

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

**IMPORTANCIA JURÍDICO-LEGAL DE ERRADICAR LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA Y DE LA INFILTRACIÓN DE AGENTES DE SEGURIDAD EN LAS
REDES DELICTIVAS DEL CRIMEN ORGANIZADO**

EDWYN ALEJANDRO VÁSQUEZ DÍAZ

GUATEMALA, AGOSTO 2013

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

**IMPORTANCIA JURÍDICO-LEGAL DE ERRADICAR LA CRIMINALIDAD
ORGANIZADA Y DE LA INFILTRACIÓN DE AGENTES DE SEGURIDAD EN LAS
REDES DELICTIVAS DEL CRIMEN ORGANIZADO**

Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDWYN ALEJANDRO VÁSQUEZ DÍAZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I :	Lic.	Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br.	Rocael López González
SECRETARIA:	Licda.	Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**


Primera fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Ernesto Garrido Colon
Secretario:	Lic.	José Luis de León Melgar
Vocal:	Lic.	Cesar Anibal Najarro

Segunda fase:

Presidente:	Licda.	Iliana Noemí Villatoro Fernández
Secretario:	Lic.	Heber Dalamin Aguilera Toledo
Vocal:	Lic.	Álvaro Abilio Morales Burrion

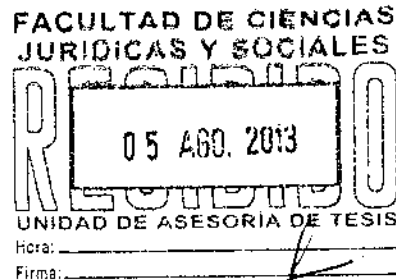
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



LICDA. ROSARIO GIL PÉREZ
ABOGADA Y NOTARIA
21 av. 12-88 zona 11, Ciudad de Guatemala.
Teléfono 24-73-81-62

Guatemala, 5 de agosto de 2013

Doctor:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Dr. Mejía Orellana:

Atendiendo al nombramiento emitido por este despacho, donde se me nombra Asesora de Tesis del Bachiller **EDWYN ALEJANDRO VÁSQUEZ DÍAZ**, quien se identifica con carné estudiantil 2007-21905, y elaboró el trabajo de tesis intitulado "**IMPORTANCIA JURÍDICO-LEGAL DE ERRADICAR LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y DE LA INFILTRACIÓN DE AGENTES DE SEGURIDAD EN LAS REDES DELICTIVAS DEL CRIMEN ORGANIZADO**" manifestando las siguientes opiniones:

a) En relación al contenido científico y técnico de la presente tesis opino que cumple objetivamente con cada uno de los capítulos elaborados permitiendo un análisis concreto así como conceptos y definiciones que puedan determinar que existe falta de regulación de la importancia jurídico-legal de erradicar la criminalidad organizada y de la infiltración de agentes de seguridad en las redes delictivas del crimen organizado.

b) La metodología cumple con los pasos necesarios en la deducción, como técnicas principales de investigación se utilizaron la bibliografía, investigación de campo, métodos de investigación deductiva y comparativa.

- c) La redacción de este trabajo es adecuada y jurídicamente correcta.

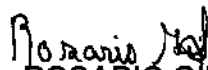
- d) La contribución científica del trabajo de tesis en referencia, se centra en la propuesta de una utilización correcta de la legislación guatemalteca, en cuanto a la infiltración de agentes de seguridad en las redes delictivas del crimen organizado.

- e) Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del trabajo de tesis, ya que son aporte al conocimiento del estudio del derecho.

- f) En cuanto a la bibliografía empleada pude comprobar que la misma ha sido correcta y suficiente para el presente trabajo.

En mi calidad de Asesora y de conformidad con lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de la licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público, emito **DICTAMEN FAVORABLE** estimando que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos establecidos en el normativo respectivo, a efecto se continúe el trámite, se nombre revisor y se culmine su aprobación en el examen general público.

Atentamente, me suscribo de usted,


LICDA. ROSARIO GIL PÉREZ
ABOGADA Y NOTARIA
Asesora de tesis
Colegiado: 3,058

Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 12 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDWYN ALEJANDRO VÁSQUEZ DÍAZ, titulado IMPORTANCIA JURÍDICO-LEGAL DE ERRADICAR LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA Y DE LA INFILTRACIÓN DE AGENTES DE SEGURIDAD EN LAS REDES DELICTIVAS DEL CRIMEN ORGANIZADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público

BAMO/st:h.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario

DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser quien ha estado a mi lado en todo momento dándome las fuerzas necesarias para continuar luchando día tras día, iluminarme en mis privados y seguir adelante rompiendo todas las barreras que se me presenten, en especial al Cristo Negro de Esquipulas.

A MIS PADRES:

Por ellos soy quien soy hoy en día, fueron los que me dieron ese apoyo indispensable, son los que han velado por mi salud, mis estudios, mi educación, quien han sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos, responsabilidad y valores de las cuales me siento muy orgulloso, les agradezco de corazón.

A MIS ABUELA:

Olivia que ya no esta con nosotros pero que desde el cielo me motivo y pidió por mi para alcanzar este éxito.

A MIS HERMANOS:

Porque son la inspiración y motivación de mi vida en especial al Dr. Jhohan quien con su disciplina en el estudio me hizo luchar por alcanzar mi sueño, a mis demás hermanos Ariel, José e Isabel que este triunfo alcanzado sea de motivación en sus vidas.



A LOS LICENCIADOS:

Omar Barrios, Evelyn Cano y Luis Felipe Lepe; por su valiosa amistad, apoyo incondicional, y sobre todo por sus sabios consejos que me han formado para una vida de éxito, jamás los olvidare

A MIS AMIGOS:

Los que han pasado y los que se han quedado, porque de alguna manera han marcado mi vida y me han abierto los ojos al mundo y con quienes a lo largo de mi existencia he compartido tantos sueños, aventuras y difíciles momentos. Especialmente a Amanda Aguilar, José Aguilera, Mónica Betancourth, Mario Alegría, Evelyn Chévez, Vale, Marco Villatoro, Brenda Ortiz, Almita, Mónica, Chochi, Marleny, Jessica, Patricia, Gustavo, Kevin, Majo, Alex, Marlon y demás amigos que no mencione pero no menos importantes, así como a todas aquellas personas que me acompañaron en este largo camino.

A LA TRICENTENARIA:

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, por ser mi centro de estudio y donde estoy culminando mi carrera profesional y logrando con ello la realización de tan anhelado proyecto.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Acción penal y persecución penal	1
1.1. Definición	3
1.2. Características de la acción penal	5
1.2.1. Carácter público	5
1.2.2. Única	6
1.2.3. Indivisible	6
1.2.4. Irrevocable	7
1.2.5. Oficialidad	7
1.3. Principios de la acción penal	7
1.3.1. Legalidad	8
1.3.2. Oficioso	8
1.3.3. Oportunidad	8
1.4. Naturaleza jurídica	9
1.5. Tipos de acción penal	9
1.5.1. Acción penal pública	10
1.5.2. Acción penal pública dependiente de instancia particular	11
1.5.3. Acción penal privada	13
1.6. Titular de la acción penal pública	14
1.7. Extinción de la acción penal	14

CAPÍTULO II

2. Entidades estatales encargadas de hacer cumplir la ley	17
2.1. Organismo Judicial.....	17
2.1.1. Funciones del organismo judicial.....	19
2.2. Ministerio público.....	28
2.2.1. Funciones.....	30
2.2.2. Principios.....	31
2.3. Policía nacional civil	34
2.3.1. Antecedentes.....	35
2.3.2. Funciones	35
2.3.3. Principios básicos de actuación.....	37

CAPÍTULO III

3. Los medios de prueba en el proceso penal.....	41
3.1. Definición.....	41
3.2. Naturaleza jurídica	43
3.3. Objeto de la prueba.....	43
3.4. Principios.....	44
3.4.1. Oralidad.....	44
3.4.2. Inmediación.....	46
3.4.3. Contradicción.....	47
3.4.4. Presunción de inocencia.....	48

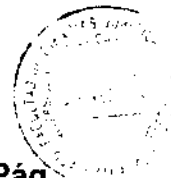


Pág.

