias han sido solicitadas y practicadas bajo la figura de la prueba anticipada, agregando además que las mismas al realizarse no han cumplido con los requisitos procesales que exige una prueba de esta naturaleza, recordando que la prueba anticipada no es más que una excepción a la regla probatoria consistente en retrotraer una etapa posterior aun no agotada a una etapa actual que no ha precluido y que plantea entonces en materia procesal una situación a subsanar.

En efecto la normativa procesal en materia en el capítulo VII, libro primero, regula lo referente a la actividad procesal defectuosa estableciendo en su artículo 31 que: "ARTICULO 281. Principio. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con observancia de la formas y condiciones previstas en este código, salvo que el efecto haya sido subsanado o no se hubiera protestado oportunamente de él.

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

El código establece como primer presupuesto que los actos que no observen las formas y condiciones allí reguladas no podrán ser valoradas para fundar una decisión. Es en la fase de juicio oral en la que se toma esta decisión; es decir, que producida la prueba misma en el debate, servirá como fundamento para emitir una

sentencia condenatoria o absolutoria y la valoración de esa prueba es importante para el fallo. En el caso de las diligencias de exhumación de cementerios clandestinos solicitadas como prueba anticipada se estableció que no se observaron los requisitos que exige la ley para el desarrollo de estas pericias y que por lo tanto al ser incorporada por su lectura al debate fácilmente podría ser cuestionada y rebatida. El mismo artículo regula la salida a estas deficiencias procesales determinando que el defecto puede subsanarse una vez se hubiere protestado oportunamente. En consecuencia, si un defecto procesal no fue protestado en la fase preparatoria del proceso, esta no puede ser protestada en el debate.

Con relación a la protesta el citado código establece: "ARTICULO 285: Protesta. Salvo en los casos del artículo siguiente, el interesado deberá reclamar la subsanación del defecto o protesta por él, mientras se cumple el acto inmediatamente después de cumplido, cuando haya estado presente en el mismo.

Si, por las circunstancias del caso, hubiere sido imposible advertir oportunamente el defecto, el interesado deberá reclamar inmediatamente después de conocerlo.

El reclamo de subsanación deberá describir el defecto, individualizar el acto viciado u omitido y proponer la solución que corresponda."

La protesta no es más que la reclamación u objeción de un acto que se considera viciado y que un tiempo prudente permita su subsanación para los fines del proceso. El evidenciar un acto defectuoso debe describir e individualizar el defecto que se ha cometido, proponer o dar la alternativa para corregir dicho error, permitiendo que los sujetos procesales no sólo sean simples técnicos en operaciones, sino que exige que estos analicen los actos del proceso que realizan.



Al

que estos actos realmente coadyuven a encontrar esa verdad histórica que el proceso penal tiene por objetivo.

El indicar un determinado vicio o error en la actividad procesal no encierra solo el hecho de señalarlo, sino también proponer cómo debe solucionarse; no tendría sentido pues, protestar un acto procesal el cual al final no se subsane.

Por esta razón el Código Procesal Penal hace mención en lo referente a la actividad procesal defectuosa en el artículo 284 estableciendo que: "ARTICULO 284. Renovación o rectificación. Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a solicitud del interesado.

Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido no se podrá retrotraer el procedimiento a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente señalados por este código."

Lo que se busca con ello es cuestionar la decisión, en este caso, de practicar o utilizar un acto improcedente, defectuoso no necesario y no el acto mismo.

CASO CONCRETO: Como un ejemplo puede citarse que en el mes de abril de 1,997 se realizó como prueba anticipada la exhumación de dos cementerios clandestinos. El primero de ello se refería al sitio denominado "Monte Redondo" en Río Negro, por ello la causa que identificaba el proceso era la misma con que se diligenciaba todo lo relacionado con la masacre de Río Negro; es decir, la causa número 722-93 oficial 3ro., en la cual se exhumaron cuatro osamentas de personas que habían sido ejecutadas durante el conflicto armado en esa zona, las que correspondían a un hombre, una mujer y dos menores, una niña y un niño. En la misma fecha bajo discernimientos distintos se inició la exhumación del cementerio clandestino denominado "El Coyolar o el Coyotal", ejecuciones de las



cuales fueron víctimas cuatro mujeres previo a trato degradante e inhumano y del sometimiento a tortura, pertenecientes a la región o área de Río Negro, pero que no se encontraban dentro de la causa penal 722-93 oficial 3ro., sino se diligenció bajo un nuevo expediente identificado con el número 1,278-95 en los registros de la fiscalía y con la causa 113-95 en los registros del juzgado, peritaje que fue solicitado al Juzgado de Primera Instancia con sede en Salamá, Baja Verapaz, con fundamento en el artículo 317 del Código Procesal Penal; es decir, como prueba anticipada, considerando en ese entonces frente a ese problema procesal la necesidad de subsanar ese acto, tema que será motivo de exposición en el capítulo siguiente.

5.2.2. VIGENCIA DEL SISTEMA INQUISITIVO:

Al señalar la problemática de este punto procesal, es procedente analizar que la gran mayoría de diligencias solicitadas como anticipo de prueba responden al planteamiento de un sistema procesal penal inquisitivo, en donde se desnaturaliza por completo esta figura procesal.