3.4.5. Sana critica.....	49
3.4.6. In dubio pro reo.	50
3.5. Características de admisibilidad de la prueba.....	50
3.5.1. Objetividad.....	52
3.5.2. Legalidad.....	52
3.5.3. Utilidad.....	52
3.5.4. Pertinente.....	53
3.5.5. Suficiente.....	53
3.6. Clasificación de los medios de prueba.....	53
3.6.1. Declaración del sindicado o procesado.....	54
3.6.2. Declaración Testimonial.....	57
3.6.3. Prueba pericial.....	59
3.6.4. Prueba de careo.....	60
3.6.5. Reconocimiento judicial.....	61
3.6.6. Prueba de reconstrucción de los hechos.....	63
3.6.7. Prueba documental.....	63
3.6.8. Allanamientos.....	65

CAPÍTULO IV

4. La importancia del agente encubierto como nuevo protagonista en el procedimiento penal guatemalteco	67
4.1. Definición	67
4.2. Principios de la investigación del agente encubierto	69
4.3. Condiciones de aplicación	70



Pág

4.4. Régimen legal	71
4.5. La figura del agente encubierto en el derecho comparado.	73
4.5.1. Chile.	73
4.5.2. Argentina.	74
4.6. Consideraciones finales.	76
CONCLUSIONES	81
RECOMENDACIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	85



INTRODUCCIÓN

La constante evolución de algunas formas de delincuencia, en especial cuando a la gravedad unen los componentes de la organización y la transnacionalidad, nos ha introducido en un mundo novedoso, diferente y mucho mas complejo de lo imaginado hace poco años. Creando una sociedad de riesgos marcando una crisis en el sistema administrativo de la Justicia en Guatemala por al misma ineficacia de los medios y técnicas tradicionales de la investigación criminal.

Ante esta interrogante presentada surge el interés de realizar un análisis de la importancia jurídico-legal de erradicar la criminalidad organizada y de la infiltración de agentes de seguridad en las redes delictivas del crimen organizado y estudiar el proceso penal guatemalteco y la figura denominada "agente encubierto". Partiendo de la premisa de que el crimen organizado ha alcanzado niveles de sofisticación y de estructuración logística semejantes a una gran empresa, viniendo a provocar graves problemas a nivel de seguridad nacional como internacional.

Poniendo en alarma la estabilidad financiera de un sinnúmero de países, se impone la necesidad de que los órganos de persecución criminal utilicen el trabajo de los agentes encubiertos como forma de penetración en el ambiente cerrado y demarcado por una implacable ley de silencio.



Los estudios existentes actualmente acerca del tema del agente infiltrado o son muy escasos o se limitan a analizar la cuestión desde el punto de vista crítico enfatizado el hecho.

Tal y como lo regula en la mayoría de los ordenamientos jurídicos vulnera de derechos y garantías fundamentales de las personas, de una forma distinta, este tema ha sido abordado en el presente trabajo desde una perspectiva analizando el proceso penal y peculiar; el agente encubierto en el marco de un sistema procesal penal garantista, tratando además de presentar diversas sugerencias con el objetivo de encuadrar esta técnica de investigación en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco.

Ya analizando el cuerpo y estructura del trabajo de investigación, se puede comenzar afirmando que el primer capítulo de la tesis se inicia con un apartado en el cual se aborda de forma directa la persecución penal; en su segundo capítulo las dependencias estatales encargadas de hacer cumplir la ley; en su tercer capítulo se menciona el agente encubierto en la legislación centroamericana; en el capítulo cuarto se trata de dar a conocer la importancia del agente encubierto como nuevo protagonista en el procedimiento penal guatemalteco.



CAPÍTULO I

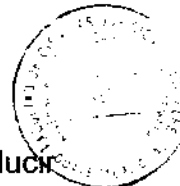
1. Acción penal y persecución penal

El Derecho Penal según la doctrina se puede abordar desde un punto de vista objetivo o desde su punto de vista subjetivo. Surge de la facultad que se le reconoce al Estado como la potestad que posee de impartir justicia y de ejecutar lo Juzgado. Potestad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala.

Cuando el Estado desde la noción de ius puniendi, reserva para sí el derecho de tomar justicia, y ya no como se hacía en tiempo primitivos que imperaba la venganza privada. Las personas se organizan con la finalidad de convivir junto para preservar la paz social. Estableciendo para el efecto un orden jurídico que actúa indiferentemente de la voluntad del afectado y que persigue los actos que transgreden la ley.

Inicialmente esta investigación parte del momento en el cual el Derecho penal desarrolló una clasificación bipartita, es decir un punto de vista subjetivo o ius puniendi y por otra parte un punto de vista objetivo o ius poenale; se considera que dicha clasificación aún está vigente. Se utiliza la definición de derecho penal esbozada por los partidarios del ius poniendo debió a la mayor relevancia que tiene esta noción para la presente investigación.

“Ius puniendi es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. De forma desglosada encontramos por un lado que, la expresión “ius” equivale a decir “derecho”.



Mientras que la expresión “puniendi” equivale a “castigar” y por tanto se puede traducir literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos”.¹

De ahí por qué para los efectos de presente investigación se analiza desde el punto de vista subjetivos, habiéndose reservado el Estado para sí la potestad de juzgar o castigar, emitiendo este las normas jurídicas regulan que el aparato estatal actúe conforme a derecho. Además esto excluye la posibilidad de que los particulares intenten hacer justicia por su propia mano como en la época de la venganza ya se privada o pública.

Para la corriente del ius poenale el derecho penal es el cumulo de normas jurídicas que regulan la materia de lo penal. En esta corriente no se le reconoce que sea el Estado quien con exclusividad regule las normas penales.

De lo anterior expuesto se puede afirma que desde el punto de vista subjetivo el derecho penal es la es la facultad que tiene el Estado como ente único soberano para determinar que conductas serán consideradas como delitos, señalar las penas, además de ejecutarlas, así mismo le corresponde la persecución penal.

Teniendo en cuenta que no es un simple derecho sino un atributo de la soberanía estatal, el Estado reserva para sí con exclusividad a quien corresponde la tarea de la persecución pública. Además se tiene claro que ninguna persona individual o jurídica, puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los estados.

¹ Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Ius_puniendi Fecha de consulta: 5 de julio de 2013.



Desde el momento en el que el Estado asumió el monopolio del poder punitivo o puniendi, absorbió la función de persecución y sanción de los delitos.

También es preciso incluir la definición del derecho procesal penal, para el tratadista Hugo Alsina “es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende; la organización del Poder Judicial y la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y que las partes deben seguir en la sustanciación del proceso”.²

Como se puede observar el Derecho abarca todos los ámbitos, y precisar algunos conceptos ayuda a entender el contenido Hay que tener en cuenta que persecución penal y acción penal son dos concepciones distintas pero que están relacionados entre sí.

1.1. Definición

La palabra acción según la doctrina proviene del latín “actio-onios”, palabra que sugieren esta derivada de “agere” que significa hacer, por lo que se puede entre como toda actividad o movimiento encaminado a determinado fin.

Modernamente se entiende acción como la forma de poner en movimiento un órgano jurisdiccional para el ejercicio de un derecho.

“Acción, es el derecho del particular a la actividad jurisdiccional, para que, en el caso concreto, se declare coactivamente un derecho subjetivo.

² Par Usen José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 23.



En virtud de cuyo ejercicio, el Estado está obligado a atender. Por lo tanto, el Estado está obligado a administrar justicia. Esta obligación emana de la fuente constitucional”.³

Habiendo analizado la acción, la doctrina establece que existen diversos tipos de acción, por lo que procede comprenderla como acción penal. La doctrina ha elaborado diversas definiciones de la acción penal, pudiéndose afirmar que existen tantas definiciones como autores han estudiado este concepto, en esta sección se incluirán algunas de esas definiciones.

Para el tratadista Eugenio Florián, que la acción penal es el “poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin.

La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)”.⁴

Según Eduardo Massari, “la acción penal es la invocación al juez a fin de que declare que la acusación está fundada y aplique en consecuencia la pena.

En principio, la acción penal no es otra cosa más que el decreto o la facultad para acudir ante el órgano jurisdiccional y pedirle que intervenga.

A efecto de que, dando aplicación a la ley, haga valer o respetar el derecho de orden privado que nos corresponde en atención de determinada situación de hecho y cuyo derecho nos es desconocido o negado por la parte contraria.

³ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 114.

⁴ **Ídem**. Pág. 117.



Es el poder jurídico del propio Estado de provocar la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener del órgano de ésta una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de conducta descrita en ella”.⁵

El autor Fernando Arilla Bas, considera a “la acción penal como una acción declarativa, ya que va dirigida hacia el órgano jurisdiccional para que éste declare el derecho del Estado a ejecutar la pena.”.

Y, Cesar Augusto Osorio y Nieto la definen como “la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, por la cual pide al órgano jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto.”.⁶

Estos conceptos y sus respectivas definiciones ocupan un lugar en el proceso penal, ya que muchas personas tienden a confundir la acción penal, asumiéndola como sinónimo de persecución penal, estableciendo que esta otra es la investigación que realiza el ministerio público en ejercicio de la acción penal, con el objeto de recaba los elementos de convicción para determinar la existencia de un hecho delictivo.

1.2. Características de la Acción Penal

1.2.1. Carácter Público

El jurista Rafael Pérez Palma, afirma que la acción penal es pública “porque tiende a satisfacer un interés público o colectivo.

⁵ Disponible en: <http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/1022-18-LP11-D-2009-000016-248.html> Fecha de consulta: 5 de julio de 2013.

⁶ *Ídem.*



Pertenece a la sociedad a quien defiende y protege, porque son públicas su fin y su objeto, porque es público el derecho que lo rige y porque público es también el órgano que la ejercita”.⁷

La acción penal es pública porque a través del Estado se protege el interés de la mayoría en pro de preservar la paz social, que beneficia a todas las personas.