Anteriormente se indicó que la prueba anticipada es una excepción a la regla probatoria; es una institución procesal que nace junto con el nuevo Código Procesal Penal, donde la función de investigar y de juzgar son separadas, garantizando así un sistema penal acusatorio en el cual el juez se dedica en la fase de investigación del proceso únicamente a salvaguardar los principios y garantías inherentes a los derechos de los sujetos procesales, dejando atrás aquel viejo proceso en el cual el juzgador era juez y parte, donde no sólo investigaba en forma sumaria, sino además juzgaba bajo un sistema eminentemente escrito.

Esta excesiva escrituración es un síntoma de un proceso penal inquisitivo y en la prueba anticipada, que de hecho no existía en el derogado procedimiento penal, tiende a hacer prevalecer ese vicio. Es por esta razón que el último párrafo del artículo 317 del Código Procesal Penal advierte sobre esta clase de acto

jurisdiccional en que se indica al juzgador no permitir que la utilización de la prueba anticipada desnaturalice el sistema procesal penal acusatorio, evitando a toda costa un expediente de instrucción sumaria. Cuando una prueba puede ser reproducida en el debate y se realiza como prueba anticipada representa el primer síntoma de la vigencia de un sistema inquisitivo, en la legislación procesal actual, no sólo porque no se comprende que el peritaje en un proceso de exhumación de un cementerio clandestino es un acto definitivo pero reproducible, sino porque sin justificación alguna permite que sea el juez quien practique el acto y diligencie la investigación en una etapa donde su función no es esa precisamente, haciendo de esta excepción a la regla probatoria una actividad cotidiana en los procesos, en donde se corre el riesgo de convertir un sistema procesal penal acusatorio en una actividad probatoria escrita, en la cual al momento de realizar el juicio oral (debate) se incorpora a su lectura todas aquellas pruebas que el juez diligenció como anticipo de prueba en la fase de investigación en las cuales indirectamente actuó como juez y parte.

Esta práctica que evidencia la vigencia del sistema inquisitivo en los procesos penales guatemaltecos, no sólo es responsabilidad de los juzgadores, sino lo es también de los fiscales que muchas veces en la creencia de que una prueba presenciada y diligenciada por un juez tenga el carácter de irrefutable, solicitan las diligencias de investigación bajo esta figura procesal o en su caso autorizarlas con presencia del juez, desnaturalizando por completo el espíritu probatorio de este nuevo proceso, confundiendo así lo que es investigar y obtener prueba en la fase de investigación, de lo que es producir prueba sujeta a contradictorio en el debate; no diferenciar entre un medio de investigación y un medio de prueba.

Es necesario mencionar que esto es producto de la transición de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, donde cambia un procedimiento penal pero no cambia el andamiaje jurídico que lo realiza, provocando fisuras al proceso,

dentro del cual todos los que participan en ella deben de luchar y comprometers para garantizar un debido proceso.

5.2.3. CARENCIA DE INFRAESTRUCTURA:

siguiendo la línea de cuestionar la práctica procesal guatemalteca, es d suma importancia señalar lo referente a los recursos con que cuentan l instituciones para este tipo de diligencias y por supuesto en muchas otras. En l práctica estas diligencias requieren no solo del esfuerzo de los operadores d justicia, sino de todos aquellos instrumentos que permitan realizarlas con mayc facilidad, pues en el caso concreto de la práctica del peritaje en la investigación d los cementerios clandestinos son indispensables para cumplir con la funció constitucional de perseguir e investigar de oficio los delitos en representación de l sociedad.

De la vivencia en el transcurso de la práctica de estos procesos s manifiesta que, muchas de estas diligencias realizadas por los fiscales que ha pasado por ellas, han conllevado gran esfuerzo para diligenciarlas, horas d dedicación, que de sus testimonios se podrían obtener esa experiencia para qu las futuras diligencias puedan ser más enriquecedoras en materia probatoria, y qu muchas veces estas realidades desalientan el trabajo de investigación, no sólo e el caso concreto de los peritajes de exhumación de cementerio clandestinos, sin en otros procesos de índole común.

Como antes se consigno, para llegar a los sitios donde se encontraban lc cementerios clandestinos se tenía que caminar largas horas por la montaña de l región. Por lo regular los antropólogos por su experiencia iban preparado: llevaban casas de campaña, suficiente agua, comida, repelente para insecto: linternas, capas para la lluvia; contaban con vehículos para avanzar a esos lugare hasta donde los caminos de terracería lo permitían, se hacían acompañar de guía: es decir los mismos agraviados quienes colaboraban con ellos, cosa distinta a lc



fiscales. En ese entonces, a partir de la reforma del Código Procesal Penal, no se contaban con vehículo propio, linternas, carpas para acampar, entre otros. Para el transporte de las personas que asistían a esas diligencias en el embalse se requería de una lancha la cual era alquilada, aparte de llevar el combustible necesario para navegar, los Guardias de Hacienda que prestaron muchas veces su colaboración incondicional carecían de todos esos recursos y muchas veces se tenía que costear su alimentación, al igual que los policías nacionales. Muchas diligencias de campo y en lugares muy húmedos, no se contaba con botas de hule y protección para la lluvia, realizando estas diligencias, casi siempre, con el único fin de cumplir su misión, fortalecidos por la mística de trabajo. Situación igual experimentaba el juez que las practicaba y el resto de sujetos procesales que asistían a estos peritajes, que convertían estas en toda una aventura, no solo por los lugares en que estas se encontraban sino por todo lo que se tenía que pasar para llegar a ellas.