1.2.2. Única

La doctrina sostiene que la acción penal es única debido a que esta no permite que exista un concurso ni pluralidad de acciones ni de jurisdicciones.

El que la acción penal sea única significa que no puede existir otra acción igual en su especie, debido a que los asuntos que son objeto de dicha acción no pueden estar sujetos a una similar.

1.2.3. Indivisible

“Es indivisible, porque es de aplicación general a todos los que han participado en la comisión de un delito”.⁸

La acción penal es indivisible, porque produce efectos para todos los que sean sujetos de la concepción, preparación y ejecución del tipo penal, que da origen a esta.

⁷ Ríos García, Karen. **El no ejercicio de la acción penal en el estado de Michoacán**. Pág. 62.

⁸ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal: el juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 57.



1.2.4. Irrevocable

“Es irrevocable, porque una vez puesto en marcha el ejercicio de la acción penal.

El órgano actor no tiene facultad para desistir; iniciando el proceso, su fin primordial es concluirlo con la sentencia”.⁹

“Este carácter implica que una vez iniciada la acción penal, no puede suspenderse, interrumpirse, o cesar, excepto los casos expresamente previstos por la ley, tales como el sobreseimiento y el archivo”.¹⁰

1.2.5. Oficialidad

“Uno de sus caracteres más importantes lo constituye su oficialidad, por tanto el órgano oficial encargado de ejercer la persecución penal, es el Ministerio Público. Pero este carácter tiene excepción en los delitos de acción privada”.¹¹

1.3. Principios de la acción penal

Un principio es el acertadamente el fundamento de algo. Sirve para orientar, interpretar e integrar las normas jurídicas, en el caso de la acción penal, en esta sección se analizaran sus principios.

⁹ **Ídem.**

¹⁰ Par Usen, José Mynor. **Óp. Cit.** Pág. 119.

¹¹ **Ídem.**



1.3.1. Legalidad

“El ejercicio de la acción penal esta inspirado en este principio, cuando la misma tiene que ser ejercitada por los órganos encargados, cuando se ha cometido un delito”.¹² La legalidad de la acción penal se da cuando está debidamente fundamentado en ley. Además deberán haber llenado los presupuestos materiales y procesales impuestos por la norma.

1.3.2. Oficioso

“Este principio nos informa que el órgano a quien se encomienda el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado, inicia la acción por sí mismo, en virtud de su propia determinación. Por lo que la acción penal en principio le corresponde al Ministerio Público.”¹³

1.3.3. Oportunidad

“En cuanto a este principio, en el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, sino que es preciso que los órganos competentes lo estimen conveniente”.¹⁴

Además el ejercicio de la acción penal debe ser llevado en tiempo y modo adecuado, para evitar su extinción.

¹² Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Óp. Cit.** Pág. 57.

¹³ **Ídem.**

¹⁴ **Ídem.** Pág. 58.



1.4. Naturaleza Jurídica

En cuanto a la naturaleza de la acción penal el jurista Leone Giovanni¹⁵ sostiene que existen ciertos supuestos o premisas para entenderla.

La acción penal es obligatoria; la acción penal impone la obligación del juez para decidir sobre la deducida notitia criminis.

La acción penal no determina obligación a cargo de imputado, quien no debe hacer nada, únicamente lo sujeta al hecho jurídico que produjo la acción.

Para la Jurista Gladis Yolanda Albeño Ovando, "considera el delito como un daño de orden público, que está en contra del orden social y que lesiona interese de carácter público".¹⁶

De lo anteriormente expuesto se deduce que la acción penal corresponde a al ámbito público, toda vez que esta se encomienda al Estado para su realización además de que como fin último tiene el preservar la paz social en beneficio de la colectividad.

1.5. Tipos de acción penal

La doctrina ha elaborado distintas tipologías de la acción penal, siendo la de mayor importancia para su estudio, aquella división de la acción penal según el interés que protege, siendo esta de carácter pública o privada.

¹⁵ Leone Giovanni. **Tratado de derecho procesal penal, doctrinas generales.** Tomo I. Pág. 129.

¹⁶ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Óp. Cit.** Pág. 54.



El jurista Romeo Augusto De León, sostiene que la acción penal es resultado de la Justicia Social como impulso del Derecho Público, mientras que establece que la acción civil es propia del Derecho Privado.

El propio Código Procesal Penal, establece en su Artículo 24 una clasificación legal de la acción penal.

La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación:

- 1) Acción pública;
- 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal;
- 3) Acción privada.

1.5.1. Acción penal pública

“La acción pública, como concepto genérico, se define como la potestad pública que tiene el Ministerio Público, de perseguir de oficio todas los delitos de acción pública, y exigir ante los Tribunales de justicia la aplicación de la ley penal contra la persona sindicada de un hecho punible”.¹⁷

Según el Decreto Número 51-92, al respecto de la Acción Penal Pública establece en su Artículo 24. Bis. “Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública.

¹⁷ Par Usen, José Mynor. **Óp. Cit.** Pág. 120.



Excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código”.

1.5.2. Acción penal pública dependiente de instancia particular

El Código Procesal Penal establece una forma de Acción Penal que tiene como característico el hecho de que el agraviado o el que tenga la facultad legal para instar la persecución penal deberá promoverla ante los órganos jurisdiccionales competentes.

Según el Artículo 24. Ter, del referido cuerpo legal establece “Acciones públicas dependientes de instancia particular. Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

- 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.
- 2) Declarado Inconstitucional.
- 3) Amenazas, allanamiento de morada.
- 4) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.
- 5) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.



6) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.

7) Apropiación y retención indebida.

8) Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.

9) Alteración de linderos;

10) Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este Artículo será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador.

Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

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

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.



Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio”.

1.5.3. Acción penal privada

“En este tipo de acción prevalece la voluntad del agraviado, por cuanto a este le corresponde el derecho de poner en movimiento al órgano jurisdicción, y el ejercicio de la persecución penal contra el imputado”.¹⁸

El Código Procesal Penal, establece el Artículo 24. Quáter, lo siguiente “Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;
- 2) Daños;
- 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima conforme al procedimiento especial regulado en este Código. Si carece de medios económicos, se procederá conforme el Artículo 539 de este Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior”.

¹⁸ *Idem*. Pág. 122.



1.6. Titular de la acción penal pública

La acción penal pública le corresponde al Estado, quien delega la persecución penal al Ministerio Público.

El Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, establece lo siguiente "Independencia del Ministerio Público. El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia".

Además el Código Procesal Penal, establece como función del Ministerio Público en el Artículo 197. "El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código.

Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal".

1.7. Extinción de la acción penal

La acción penal también puede extinguirse.



Es decir que la persecución penal iniciada e impulsada por el Estado puede quedar sin efecto, para ello la propia ley adjetiva contiene los supuestos en los cuales puede darse esto.

El Código Procesal Penal, en su Artículo 32 establece "La persecución penal se extingue:

- 1) Por muerte del imputado.
- 2) Por amnistía.
- 3) Por prescripción.
- 4) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena.
- 5) Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal.
- 6) Por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados que dependen de ella.
- 7) Por la renuncia o por el abandono de la querrela respecto de los delitos privados a instancia de parte.
- 8) Por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada; sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal".





CAPÍTULO II

2. Entidades estatales encargadas de hacer cumplir la Ley

Todas las personas tienen la obligación de observar lo establecido por la Constitución y las demás normas vigentes en Guatemala. Además todo funcionario público tendrá que proceder con estricto apego a la ley. Así mismo las leyes establecen algunas entidades que tienen por objeto velar porque se cumplan las leyes vigentes. En la presente sección se hace un análisis sucinto de dichas entidades.

2.1. Organismo judicial

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Organismo Judicial es uno de los tres poderes del Estado, es el ente encargado de impartir justicia y de promover lo juzgado, con independencia de los demás organismos del Estado.

La Constitución al organizar jurídica y políticamente al estado guatemalteco contempla una de las funciones que siempre se ha dado en las relaciones humanas, como lo es la solución de las controversias surgidas entre las personas. He ahí la importancia de regular este aspecto, la sociedad al organizarse estima conveniente establecer una institución especializada para que realice esta función.

En la historia de la humanidad no siempre ha existido un Poder Judicial, en sus inicios las personas tomaban venganza por sus propias mano, esta venganza podía ser privada o pública.



Dicho acto fue evolucionando a través de los distintos estadios de la humanidad, hasta constituirse en un poder exclusivo del Estado, quien al organizarse crea el Organismo Judicial para que realice esta función, buscando la preservación de la paz social.

Específicamente en Guatemala son escasos los ejemplos precolombinos de un Poder Judicial en el sentido estricto. Es hasta la cruenta invasión española que se instaura un modelo de administración pública en el país, creándose así las instituciones similares a las utilizadas en la Europa del siglo XVI. La autoridad era concentrada en manos de unos pocos, incluida la potestad de impartir justicia. Al adoptarse el sistema jurídico español, las instituciones impuestas contemplaban que las autoridades políticas ejercieran también facultades jurisdiccionales.