Esta carencia de infraestructura no sólo se refleja en los recursos y provisiones con que puede contar un fiscal o un juez en esas diligencias, sino también implica fuera de esto, no contar con recursos materiales propios para procesar toda la información en la agencia fiscal, tomando en cuenta que en estos procesos de Rabinal nunca ha existido una unidad que trabaje con sus propios recursos; es decir por ejemplo, un vehículo destinado solo para eso, una o varias computadoras para procesar la información necesaria, eso sin mencionar que en lo que a recurso humano se refiere, estas diligencias se realizan con los fiscales de turno que muchas veces asistidos de sus oficiales suspenden la mesa de trabajo por no contar con suficiente personal o con personal asignado únicamente a la investigación de esos ilícitos penales. Esta realidad muestra la dificultad con que se tramitan los procesos, lo que provoca errores e inconsistencias que los convierten en procesos muy largos y costosos.

En conclusión se puede decir que no sólo estas diligencias se han planteado mal en el proceso, sino además ha carecido de medios idóneos para su realización, que dejan entrever la falta de voluntad de las altas autoridades de las instituciones involucradas para esclarecer estos hechos delictuosos.

CAPITULO VI

INTERPRETACION DEL INFORME FINAL Y ANALISIS DE CASOS CONCRETOS:

Este capítulo tiene como objetivo interpretar el trabajo de tesis, establecer qué puede aportar en torno a la exhumación de cementerios clandestinos como peritaje, su aplicación como prueba anticipada, extrayendo de los capítulos lo necesario para el resumen, por lo que no se considera útil aportar lo obtenido del capítulo I, en virtud de que ya se dejó asentado que nacen de un conflicto armado interno, surgiendo así hechos que merecen ser sometidos a un proceso penal, con la característica de fenómeno social, siendo la base para el planteamiento sociológico del tema tratado.

DE LA INTERPRETACION DEL INFORME:

Partiendo del punto de vista procesal, se puede decir que del capítulo II, tomando en cuenta que es una tesis experimental, se habla sobre la prueba en general, asumiendo un orden lógico, coherente, donde se parte de esta premisa para informarse sobre lo que significa dentro del proceso, tomando como base el método inductivo/deductivo. Para llegar a comprender la figura procesal del anticipo de prueba, se tiene que indicar qué es la prueba, definiéndola y aportando a este capítulo sus características y principios, anotando las generalidades de la misma y su importancia dentro del proceso penal.

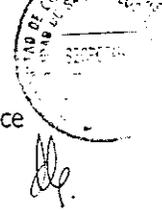
El capítulo III delimita, siempre en la dinámica del método aplicado, lo referente a la prueba anticipada. Se da una definición de ella como aporte de esta investigación, que en materia bibliográfica no es asumida por autores procesalistas penales. Este capítulo interpreta la tesis partiendo de una cita a la legislación procesal interna en la materia, concretándose a establecer que es una figura novedosa. Nace en Guatemala, a raíz de entrar en vigencia el decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal; y es una excepción a la regla probatoria que inspira el sistema procesal penal acusatorio.

Del capítulo IV se interpreta que, de la base de los dos últimos capítulos anteriores, se induce sobre la exhumación de cementerios clandestinos como peritaje y la relación de estos con el procedimiento penal. Este capítulo en sí es el eje central del trabajo, puesto que se analiza lo referente a la naturaleza jurídica de las exhumaciones como un aporte de la tesis, diligencia de características singulares en Latinoamérica, demostrándose que es una diligencia asumida como un acto propio de la actividad probatoria del fiscal.

Se plantea la necesidad posteriormente de la forma en que debe de realizarse esta diligencia, si es prueba anticipada, o un acto de investigación judicial o una simple diligencia de investigación, arrojando como resultado por sus particularidades como diligencia y pericia se deben de realizar como un acto propio de investigación por el órgano encargado para la persecución penal de los delitos en representación de la sociedad, sus diferencias entre ellas, sus dificultades e inconvenientes, tanto en la práctica procesal como en el campo jurídico; aportando junto a su naturaleza que debe de ser un acto de investigación no solo por la inoperancia de la prueba, sino también por la producción de la misma en el debate.

Bajo el mismo lineamiento, se cuestiona este peritaje en las distintas fases del proceso, ya sea en la de instrucción o preparatoria, en la intermedia de proceso y en la fase de juicio oral, cómo se diligencian en la investigación que realiza el fiscal, su importancia en la etapa intermedia y su aportación en la acusación, en la etapa del debate relaciona esta con la producción de esa prueba como este peritaje realizado por los antropólogos forenses se puede reproducir fielmente en el debate. Esta actividad del peritaje reviste ciertos requisitos procesales que se interpretan dentro del trabajo, es por ello que en este capítulo son anotados, agregando la regulación legal de estos peritajes en los cuales no se puede aplicar, por sus particularidades una prueba análoga; y que si bien regula e

Código procesal Penal los peritajes, además de los peritajes especiales, no lo hace en forma particular lo relacionado a la exhumación de cementerios clandestinos.