Estas instituciones permanecieron casi inmutables hasta el proceso de independencia de las colonias americanas de la corona español. En el caso guatemalteco esta reforma del Estado surgió con la Constitución de fecha 22 de noviembre de 1824, en la cual la Asamblea Nacional Constituyente promulgó una Constitución que rigió durante la República Federal de Centroamérica. Dicha Constitución reguló la creación de una Corte Suprema de Justicia, es decir un órgano especializado en la impartición de justicia.

En época más reciente, al caer la dictadura del General Ubico, fue que el 20 de octubre de 1944 se dio la Revolución.

Fue convocada una Asamblea Nacional Constituyente que elaboró y promulgó una Constitución progresista, la cual fue decretada el 15 de marzo de 1945.



Dicha Constitución contemplo que los miembros del organismo judicial debían ser nombrados por el Poder Legislativo, además se incluyó la prerrogativa del Derecho de Antejucio al Presidente del Organismo Judicial, así como a los demás magistrados.

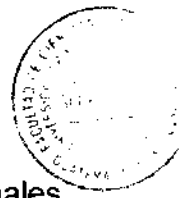
Se han incluido únicamente algunos de los antecedentes del Organismo Judicial. Posterior a las constantes dictaduras militares, golpes de estados, estatutos de gobierno entre otros, se abrió la senda democrática.

Procediéndose a convocar una Asamblea Nacional Constituyente, a la cual se le encomendó la redacción del texto constitucional. En el año de 1985 se decretó la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual entro en vigencia el 14 de enero de 1986, fue reformada mediante Consulta Popular, contenido en el Acuerdo Legislativo 18-93.

La Constitución estableció la estructura básica del Estado. Esta Constitución fue la primera en reconocer la categoría de organismo del Estado al Poder Judicial. Estableciendo de este modo la división de los tres poderes del Estado.

2.1.1. Funciones del organismo judicial

El pueblo de Guatemala al organizarse jurídica y políticamente a través de la Constitución Política de la República de Guatemala, delega el ejercicio del Poder Judicial a una institución especializada como lo es Organismo Judicial, quien es la encargada de impartir justicia, en concordancia con los preceptos constitucionales y la demás normas.



Ejerciendo esta función la Corte Suprema de Justicia conjuntamente con los tribunales ordinarios, quien tiene la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

- **Función jurisdiccional**

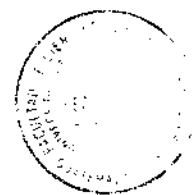
La Constitución establece en el Artículo 203, en su parte conducente “La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”. Esta función es la más esencial y el objeto mismo del quehacer del Organismo Judicial. El Poder Judicial delegado cumple su cometido cuando se resuelve un conflicto existente entre las personas.

Lo anterior expuesto esta reforzado por lo estipulado en la parte conducente del Artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial “Las funciones jurisdiccionales del Organismo Judicial corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón del grado”.

- **Función administrativa**

Dentro de las garantías del Organismo Judicial establecidas por el Artículo 205 de la Constitución se puede identificar la función administrativa. “Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes:

- a) La independencia funcional;
- b) La independencia económica.



- c) La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos no establecidos por la ley; y
- d) La selección del personal.

La función administrativa del Organismo Judicial la ejerce principalmente la Presidencia y la Corte Suprema de Justicia según las atribuciones que les sean asignadas. Al respecto la Ley del Organismo Judicial en la parte conducente del Artículo 52 establece que “Las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de dicho Organismo y a las direcciones dependencias administrativas subordinadas a dicha Presidencia”.

La Ley del Organismo Judicial al respecto de la función administrativa en su Artículo 53 lo siguiente. “El Organismo Judicial será administrado por la Corte Suprema de Justicia y el Presidente del Organismo Judicial, conforme a sus respectivas atribuciones”.

De lo anterior se conoce que de conformidad con el citado cuerpo normativo a la Corte Suprema de Justicia en su Artículo 54 establece como atribuciones administrativas las siguientes.

- a) Ser el órgano superior de la administración del Organismo Judicial.
- b) Informar al Congreso de la República, con suficiente anticipación de la fecha en que vence el período para el que fueron electos los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de las Cortes de Apelaciones, así como de las vacantes que se produzcan, para la convocatoria de la Comisión de Postulación a que se refiere la Constitución política de la República.



c) Tomar protesta de administrar pronta y cumplida justicia a los Magistrados y Jueces, previamente a desempeñar sus funciones.

d) Nombrar, permutar, trasladar, ascender, conceder licencias, sancionar y remover a los Jueces, así como a los Secretarios y personal auxiliar de los tribunales que le corresponda. La remoción de un Juez procede: se observe conducta incompatible con la dignidad aneja a la judicatura; cuando la Corte Suprema por votación acordada en mayoría absoluta del total de sus miembros, estime que la permanencia del Juez en el ejercicio de su cargo es inconveniente para la administración de justicia; y en los casos de delito flagrante.

La suspensión de los jueces será acordada por períodos no mayores de treinta días, para proceder a investigar una conducta del Juez de que se trate cuando tal conducta sea sospechosa de negligencia o ilegalidad, salvo el caso de antejuicio.

e) Solicitar al Congreso de la República, la remoción de los Magistrados de la Corte de Apelaciones y demás tribunales colegiados, por los mismos casos, forma y condiciones en los que procede la remoción de los Jueces. El Congreso de la República decidirá en sesión ordinaria, sobre la remoción que le hubiere sido solicitada, en la misma forma y procedimiento de cuando se elige.

f) Emitir los reglamentos, acuerdos y órdenes ejecutivas que le corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial así como en cuanto al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley. Los reglamentos y acuerdos deben ser publicados en el diario oficial.



g) Aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Organismo Judicial, treinta días antes del inicio de su vigencia, debiendo informar de ello al Congreso de la República, será anual coincidiendo con el año fiscal. Podrá modificar al Presupuesto originalmente aprobado por razones de conveniencia al servicio de administración de justicia, a que está obligado prestar. Podrá establecer mecanismos que permitan la agilización de la ejecución presupuestaria, para la pronta y cumplida administración de justicia.

h) Cuidar que la conducta de los Jueces y Magistrados sea la que corresponde a las funciones que desempeñan y con ese objeto dictar medidas o resoluciones disciplinarias.

i) Conceder licencia al Presidente hasta por dos meses; a los Magistrados del mismo Tribunal cuando exceda de quince días; y asimismo a los demás Magistrados cuando exceda de treinta días. En casos especiales podrá prorrogarse ese tiempo a criterio de la Corte Suprema de Justicia. Las licencias por períodos menores deberán ser concedidas por el Presidente.

j) Ejercer la iniciativa de ley, formulando los proyectos.

k) Asignar a cada Sala de la Corte de Apelaciones los Tribunales de Primera Instancia cuyos asuntos judiciales debe conocer.

l) Distribuir los cargos de los Magistrados que deban integrar cada Tribunal colegiado, al ser electos.



m) Cuando lo considere conveniente o a solicitud de parte interesada, pedir informe sobre la marcha de la administración de justicia y si procediere, dictar medidas disciplinarias o de otra naturaleza que sean pertinentes.

n) Establecer tasas y tarifas de los servicios administrativos que se prestaren.

ñ) Establecer sistemas dinámicos de modificación en los ramos y territorios que señala el acuerdo respectivo, a efecto de agilizar procedimientos y efectuar las notificaciones en el plazo señalado en la ley.

o) Organizar sistemas de recepción de demandas para los ramos y territorios que se señalen en el acuerdo correspondiente, con el objeto de garantizar una equitativa distribución de trabajo entre los tribunales respectivos. La distribución deberá hacerse dentro de las 24 horas de recibida la demanda.

p) Las demás que le asignen otras leyes.

A la Presidencia del Organismo Judicial se le asignan de conformidad con el Artículo 55 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República, las siguientes atribuciones administrativas.

a) Nombrar, permutar, trasladar, ascender, conceder licencias sancionar y destituir a los funcionarios y empleados administrativos que le corresponda.

b) Emitir acuerdos, circulares, instructivos y órdenes. Toda disposición de observancia general del Organismo Judicial deberá ser publicada en el diario oficial.



- c) Solicitar informes sobre la marcha de la administración de justicia.
- d) Autenticar las firmas de los funcionarios del Organismo Judicial y de los notarios cuando así se proceda.
- e) Ser el órgano de ejecución del presupuesto del Organismo Judicial; cuidar de la adecuada programación y realización de la inversión de sus recursos financieros; aprobar todo contrato civil, mercantil o administrativo, independientemente de su cuantía o duración, podrá firmar o designar al funcionario que ha de firmar el o los contratos respectivos.
- f) Firmar los documentos de egresos que afecten partidas del presupuesto del Organismo Judicial, lo cual deberá hacerse sin demora.
- g) Tramitar y resolver la liquidación de conmutas cuando sea procedente, así como hacer la relajación de las penas cuando concurren los requisitos que exige el Código Penal u otras leyes.
- h) Ejercer, otorgar o delegar la representación de Organismo Judicial en las compras y contrataciones en que éste participe de acuerdo con las formalidades que para tales negociaciones establece la ley.
- i) Imponer sanciones.
- j) Acordar la organización administrativa para la adecuada y eficaz administración del Organismo Judicial.
- k) Ser el órgano de comunicación con los otros Organismos del Estado.



l) Librar la orden de libertad de los reos que hayan cumplido sus condenas de privación de libertad.

m) Ordenar al traslado y distribución de los reos condenados a penas privativas de libertad.

n) Ejercer la dirección superior del personal del Organismo Judicial.

ñ) Celebrar por sí o por medio del empleado o funcionario que designe, los contratos relacionados con el servicio de la administración de justicia.

o) Cualesquiera otras necesarias o convenientes a una buena y eficaz administración, aunque no estén especificadas en ésta u otras leyes.

p) Bajo su supervisión, delegar parcialmente y/o en forma específica en un o varios Magistrados o funcionarios del Organismo Judicial sus atribuciones administrativas, revocar dichas delegaciones. Tales delegaciones no implican que el Presidente quede impedido de ejercer directamente las atribuciones delegadas si lo estima conveniente.

q) Crear las dependencias administrativas que demande la prestación del servicio de administración de justicia, de igual manera podrá disponer la estructura organizativa de la administración del Organismo.

- **Función legislativa**

El Organismo Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia, en ocasiones asume funciones legislativas, en especial cuando emite reglamentos y acuerdos que tienen efecto en la manera de impartir justicia.



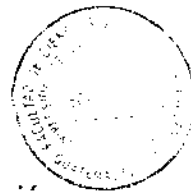
Esta función la podemos reconocer en el Artículo 54 literal f) de la Ley del Organismo Judicial como una de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, que establece “f) Emitir los reglamentos, acuerdos y órdenes ejecutivas que le corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial así como en cuanto al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley. Los reglamentos y acuerdos deben ser publicados en el diario oficial”.

La Presidencia del Organismo Judicial en algunos casos ejerce función legislativa, por ejemplo lo estipulado en el Artículo 56 de la Ley del Organismo Judicial, al establece en su parte conducente que “El presidente del Organismo Judicial podrá dictar las resoluciones y disposiciones de administración y disciplina que fueren necesarias; y, además, reglamentará, por medio de acuerdo, todo lo relacionado con la Supervisión de Tribunales”.

- **Función ejecutiva**

La función ejecutiva establece que el Organismo Judicial puede emitir sus propias disposiciones en cuanto a la ejecución de su presupuesto. Es decir la independencia función estipulada como garantía por la Constitución.

Además la propia Ley del Organismo Judicial en el Artículo 54 establece en la literal f) que le compete a la Corte Suprema de Justicia el “Emitir los reglamentos, acuerdos y órdenes ejecutivas que le corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial.



Así como en cuanto al desarrollo de las actividades que le confiere la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley. Los reglamentos y acuerdos deben ser publicados en el diario oficial”.

Es importante mencionar que esta función está íntimamente ligada a la función administrativa del Organismo Judicial.

2.2. Ministerio público

El Ministerio Público como institución tiene su origen a finales del Medievo, especialmente los historiadores establecen su génesis en el siglo XVI, en la figura del Procurador del Rey quien se encargaba del procedimiento, esto se dio en Francia. Además existía la figura del Abogado del Rey, quien se encargaba de la litis en nombre del rey en sus negocios.

La doctrina establece el origen del Ministerio Público en los intereses hacendarios del Estado en especial la recaudación de los impuestos así como el promover la justicia penal.

“En cuanto a los antecedentes del Ministerio Público en nuestro medio; decimos, que de conformidad con las constituciones derogadas las funciones del Ministerio Público en el pasado, eran ejercidas por el Procurador General de la Nación.

El Ministerio Público era una dependencia del Ejecutivo, y cumplía solamente una función formal ante los tribunales.



La presentación de escritos insustanciales y la acusación sin la más mínima preocupación por aportar prueba necesaria, fueron hechos cotidianos en los tribunales. La vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 512 del Congreso de la República, la cual fue aplicada en el sistema procesal inquisitivo, que en el pasado era practicado en nuestro medio.

En el cual eran los juzgados los encargados de la investigación, ya no respondía con los preceptos constitucionales de la constitución vigente y sus reformas, tal es el contenido del Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece las bases que deberán ser desarrolladas en la Ley orgánica de la Institución.

Tampoco esta ley derogada ya no respondía con la sanción del Código Procesal Penal vigente, que fue producto de la reforma de justicia procesal penal en nuestro medio, y con el cual se implantó el juicio oral en el proceso penal guatemalteco inspirado en el sistema procesal de corte acusatorio”.¹⁹

El Artículo 251 de la Constitución en su parte conducente al respecto del Ministerio Público. “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 40-94, en su Artículo 1 define al Ministerio Público de la siguiente manera.

¹⁹ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Óp. Cit.** Pág. 69.



“El ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.

El propio Código Procesal Penal al respecto del Ministerio Público establece en su Artículo 8 lo siguiente. “El Ministerio Público, como institución, goza plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia”.

2.2.1. Funciones

El Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece como funciones del Ministerio Público las siguientes.

1. Investigar los delitos de acción Pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los tratados y convenios internacionales.



2. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley, y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
3. Dirigir a la policía y además cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
4. Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia.

2.2.2. Principios

En su actuación el Ministerio Público es orientado por algunos principios básicos, los cuales alinean su funcionamiento.

- Autonomía

Este principio establece que el Ministerio Público en cuanto al ejercicio de su función como lo es llevar a cabo la acción penal pública en nombre del Estado, debe realizar sus actividades de forma independiente. Las demás entidades de gobierno no deben interferir en dicha función. Además esta disposición esta establecida en la Constitución así como en su ley orgánica.

El Artículo 251 de la Constitución establece que las funciones del Ministerio Público son autónomas. La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 40-94 del Congreso de la República en su Artículo 3 al respecto de este principio establece.



“El Ministerio Público actuará independientemente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en esta ley.

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

- Unidad e Indivisibilidad

El Ministerio Público es uno solo y debe velar por mantener unión entre cada uno de sus propios órganos. Además este en la realización de sus funciones mantiene esa cohesión por lo que la doctrina afirma que no puede ser objeto de división.

Al respecto el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece “es único e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios estará representado íntegramente. Para acreditar la personería de un Fiscal del Ministerio Público solo será necesaria la constancia de su cargo o, en su caso, por el mandato otorgado. Los funcionarios que asistan a un superior jerárquico obedecerán instrucciones conforme lo dispuesto por esta ley”.

- Legalidad

La doctrina establece que la legalidad consiste en estar apegado a ley. Lo cual es afirmado por el segundo párrafo del Artículo 1 de su ley orgánica. “En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.



Esto significa que en las actuaciones del Ministerio Público deberá observar la Constitución Política de la República de Guatemala, Convenios Internacionales, leyes ordinarias y cualquier disposición vigente no contraria a la Constitución.

Es decir que debe proceder con absoluto apego al derecho en el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

- Jerarquía

Para el correcto funcionamiento del Ministerio Público se organiza jerárquicamente. Esto significa que sus órganos obedecen a una subordinación. Este constituye un sistema en el cual un órgano, institución o persona es jerárquicamente inferior al que está en el grado inmediato superior a este. Este principio se puede establecer en el Artículo 5 de su propia ley orgánica.

El jurista Manuel Ossorio, al respecto de la jerarquía señala “En una de las acepciones que da la Academia, orden o grados de personas y cosas.

El concepto es, pues, amplísimo; pero, si bien pudiera aplicarse a las empresas privadas (gerente respecto al ingeniero, ingeniero respecto al capataz, capataz respecto al obrero), no es costumbre referir esa palabra a tal tipo de actividades, sino que hace relación directa a los empleados y funcionarios de la administración pública, sea nacional, provincial o municipal.

En el Derecho Administrativo tiene destacada importancia por cuanto de las resoluciones del inferior puede recurrirse jurídicamente ante el superior.



El concepto se aplica a las fuerzas armadas y también al clero”²⁰.

2.3. Policía nacional civil

Según el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, uno de los deberes del Estado es la seguridad. El Artículo 1 del Decreto Número 11-97 del Congreso de la República establece que “la seguridad pública es un servicio esencial de competencia exclusiva del Estado y para ese fin se crea la Policía Nacional Civil”.

Además la Ley de la Policía Nacional Civil la define en el Artículo 2 de la siguiente manera. “La policía nacional civil es una institución profesional armada, ajena a toda actividad política. Su organización es de naturaleza jerárquica y su funcionamiento se rige por la más estricta disciplina.

La Policía Nacional Civil ejerce sus funciones durante las veinticuatro horas del día en todo el territorio de la república.