Se interpreta que, si esta diligencia es un acto de investigación propio de la actividad probatoria, es el fiscal quien debe de realizarlo porque esto trae a colación que al realizarse como prueba anticipada existe un problema en torno a la cadena de custodia.

Ahora bien ¿por qué se debe de realizar como un acto propio de investigación dentro de la actividad probatoria del fiscal y no como una prueba anticipada?. La respuesta a esta interrogante la da el punto 4.3.2. que se refiere a la función de los antropólogos en el proceso penal, por el cual se deduce que un peritaje de esta naturaleza se puede realizar como un acto de la investigación comparando el capítulo III con el presente. De esa interpretación del informe se puede afirmar que el proceso científico que conlleva un peritaje de exhumación de un cementerio clandestino, y en especial la fase arqueológica, permite a esta prueba ser reproducida en el debate, justificando así los fines del proceso.

Del análisis que se hace de la exhumación como peritaje y de la función de los antropólogos forenses, se anota la importancia de los sujetos procesales en el desarrollo de todo el proceso, en especial en el peritaje diligenciado en la fase preparatoria, que en un orden lógico se deduce como, la punta de lanza en la averiguación de estos ilícitos penales, en especial las víctimas; es decir, los agraviados o familiares de los exterminados, puesto que sin la denuncia y localización de los cementerios clandestinos no sería posible las peritaciones.

Con respecto a lo que aporta el informe del presente trabajo, el capítulo V indica los antecedentes de los casos como la base del trabajo sujeto a investigación y su descripción, los problemas que afrontan los sujetos procesales en la investigación de los hechos que influyen en la confusión procesal de los procesos y que reflejan como resultado una práctica procesal defectuosa.





La práctica procesal defectuosa es el resultado de acuerdo con el informe, a los vicios de los operadores de justicia del sistema procesal penal inquisitivo. Para finalizar en la interpretación de este capítulo se puede decir dentro del informe final, que a todos la problemática antes planteada se suma la carencia de la infraestructura necesaria para el desarrollo de las investigaciones criminales, que aunado a las deficiencias procesales empeoran el diligenciamiento de estos peritajes.

En resumen, se puede deducir que el presente informe trata de delimitar la prueba y el anticipo de prueba, en que consisten y su relación con los procesos de exhumación. Posteriormente se hace una relación de las exhumaciones de cementerios clandestinos y su importancia en torno al Código Procesal Penal y la rendición de prueba dentro del proceso; la relación del peritaje y la función de los antropólogos; y de esta deducción establecer un análisis de la práctica procesal guatemalteca, los problemas que afronta en la investigación, determinando que existe una práctica procesal defectuosa. Se deduce, además, que estas actuaciones defectuosas se debe a la existencia de practicas del sistema procesal penal inquisitivo en el nuevo procedimiento acusatorio; que existe carencia de infraestructura en las instituciones.

Se pretende con este trabajo, informar en la medida de las posibilidades del investigador, todas las circunstancias que se dan alrededor de la práctica y realización de estas pericias y cómo estos elementos negativos pueden influir en contra de aplicar una verdadera justicia.

ANALISIS DE CASOS:

En síntesis, para completar el informe final, es importante investigar cómo se encuentran diligenciados en la práctica estos procesos penales, las inconsistencias de su investigación, que nos conduzcan a confrontar éstos con lo expuesto en este trabajo.



En el caso de la masacre de CHICHUPAC, las diligencias del peritaje por los antropólogos forenses se realizan con el derogado Código Procesal Penal, decreto 52-73 del Congreso de la República, donde la función de investigar y juzgar estaban concentradas en una sola persona, el juez. Fueron practicadas en reconocimiento judicial de conformidad con el artículo 387 de ese decreto. Esta diligencia fue realizada en 1,993 y a la fecha sigue diligenciándose la fase de investigación bajo el nuevo decreto, anotando como cosa extraordinaria que el expediente en estos momentos está extraviado y los operadores de justicia no responden por el mismo.

En el caso de la masacre de RIO NEGRO, se practicó la diligencia en 1,993 como reconocimiento judicial de conformidad con el artículo 387 del Decreto antes mencionado. Este proceso de igual forma siguió diligenciándose con el nuevo Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República; y que al igual plantea a criterio del autor, una cuestión a discutir en torno a este peritaje en el momento del debate, misma que fue resuelta por el tribunal de sentencia respectivo, motivado por los fines del proceso, puesto que este caso fue llevado a debate oral y público en el mes de diciembre recién pasado. El caso plantea una exhumación que se dio de manera aislada, siempre bajo el contexto del conflicto armado en 1,982, la que anteriormente en este trabajo se identificó con el nombre de "Monte Redondo" y que es el punto de partida para cuestionar estas diligencias, ya que en esa ocasión fue solicitada por la fiscalía de la región como prueba anticipada en 1,997.