Para efectos de su operatividad estará dividida en distritos y su número y demarcación serán fijados por su Dirección General.

Esta integrada por los miembros de la carrera policial y de la carrera administrativa.

En el reclutamiento selección, capacitación, y despliegue de su personal debe tenerse presente el carácter multiétnico y pluricultural de Guatemala”.

²⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 520.



2.3.1. Antecedentes

La actual policía nacional civil surge después de la firma de los acuerdos de paz firme y duradera que puso fin al conflicto armado interno. Anteriormente existía en el país la figura de la Policía Nacional así como la Guardia de Hacienda, que tuvieron un rol negativo en cuanto a violación a los derechos humanos durante el conflicto armado interno.

Se creó la Policía Nacional Civil mediante Decreto Número 11-97 del Congreso de la República. Por lo que en el año 1997, inició sus operaciones a nivel nacional. “La seguridad pública es un servicio esencial de competencia exclusiva del Estado y para ese fin se crea la Policía Nacional Civil. El nuevo modelo descansa sobre el principio de que la policía es defensora de la vida y bienes de los ciudadanos, por lo tanto sus derechos y libertades”.²¹

2.3.2. Funciones

De conformidad con el Artículo 10 de la Ley de la Policía Nacional Civil, esta tiene las siguientes funciones.

a) Por iniciativa propia por denuncia o por orden del Ministerio Público:

1) Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.

²¹ Disponible en: <http://www.pnc.gob.gt/index.php/historia> Fecha de consulta: 3 de julio de 2013.



2) Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación en proceso penal.

b) Auxiliar y proteger a las personas y velar por la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa.

c) Mantener y restablecer, en su caso el orden y la seguridad publica.

d) *Prevenir la comisión de hechos delictivos, e impedir que estos sean llevados a consecuencias ulteriores.*

e) Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes dentro del plazo legal.

f) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para la seguridad pública, estudiar, planificar y ejecutar métodos y técnicas de prevención y combate de la delincuencia y requerir directamente a los señores jueces, en casos de extrema urgencia, la realización de actos jurisdiccionales determinados con noticia inmediata al Ministerio Público.

g) Colaborar con los servicios de protección civil en los casos de grave riesgo, catástrofes y calamidad publica en los términos establecidos en la ley.

h) Vigilar e inspeccionar el cumplimiento de las leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciba de las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

i) Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en las leyes vigentes del país.



- j) Colaborar y prestar auxilio a las fuerzas de seguridad civil de otros países, conforme a lo establecido en los Tratados o Acuerdos Internacionales de los que Guatemala sea parte o haya suscrito.
- k) Controlar a las empresas y entidades que presten servicios privados de seguridad, registrar autorizar y controlar su personal, medios y actuaciones.
- l) Coordinar y regular todo lo relativo a las obligaciones del Departamento de Tránsito, establecidas en la ley de la materia.
- m) Organizar y mantener en todo el territorio nacional el archivo de identificación personal y antecedentes policiales.
- n) Atender los requerimientos que, dentro de los límites legales, reciban del Organismo Judicial, Ministerio Público y demás entidades competentes.
- ñ) Promover la corresponsabilidad y participación de la población en la lucha contra la delincuencia.
- o) Las demás que le asigna la ley.

2.3.3. Principios básicos de actuación

La Policía Nacional Civil en el cumplimiento de sus funciones deberá actuar de conformidad con ciertos principios básicos que orientan sus actividades. La propia ley hace notar que debe proteger especialmente a los derechos humanos.



A continuación se incluyen algunos principios básicos que la propia Ley de la Policía Nacional Civil establece en su Artículo 12.

1) Adecuación al ordenamiento jurídico:

a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución Política de la República de Guatemala a los derechos humanos individuales y al ordenamiento jurídico en general.

b) Actuar con absoluta neutralidad política e imparcialidad y sin discriminación alguna, por razón de raza, religión, sexo, edad, color, idioma, origen, nacionalidad, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social u opinión.

c) Actuar con integridad y dignidad y abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.

d) Sujetarse en su actuación profesional a los principios de jerarquía y subordinación.

En ningún caso, el principio de obediencia podrá amparar órdenes que entrañen ejecución de actos que manifiestamente constituyan delito o sean contrarios a la Constitución o a las leyes.

e) Colaborar pronta y cumplidamente con la administración de justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la ley.

2) Relaciones con la comunidad:

a) Evitar en el ejercicio de su actuación profesional cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria.



b) Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con la población a la que auxiliarán y protegerán siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello informándola acerca de las causas y finalidades de su intervención.

c) Actuar en el ejercicio de sus funciones, con la decisión necesaria y sin demora, cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable, rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.

3) Tratamiento de los detenidos:

a) Identificarse debidamente como miembro de la Policía Nacional Civil en el momento de efectuar una detención.

b) Velar por la vida e integridad física de las personas a quienes detuvieren o que se encuentren bajo su custodia y respetar su honor y dignidad, debiendo indicarles los motivos de su actuación.

c) Dar cumplimiento y observar con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, cuando se proceda a la detención de una persona.

4) Dedicación Profesional: Llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre en defensa de la ley y de la seguridad pública.

5) Secreto Profesional: Guardar riguroso secreto profesional de todas las informaciones que conozcan u obtengan por razón o con ocasión del desempeño de sus funciones.



No estarán obligados a revelar las fuentes de información salvo que el ejercicio de sus funciones o las disposiciones de la ley les impongan actuar de otra manera.



CAPÍTULO III

3. Los medios de prueba en el proceso penal

El proceso penal sirve para demostrar la participación o no del sindicado en la comisión del ilícito penal, por lo que las pruebas son la esencia del proceso penal. En el presente trabajo de investigación se abordan los distintos medios de prueba que se pueden dar en el proceso penal, esto con el objeto de entender su amplitud, debido a que la doctrina señala que en la sustanciación del proceso penal guatemalteco se sigue un sistema de prueba abierto.

A los jueces les corresponde valorar los medios de prueba para que posteriormente decidan sobre la situación del sindicado. Además no se debe obviar que la propia Constitución garantiza la presunción de inocencia al sindicado.

3.1. Definición

La palabra prueba "proviene del vocablo latín probatio, probationis, términos derivados de la palabra probus, que significa bueno. Es figura que lo resulta probado es bueno o ajustado a la realidad. Entonces probar consiste en demostrar, confrontar o verificar realidad de un hecho."²²

Según el jurista Manuel Ossorio, define la prueba como el Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole.

²² Miranda Estrampes, Manuel. **La mínima actividad probatoria en el proceso penal.** Pág. 15.



Se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes. En defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Las pruebas generalmente admitidas en las legislaciones son las de indicios, la presunción y especies, la confesión en juicio, la de informes la instrumental, llamada también documental; la testimonial, la pericial. (...)A más del significado procesal anterior, el de mayor relieve jurídico, prueba es toda razón o argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera y asunto".²³

Según De Pina Vara, citado por Albeño Ovando, son "Fuentes de donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba".²⁴

Para la autora Gladis Yolanda Albeño Ovando, los medios de prueba en el proceso penal son "los actos procesales, producidos por el Ministerio Público, el ofendido o agraviado, el procesado y su defensor, dentro del proceso, que serán valorados por el juzgador, utilizando el principio de la sana crítica o libre apreciación de la prueba, que le permitirá determinar en el momento oportuno, la culpabilidad o inocencia de la persona o personas, sometidas a procedimiento penal".²⁵

Para el tratadista José María Casado Pérez, la prueba "Es la actividad procesal de los sujetos procesales que pretende mediante el cumplimiento de específicos requisitos de lugar, tiempo y forma y el respeto a determinados principios constitucionales y legales.

²³ Ossorio, Manuel. **Óp. Cit.** Pág. 791.

²⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Óp. Cit.** Pág. 82.

²⁵ **Ídem.**



Convencer psicológicamente al juez de la veracidad o falsedad de las posiciones antitéticas de las partes, debiendo aquel decidir de acuerdo con las reglas de la lógica y de la experiencia, sobre la exactitud y certeza de las afirmaciones de hecho efectuadas por aquella".²⁶

3.2. Naturaleza jurídica

Sobre la naturaleza jurídica de la prueba en la doctrina existen diferentes posiciones, hay quienes como el tratadista Devis Echandía, quien "establece que la prueba puede surgir en la actividad procesal del juez o de las partes, según los diversos medios utilizados. Lo que según el autor significa que la naturaleza jurídica de la prueba puede ser considerada como un acto jurídico procesal, derivado de la intervención de la voluntad humana.

Pero establece que si para la consecución de dicha prueba es necesario considerar ciertos aspectos formales para su validez entonces en ese caso la prueba deberá ser considerada como un acto jurídico material. Aclarando que en todo caso su naturaleza jurídica será la de ser un acto procesal debido a que ingresa al proceso como un acto jurídico."²⁷

3.3. Objeto de la prueba

El objeto de la prueba en el proceso penal es determinar la veracidad o falsedad de los hechos.

²⁶ Casado Pérez, José María. **La prueba en el proceso penal salvadoreño**. Pág. 18.