La masacre de PLAN DE SANCHEZ, es sin duda el proceso que más inconsistencias presenta en relación a la práctica de la exhumación de cementerios clandestinos. Este peritaje se inicia con un reconocimiento judicial en la primera semana del mes de junio de 1,994 y concluye en la primera semana del mes de agosto de ese mismo año, exhumación durante la cual entra en vigencia el nuevo

Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República (1 de julio de 1,994) y evidencia el problema en materia procesal, ya que es la diligencia más larga que se ha efectuado en esa región.

La diligencia fue documentada día a día por el juzgado de paz de Rabinal, que se inicia el 10 de junio de ese año y el 1 de julio entró en vigencia el Decreto 51-92 del Congreso de la República, siguiendo la misma bajo la figura procesal del reconocimiento judicial hasta el 3 de agosto de ese mismo año. Se solicitó antes de la vigencia como reconocimiento judicial y se continuó con el nuevo procedimiento bajo el reconocimiento y orden de peritaje. Al concluir el peritaje se plantea el primer antecedente, donde el Juzgado de Instancia solicita el traslado al Hospital Nacional de Salamá las osamentas encontradas en la exhumación, decisión que rechazan los antropólogos forenses en virtud de que las mismas deberán ser llevadas a laboratorio respectivo para continuar con el análisis de la evidencia, situación que incide en la cadena de custodia.

El 2 de mayo de 1,996, el Ministerio Público de la zona solicita al Juzgado de Primera Instancia, bajo la figura procesal de la prueba anticipada, la exhumación del cementerio clandestino denominado "fosa #22", siempre bajo la misma causa procesal, pero el expediente sigue en poder de la fiscalía, realizándose el 14 de agosto de 1,996, la que no observó los requisitos procesales para esta diligencia. Tampoco en el traslado de la evidencia, ni en la fase de análisis de la misma.

Como último caso de exhumación de cementerios clandestinos hasta antes del mes de enero de 1,998, se encuentra la diligenciada en el lugar denominado "El Coyolar o El Coyotal" en la que se exhuman cuatro osamentas pertenecientes a mujeres, pero que al igual que otras aquí citadas, no contempló los requisitos o formas que exige el código para esta clase de diligencias.



Se manifiesta que en las exhumaciones que fueron realizadas con el derogado sistema procesal penal, se hicieron como reconocimiento judicial. Como antes se dijo, la función de investigar y juzgar era exclusiva del juez, de conformidad con el artículo 387 decreto 52-73 del Congreso de la República que cita: "Art. 387.- (Procedencia). El juez practicará reconocimientos para establecer los vestigios o consecuencias materiales que el hecho punible haya dejado. Recogerá y conservará los objetos e instrumentos respectivos.

En el acta consignará y describirá todo lo que pueda tener relación con la existencia y naturaleza del hecho haciendo constar, obligatoriamente, la descripción del lugar, el sitio y estado en que se encuentran los objetos, los accidentes del terreno, la situación de habitaciones, las huellas encontradas, distancias y todo lo demás que contribuya, a su juicio, a los fines del proceso".

Lo anterior hace pensar que, si esa función pertenecía al juez y hoy en el sistema procesal penal vigente se divide la misma, en el sentido de que el Ministerio Público tiene la función de investigar y perseguir de oficio los delitos en nombre de la sociedad, y el juez en la etapa de instrucción de controlar esa actividad, a efecto de preservar las garantías o principios procesales de los sujetos. Estas diligencias se encuentran, a excepción de Río Negro, en la fase de investigación, ¿cómo se puede aportar esa evidencia y ese peritaje al proceso?.

El artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso, establece: "ARTICULO 7.- Irretroactividad.- La ley no tiene efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos. Se exceptúa la ley penal en lo que favorezca al reo. **Las leyes procesales tiene efecto inmediato salvo que la propia ley lo determine**".

Interpretando el último párrafo del artículo antes citado, cómo podrían asumirse esas exhumaciones que desde en 1,993 a la fecha, son diligencias que

pueden reproducirse en el debate, y que de acuerdo con los principios del Derecho Procesal Penal moderno pueden producirse como prueba en el mismo, ¿o tendrán que incorporarse a su lectura como un acto documentado dentro de una audiencia eminentemente oral y bajo los formalismo de un sistema procesal derogado?.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República establece en el tercer párrafo del artículo 547, lo siguiente: "ARTICULO 547. Transición...Los jueces de primera instancia y los de paz ante quienes se tramita el sumario, según las disposiciones del Código anterior, lo remitirán al Ministerio Público, quien continuará las investigaciones, conforme a las reglas de este Código. La indagatoria recibida por estos jueces tendrá el valor que el nuevo Código otorga a la declaración del imputado...".

Se sustenta el criterio que, en aras de una higiene procesal, estos peritajes que aun se encuentran en la fase preparatoria sean subsanados por la institución competente para la investigación y persecución penal, de conformidad con los artículos 281, 282 y 284 del Código Procesal Penal en lo referente a la actividad procesal defectuosa, por una sencilla razón: A criterio del sustentante se evidencia un vacío o laguna de ley, en especial a los peritajes de exhumación de cementerios clandestinos, que motivan solicitar al órgano jurisdiccional competente la rectificación de la solicitud de esa diligencia.