²⁷ Devis Echandía, Hernando. **Teoría General de la Prueba Judicial**, Tomo I. Pág. 119



Estos constituyen un medio por el cual el juez obtiene la convicción de la culpabilidad del sindicado. Son los distintos medios de prueba los que permiten tener una noción sobre los hechos discutidos.

La doctrina señala que en un proceso deben probarse los hechos. El jurista Eduardo M. Jauchen, el objeto de la prueba está determinado “por el material fáctico, el cual es de conocimiento incierto por lo que se debe y puede probar con el resultado de declarar la existencia o inexistencia sobre los hechos sometidos a la decisión de un órgano jurisdiccional.”²⁸

3.4. Principios

La doctrina establece que un principio es el inicio de un ser, es el fundamento que orienta a la interpretación, integración y aplicación de las normas jurídicas. Según el profesor español Manuel Jaén Vallejo, los principios de la prueba en el proceso penal son: el principio de oralidad, inmediación, contradicción, presunción de inocencia, sana crítica e in dubio pro reo. Por lo que la siguiente tipología se basa en la hecha por este autor.

3.4.1. Oralidad

La prueba en el proceso penal debe ser producida en forma oral, debido a que normalmente este se desarrolla mediante audiencias.

²⁸ Jauchen, Eduardo M. **Tratado de la Prueba en Materia Penal**. Pág. 2143.



Las cuales por norma general deben ser celebradas de forma oral, alegando las partes de viva voz, al implementarse en Guatemala el juicio oral. Por lo que en la etapa del Debate las pruebas deberán producirse de forma oral.

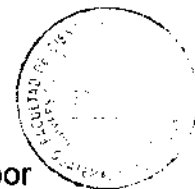
Al respecto el jurista Par Usen, afirma “la oralidad contribuye a flexibilizar la función jurisdiccional, ya que en presencia del tribunal.

Ahí se producen las pruebas y donde se establece la verdad histórica del hecho, y todos los actos procesales más importantes del juicio. Sobre todo porque no se mediatiza la verdad, a través de un oficial tramitador; lo cual fue uno de los aspectos que más crítica provocó al código anterior. Ya que la justicia guatemalteca había estado en manos de los oficiales, y las partes corrían la suerte que querrían imprimirles los auxiliares del juzgador”.²⁹

Este principio es reconocido por el Código Procesal Penal, especialmente por el Artículo 362. “El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate. Asimismo también podrá proceder de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 de este Código, en lo que fuere aplicable.

Quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma oficial formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de interpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones de la audiencia.

²⁹ Par Usen José Mynor. *Óp. Cit.* Pág. 103.



El acusado sordo y el que no pudiese entender el idioma oficial deberá ser auxiliado por un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate. Asimismo también podrá procederse de acuerdo al párrafo tercero del Artículo 142 en lo que fuere aplicable.”.

3.4.2. Inmediación

Según la jurista Albeño Ovando, este principio se da cuando “el juez recibe directamente el material probatorio y todos los elementos procesales de donde ha de deducir su convicción para proferir su fallo en el proceso penal que la ha sido encomendado”.³⁰

En cuanto a la prueba el principio de inmediación debe entenderse como una necesidad y una condición para la admisibilidad de la misma, deben estar presentes las partes procesales y en especial el juzgador, quien deberá recibir la prueba sin alteración alguna, al momento de su recepción, este, el juzgador, deberá asegurarse de estar en comunicación directa con las partes. Además en la aplicación de este principio debe ser conjuntamente con el principio de oralidad.

Según el Código Procesal Penal, en su Artículo 366, establece. “El presidente dirigirá el debate, ordenará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, exigirá las protestas solemnes, moderará la discusión, impidiendo derivaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad.

³⁰ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Óp. Cit.** Pág. 15.



Sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la libertad de defensa. Si una disposición del presidente es objetada como inadmisibile por alguna de las partes, decidirá el tribunal”.

Luego en el Artículo 375 del citado cuerpo normativo, establece sobre la recepción de pruebas lo siguiente.

“Después de la declaración del acusado, el presidente procederá a recibir la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesaria su alteración”. De lo que se puede inferir que observando las reglas que el propio código establece, le compete al Juez en primera persona diligenciar la producción de los medios de prueba durante el desarrollo del debate.

3.4.3. Contradicción

En cuanto al principio de contradicción el jurista Par Usen señala que “las partes tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución penal; por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de esa imputación que se le hace. De ahí que las partes, por este principio, tienen el derecho del contradictorio, de oponerse a la imputación que se les haga.

Para que esto sea efectivo, se hace necesario, también, que ambas les hagan. Para que esto sea efectivo, se hace necesario, también.



Que ambas partes procesales, acusación y defensa, tenga los mecanismo de ataque y defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación”.³¹

Modernamente en el proceso penal el principio de contradicción es considerado como el derecho que tienen las partes de exponer sus posiciones jurídicas en relación a ciertos actos, es decir la dualidad existente en el proceso. Por lo que las partes contrarias en el proceso se preocupan por alegar los hechos que se demuestran en el juicio y al tribunal le corresponde la decisión sobre los mismos.

Puesto que según la doctrina en un proceso penal existen dos o más partes contrarias entre sí, las cuales es necesario escuchar su postura, además este principio establece que ambas partes gozan de los mismos derechos y oportunidades para pronunciarse.

3.4.4. Presunción de inocencia

Según la doctrina este es un principio de la prueba, además de ser una garantía que reconoce la Constitución, la cual establece que toda persona es considerada inocente mientras su culpabilidad no se haya demostrado en juicio.

Pues es la demostración de los hechos mediante la prueba la que coadyuva a determinar la existencia o inexistencia de una conducta contraria a la ley.

Así mismo como garantía constitucional deberá observarse este principio durante toda la tramitación del proceso penal.

³¹ Par Usen José Mynor. *Óp. Cit.* Pág. 109.



Este principio se puede identificar en el Artículo 14 del Código Procesal Penal, que en su parte conducente establece “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

3.4.5. Sana crítica

Este principio establece que para que el órgano jurisdiccional, es decir el juez llegue a la “convicción debe examinar cuidadosamente el material probatorio y apreciarlo bajo la concesión de suficiente libertad de razonamiento. Con reglas de entendimientos humano para una valoración racional de los medios de investigación probatorio que se ponen a su disposición”.³²

La doctrina considera la sana crítica un principio, debido a que en ningún momento se debe obviar.

Determinando la sana crítica como aquella actividad que lleva a cabo el juez para apreciar la prueba producida en el debate, utilizando la lógica así como la experiencia para el efecto.

Al respecto el Artículo 186 del Código Procesal Penal, establece “Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

³² Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Óp. Cit.** Pág. 18.



Los elementos de prueba así incorporados se valorarán, conforme el sistema de la sana crítica razonada, no pudiendo someterse a otras limitaciones legales que no sean las expresamente previstas en este Código”.

Además en cuanto a la deliberación y votación, el Artículo 385 del referido cuerpo normativo establece en su parte conducente lo siguiente. “Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos”.

3.4.6. In dubio pro reo

El in dubio pro reo, como principio de la prueba, establece que en caso de duda por insuficiencia de la prueba, se favorecerá al imputado.

Por lo que el agente fiscal encargado de la acción penal y de la persecución penal deberá probar los hechos presentando suficiente prueba que demuestren la culpabilidad del sindicado.

Este principio está en concordancia con el principio de presunción de inocencia.

El último párrafo del Artículo 14 del Código Procesal Penal, claramente establece que “La duda favorece al imputado”.

3.5. Características de admisibilidad de la prueba

Una característica es la índole o condición que tiene un objeto.



Por lo que para determinar las condiciones de admisibilidad de la prueba en el proceso penal, es necesario analizar el contenido de los siguientes artículos.

El Artículo 181 del Código Procesal Penal establece. "Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar, por sí, 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".

Igualmente el Artículo 183 del referido cuerpo normativo, al respecto de la prueba inadmisibles establece. "Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad.

Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes.

Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados".



3.5.1. Objetividad

La objetividad según Manuel Ossorio, es la “Actitud crítica imparcial que se apoya en datos y situaciones reales, despojada de prejuicios y apartada de intereses, para concluir sobre hechos o conductas”.³³

Como característica de objetividad para la admisión de un elemento de convicción como prueba, le corresponde al juzgador decidir de forma objetiva con la mayor imparcialidad posible, el admitir o no algún medio de prueba. Dicha decisión debe estar fundamentada en ley apartándose de cualquier sentimiento propio del juzgador.

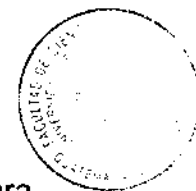
3.5.2. Legalidad

Como requisito de admisibilidad de la prueba este requiere de que para la admisión de un elemento de convicción dentro del debate, este debe estar debidamente fundamentado en la ley. Para la admisión de la prueba esta debió haber sido obtenida por los medios que la propia ley establece.