En el caso específico de las exhumaciones practicadas como prueba anticipada, se considera de igual forma que estas diligencias por lo novedoso y por los motivos expuestos en este trabajo de tesis, deban de ser subsanadas. En efecto, en el mes de abril de 1,997 se realizó la exhumación del cementerio clandestino denominado "El Coyolar o El coyotal", siempre en la jurisdicción de Río Negro dentro del contexto del conflicto armado en esa zona y dentro de la misma estrategia, pero que fue un hecho denunciado posteriormente a la masacre de Río de Negro, que bajo el número de causa 722-93 ya se diligenciaba, por lo que la

denominada el "El Coyolar o El Coyotal" se registra bajo el número de proceso en la fiscalía de la región 1,278-95, oficial 3ro.; y en el juzgado bajo la causa penal número 113-95 la que a solicitud del agente fiscal de esa región fue solicitada la subsanación de la diligencia, con base a los artículos correspondientes ya citados, en virtud de realizarse un peritaje que podía reproducirse en el debate por los antropólogos forenses y que no por su naturaleza era muy difícil practicarlo con los requisitos que establece el código con relación a la prueba anticipada del artículo 317.

El juzgado al recibir la solicitud de subsanación asumió una actitud escéptica, aclarando que era una judicatura muy formalista que no simpatizaba con el Decreto 51-92 del Congreso de la República, pero que posterior a reuniones realizadas se le hizo ver la necesidad de subsanar ese acto y por los motivos ampliamente expuesto en esta tesis, por lo que accedió a tal resolución en el mes de agosto de ese año, pero bajo la figura procesal de un peritaje juzgado, tomando en cuenta que para esa fecha no había entrado en vigencia la reforma contenida en el Decreto 79-97 del Congreso de la República, por lo que con base al artículo 308 aceptó la petición pero con la condición de ser juzgada por el juez de paz del municipio de Rabinal.

Se consideró que, como primer antecedente en la región, era un paso importante en materia de peritajes para la debida aplicación del Código Procesal Penal y una correcta aplicación de justicia penal, garantizando así los fines de proceso.

Este capítulo dentro del plan de tesis contemplaba como último punto a desarrollar, las entrevista de campo dirigidas a los operadores de justicia de la región, como complemento, pero se presentó un sesgo que en lo particular lo considero más objetivo que el haberlas realizado. La mayoría de operadores de justicia de la región ya no se encuentran en los puestos de trabajo de aquel entonces, es decir, hace menos de un año, entre ellos el juez de paz, el juez de



primera instancia, el fiscal de distrito y algunos agentes y auxiliares fiscales, además de una gran parte de personal de la Misión de las Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA), y el autor de este trabajo que en gran parte visualizó este tipo de deficiencias procesales, considerando, además; que el entrevistarlos era un tanto subjetivo, porque fue con la gente que se dificultó hacerles ver este tipo de realidades en los procesos y que de alguna forma se sabía la forma como de sus respuestas y posiblemente el desinterés de algunos por este tipo de trabajo. Se considera que estas actitudes hacia estos casos provocó muchas de esas deficiencia que denotan una actitud humana ante la mística de trabajo y compromiso con su función. Se concluye que un elemento importante que aporta la presente tesis es determinar que al hacer una revisión de los expedientes, se observó que muchos funcionarios participaron en las mismas, que no existió continuidad en sus funciones en estos procesos de exhumación de cementerios clandestinos que influyeron en los desaciertos e inconsistencias de los mismos.



[Handwritten signature]

CONCLUSIONES

De lo expuesto en este trabajo de tesis, se concluye que:

1. La prueba anticipada es una excepción a la regla probatoria, por lo tanto no debe abusarse de ella, desnaturaliza su función para los fines del proceso;
2. El peritaje que realizan los antropólogos forenses en una exhumación de cementerios clandestinos sí puede reproducirse en el debate con base a la metodología del peritaje;
3. El anticipo de prueba es inoperante en estos procesos de investigación, por ser difícil cumplir con los requisitos procesales que establece el decreto 51-92 del Congreso de República; así mismo, por las características de este peritaje, el cual puede reproducirse en el debate, debiéndose realizar como un acto de investigación del fiscal para lograr los fines del proceso penal;
4. La exhumación de un cementerio clandestino puede ser un acto definitivo, pero esa particularidad no hace de esta diligencia un acto que no pueda reproducirse en el debate;
5. Una de las causas por las que estas diligencias se han practicado como prueba anticipada, radica en el deficiente conocimiento y manejo del Código Procesal Penal por parte de los operadores de justicia; lo cual evidencia la existencia de vicios del sistema procesal penal inquisitivo en el actual procedimiento, provocando que en la práctica de estas diligencias no se defina la diferencia entre la función de investigar y de juzgar;
6. De las seis exhumaciones realizadas en Rabinal, Baja Verapaz entre 1,993 y 1,997, tres de ellas son solicitadas como prueba anticipada por la fiscalía de la



región y tres fueron practicadas en reconocimiento judicial, bajo el derogado Código Procesal Penal decreto 51-73 del Congreso de la República.

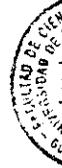




RECOMENDACIONES

1. De los procesos en donde fueron practicadas esas diligencias como reconocimiento judicial, según el Código Procesal Penal derogado, deben ser subsanados; en virtud de la falta de regulación de los procesos de exhumación de cementerios clandestinos, y que aún se encuentran en la fase preparatoria del proceso;
2. De los procesos donde fueron practicados los peritajes como prueba anticipada, que aún se encuentran en la fase de investigación o etapa preparatoria del procedimiento común, deben de ser subsanados tomando como base el antecedente de la exhumación de "El Coyolar o El Coyotal".
3. En torno a estos procesos, debe de haber una política definida de trabajo por parte de la institución encargada del ejercicio y de la persecución penal;
4. Debe de oficializarse un manual o un documento donde el fiscal se apoye para practicar este tipo de diligencias, en coordinación con los antropólogos forenses y demás sujetos procesales, en las áreas donde existen cementerios clandestinos;
5. En torno a la rotación del personal en las fiscalías del interior del país debe discutirse la creación de una unidad específica para este tipo de delitos en la región donde se trabajan los mismos, para evitar que estos procesos estén a cargo de diferentes fiscales, y se obtenga como resultado una investigación defectuosa o deficiente.

CITAS BIBLIOGRAFICAS



CAPITULO I.

1. POITEVIN DARDON, CITANDO A LENIN, LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS Y LAS CLASES SOCIALES. CITA DE PAGINA 55;
2. LAS MASACRES EN RABINAL. ESTUDIO ANTROPOLOGICO DE LAS MASACRES DE PLAN DE SANCHEZ, CHICHUPAC Y RIO NEGRO. CITA DE PAGINA 192;
3. LAS MASACRES EN RABINAL. ESTUDIO ANTROPOLOGICO DE LAS MASACRES DE PLAN DE SACHEZ, CHICHUPAC Y RIO NEGRO. CITA DE PAGINA 229.

CAPITULO II.

1. KARL MITTERMAIER. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL. CITA DE PAGINAS 32 Y 33;
2. KARL MITTERMAIER. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL. CITA DE PAGINAS 161, 162 Y 163;
3. KARL MITTERMAIER. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL. CITA DE PAGINA 162;
4. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. COMPEDIO DE LA PRUEBA JUDICIAL. CITA DE PAGINA 33;
5. EDWARR, CARLOS ENRIQUE. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. CITA DE PAGINAS 126 Y 127.

CAPITULO IV.

1. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA;
2. TIMOTHY CORNISH. DIRECTOR DEL CENTRO DE APOYO AL ESTADO DE DERECHO (CREA). TEXTO DE ANALISIS DEL (CREA), CURSO II.

INSTRUMENTOS PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL EN EL SISTEMA
PROCESAL PENAL;



3. SE TOMA COMO REFERENCIA EL DOCUMENTO PROPORCIONADO POR LA FUNDACION DE ANTROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA, CONSTA DE 9 HOJAS. CITA DE PAGINA 4;
4. SE TOMA COMO REFERENCIA EL DOCUMENTO PROPORCIONADO POR LA FUNDACION DE ATROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA, CONSTA DE 9 HOJAS. CITA DE PAGINA 3;
5. SE TOMA COMO REFERENCIA EL DOCUMENTO PROPORCIONADO POR LA FUNDACION DE ANTROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA, CONSTA DE 9 HOJAS. CITA DE PAGINAS 4, 5, 6 Y 7;
6. SE TOMA COMO REFERENCIA EL DOCUMENTO PROPORCIONADO POR LA FUNDACION DE ANTROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA, CONSTA DE 9 HOJAS. CITA DE PAGINA 7.
7. SE TOMA COMO REFERENCIA EL DOCUMENTO PROPORCIONADO POR LA FUNDACION DE ANTROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA, CONSTA DE 9 HOJAS. CITA DE PAGINA 7 Y 8.
8. SE TOMA COMO REFERENCIA EL DOCUMENTO PROPORCIONADO POR LA FUNDANCION DE ANTROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA, CONSTA DE 9 HOJAS. CITA DE PAGINAS 7, 8, 9 Y 10.
9. SE TOMA COMO REFERENCIA EL DOCUMENTO PROPORCIONADO POR LA FUNDACION DE ANTROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA, CONSTA DE 9 HOJAS. CITA DE PAGINA 11.

SECRET
GUATEMALA
JL

BIBLIOGRAFIA:

1. CORNES, ALEJANDRO
"EL TERRORISMO DE ESTADO EN AMERICA LATINA"
EDITORIAL, BUENOS AIRES, 1988.
2. DE PEÑA, SERGIO
NEOLIBERALISMO, GLOBALIZACION Y PROCESOS ETNICOS
PROGRAMA: GUATEMALA HOY, PROCESOS DE PAZ Y PERSPECTIVAS.
EDITORIAL: ESCUELA DE HISTORIA, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA.
3. FIGUEROA IBARRA, CARLOS
EL RECURSO DEL MIEDO.
EDITORIAL SERVICIOS LITOGRAFICOS.
SAN JOSE COSTA RICA, 1991.
4. NAVARRO ALCALA-ZAMORA, PIO J.
SOCIEDADES, PUEBLOS Y CULTURAS
COLECCIÓN SALVAT EDITORES S.A.
BARCELONA, 1981.
5. POITEVIN DARDON, RENE EDUARDO
LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS Y LAS CLASES SOCIALES.
EDITORIAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y MEJORAMIENTO
EDUCATIVO, 1976.
6. RANGEL, CARLOS
DEL BUEN SALVAJE AL BUEN REVOLUCIONARIO
KOSMOS EDITORIALES S.A.
COSTA RICA 1987.
7. EQUIPO ANTROPOLOGICO FORENSE DE GUATEMALA
LAS MASACRES EN RABINAL, ESTUDIO HISTORICO ANTROPOLOGICO DE LAS
MASACRES DE PLAN DE SANCHEZ, CHICHUPAC Y RIO NEGRO.
EDITORIAL SERVIPRENSA C.A.
GUATEMALA 1997.



8. FUNDACION DE ANTROPOLOGIA FORENSE DE GUATEMALA DOCUMENTOS
VARIOS PROPORCIONADOS. METODOLOGIA DEL PROCEDIMIENTO DE
EXCAVACION Y EXHUMACION DE CEMENTERIOS CLANDESTINOS.
1998.
9. BELING, ERNEST.
DERECHO PROCESAL PENAL
EDITORIAL LABOR, S.A.
1945.
10. CAFFERATA NORES, JOSE I.
LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL
DEPALMA SRL.
TALCAHUANO 494,1013, BUENOS AIRES
ARGENTINA.
11. CORNISH, TIMOTHY
TEXTO DE ANALISIS DEL CENTRO DE APOYO AL ESTADO DE DERECHO
CURSO DE INSTRUMENTOS PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL EN EL
SISTEMA PROCESAL PENAL
12. CLARIA OLMEDO, JORGE A.
DERECHO PROCESAL PENAL II
ESTRUCTURA DEL PROCESO
EDICIONES DE PALMA, BUENOS AIRES
1990.
13. DEI MALATESTA, NICOLA FRAMINO.
LOGICA DE LAS PRUEBAS EN MATERIA PROCESAL.
VOLUMEN I Y II.
EDITORIAL TEMIS, S.A.
1995.
14. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO
COMPEDIO DE LA PRUEBA JUCICIAL
RUBINZAL. CULZONI, SANTA FE. 1984 T.I.





15. EDWARDS, CARLOS ENRIQUE
GARANTIAS CONSTITUCIONALES
EDITORIAL ASTREA, BUENOS AIRES
1996.
16. FENECH, MIGUEL.
DERECHO PROCESAL PENAL
VOLUMEN I
TERCERA EDICION
EDITORIAL LABOR, S.A.
1960.
17. FOUCAULT, MICHALE.
LA VERDAD Y LAS FORMAS JURIDICAS
GEDISA, EDITORIAL.
18. FUNDACION MIRNA MACK.
VALORACION DE LA PRUEBA (COMPILACION)
PRIMERA EDICION. 1996
F&G EDITORES.
19. MAIER, JULIO B.J.
DERECHO PROCESAL PENAL
TOMO I, FUNDAMENTOS
EDITORES DEL PUERTO. SRL
BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1996
SEGUNDA EDICION.
20. MITTERMAIER, KARL JOSEPH ANTON
TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL
TRADUCIDO AL ALEMAN POR PRIMITIVO GONZALEZ DE ALBA
COPY RIGHT BY
EDITORIAL HAMMURABI, SRL.
TALCAHUANO 481-84 4TO. PISO
1013-BUENOS AIRES.



IMPRESO EN ARGENTINA

ISBN 950-741-033-3

21. OLMEDO, CLARIA

EL PROCESO PENAL.

DEPALMA SRL.

TALCAHUANO 494, 1013, BUENOS AIRES,
ARGENTINA.

22. VAZQUEZ, ROSSI

EDITORIAL UNIVERSIDAD, SRL.

TALCAHUANO 287-1013, BUENOS AIRES,
ARGENTINA.

DOCUMENTOS Y REVISTAS:

23. EL DERECHO COMO ARMA LIBERTADORA DE LOS PUEBLOS EN AMERICA
LATINA.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR, 1983.

24. MATERIA Y CONCIENCIA

COLECCIÓN DE TEXTOS FILOSOFICOS NO. 6

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES: FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

(TERCERA EDICION)

MARZO DE 1984, 4,000 EJEMPLARES.

LEYES CONSULTADAS:

25. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

26. LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL. (DECRETO 2-98 DEL CONGRESO DE LA
REPUBLICA)

27. CODIGO PENAL. (DECRETO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA)

28. CODIGO PROCESAL PENAL. (DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA
REPUBLICA)

29. LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO. (DECRETO 40-94 DEL CONGRESO
DE LA REPUBLICA)

**30.DECRETO 52-73 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.
(CODIGO PROCESAL PENAL DEROGADO).**