3.5.3. Utilidad

La prueba para que sea admitida en el proceso penal deberá tener la característica de utilidad lo que significa que debe aportar algún conocimiento sobre los hechos objeto del proceso penal, sirviendo para probar o para negar lo acontecido.

³³ Ossorio, Manuel. *Óp. Cit.* Pág. 633.



En suma la utilidad de la prueba consiste en que esta pueda tener la condición para satisfacer necesidades propias para el esclarecimiento de los hechos, la participación del sindicado entre otros.

3.5.4. Pertinente

La prueba a admitir deberá tener relación directa o indirecta con los hechos discutidos, esta demostrará los hechos, la participación del sindicado y demás información idónea en el proceso.

3.5.5. Suficiente

La prueba deberá probar los hechos o la participación del sindicado, además se tendrá por apto cuando este aporte y demuestre información que no se pueda inferir o demostrar mediante otros medios de prueba que ya hayan sido aportados al proceso penal.

3.6. Clasificación de los medios de prueba

En la doctrina existen diversas tipologías sobre los medios de prueba en materia penal. En la presente investigación se incluirá los medios de prueba instaurados por ley, sin olvidar que el sistema de prueba en materia penal es libre. Esta disposición la adopta el Código Procesal Penal, en su Artículo 182.



“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”. Una vez más se sigue la tipología que esboza la jurista Albeño Ovando, sobre los medios de prueba.

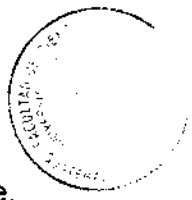
3.6.1. Declaración del sindicado o procesado

La propia Constitución establece que una persona al ser detenida deberá ser presentada ante autoridad competente dentro de las seis horas siguientes, y que además deberá ser tomada su declaración dentro de las 24 horas siguientes a su detención, como lo establece el Artículo 87 en concordancia con la Constitución Política de la República de Guatemala.

La declaración del sindicado hecha ante un juez competente es la primera forma de defensa que posee este. En el anterior sistema, que fue el inquisitivo el mayor medio de prueba era precisamente la declaración del sindicado.

Actualmente en el sistema acusatorio, la sola declaración del sindicado no constituye base suficiente para dictar sentencia. Por lo que le corresponde al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública demostrar los acontecimientos dentro del proceso penal. Para que la primera declaración del sindicado se realice de conformidad con la ley, este deberá observar ciertas formalidades.

La declaración del sindicado deberá realizarse de forma libre, de conformidad con lo establecido por el Artículo 15 del Código Procesal Penal.



“El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas”.

El Artículo 81 del referido cuerpo normativo, establece “Antes de comenzar las preguntas se comunicará detalladamente el sindicado el hecho que se le atribuye, con *todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo, en la medida conocida*”

Su calificación jurídica provisional; un resumen de los elementos de prueba existentes, y las disposiciones penales que se juzguen aplicables. Se le advertirá también que puede abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

En las declaraciones que preste durante el procedimiento preparatorio será instruido acerca de que puede exigir la presencia de su defensor y consultar con él la actitud a asumir, antes de comenzar la declaración sobre el hecho.

El defensor, el querellante o las partes civiles, deberán dar su dirección para recibir citaciones y notificaciones en el perímetro de la población y se les indicará que tienen la obligación de notificar los cambios a los mismos”.

Además el Artículo 82 del Código Procesal Penal, establece el desarrollo de la primera declaración. “Se comentará por invitar al sindicado a dar su nombre, apellido, sobrenombre o apodo si lo tuviera, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, principales lugares de residencia anterior y condiciones de vida, nombre del cónyuge e hijos y de las personas con quienes vive.



De las cuales depende o están bajo su guarda, a expresar si antes ha sido perseguido penalmente y, en su caso, por qué causa, ante qué tribunal, que sentencia se dictó y si ella fue cumplida. En las declaraciones posteriores bastará que confirme los datos ya proporcionados.

Inmediatamente después, se dará oportunidad para que declare sobre el hecho que se le atribuye y para que indique los medios de prueba cuya práctica considere oportuna; asimismo, podrá dictar su propia declaración.

Tanto el Ministerio Público como el defensor tendrán facultad para dirigir al sindicado las preguntas que estimen convenientes, con la venia de quien presida el acto. El juez o los miembros del tribunal competente también podrán preguntar”.

Según la jurista Albeño Ovando, “la declaración del procesado puede presentarse en tres modalidades; el de excusa, de confesión y el de confesión calificada.

- De Excusa

Según la citada jurista, la declaración de excusa consiste en aquella declaración que realiza el sindicado en beneficio propio, el cual está encaminado a favorecerse a sí mismo. Tiene por finalidad la de defenderse además que pretende reforzar esa presunción de inocencia que le garantiza la Constitución.

- De Confesión

Esta declaración del sindicado consiste en admitir o aceptar los hechos de los cuales se le acusa. Este tipo de declaración es controvertido, afirmando la doctrina que según el sistema que se utiliza puede llevar a la condena inmediata del sindicado.



En el caso de Guatemala al seguir el sistema acusatorio, aunque el sindicato haya aceptado los hechos le corresponde al Ministerio Público demostrar mediante los distintos medios de prueba la veracidad de los mismos.

Según la referida autora en las legislaciones modernas la declaración del sindicato es un medio de prueba, pero que el órgano jurisdiccional está obligado a considerarla conjuntamente con los demás medios de prueba y no aisladamente.

- De Confesión Calificada

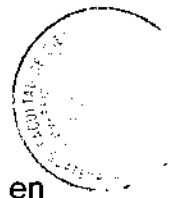
Esta confesión del sindicato se da de una forma mixta, debido a que si bien presta su declaración esta admite alguno de los hechos de los que se le acusa pero también rechaza la existencia de otros. Constituyendo una declaración a favor pero a la vez en contra.³⁴

3.6.2. Declaración testimonial

Este medio de prueba tal y como su nombre lo indica, un testigo idóneo declara lo que le consta sobre los hechos y la participación del sindicato. Esta debe prestarse bajo juramento solemne. Este medio de prueba tiene valor probatorio pleno, siempre y cuando se incorpore al proceso siguiendo las condiciones y requisitos que requiere la ley penal, especialmente se debe realizar durante el debate.

También es preciso recordar que cuando un testigo declara hechos falsos incurre en delito, pues testigo es la persona que da testimonio de una cosa.

³⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Óp. Cit.** Pág. 84.



El prestar declaración testimonial es un deber que impone el Código Procesal Penal, en su Artículo 207, al establecer que “Todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

Dicha declaración implica:

- 1) Exponer la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado sobre el objeto de la investigación.
- 2) El de no ocultar hechos, circunstancias o elementos sobre el contenido de la misma. Se observarán los tratados suscritos por el Estado, que establezcan excepciones a esta regla”.

Acerca de la idoneidad de los testigos, el Artículo 211 del referido cuerpo normativo, establece que deberá investigarse este aspecto de los testigos, así como su identidad, la relación que guardan con las partes, los antecedentes penales y sobre la posible información que aportara al proceso penal.

El Código Procesal Penal en su Artículo 377 sobre la forma de realizar la declaración de los testigos establece que “Inmediatamente, el presidente procederá a llamar a los testigos, uno a uno. Comenzará con los que hubiere ofrecido el Ministerio Público; continuará con los propuestos por los demás actores y concluirá con los del acusado y los del tercero civilmente demandado.

El presidente, sin embargo, podrá alterar este orden cuando así lo considere conveniente para el mejor esclarecimiento de los hechos.



Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír, o ser informados de lo que ocurra en el debate. Después de hacerlo, el presidente dispondrá si continúan en antesala.

Si fuere imprescindible, el presidente podrá autorizar a los testigos a presenciar actos del debate. Se podrán llevar a cabo careos entre testigos o entre el testigo y el acusado o reconstrucciones”.

3.6.3. Prueba pericial

Este medio de prueba surge a partir de los dictámenes de los peritos, cuando estos son llamados al debate a que informen ante el juez el contenido de su informe, ya que estos son de carácter científico y técnico en un tema en el cual el perito es un experto.

Según la doctrina el perito es una persona versada en una materia. Por lo que su informe, es decir peritaje, es el resultado de un examen sobre el asunto que se le encomiende por ser este un versado.

En cuando al peritaje debe llevarse a cabo de conformidad a lo establecido en ley.

En la parte conducente del Artículo 225 del Código Procesal Penal sobre la prueba pericial establece “El Ministerio Público o el tribunal podrán 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, técnica u oficio”.



Además sobre la calidad del perito el Artículo 226 del referido cuerpo normativo agrega “Los peritos deberán ser titulados en la materia a que pertenezca el punto sobre el que han de pronunciarse, siempre que la profesión, arte o técnica estén reglamentados. Si, por obstáculo insuperable no se pudiera constar en el lugar del procedimiento con un perito habilitado, se designará a una persona de idoneidad manifiesta”.

Además la referida ley, en su Artículo 234 del peritaje establece que “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”.

3.6.4. Prueba de Careo

“Es un medio de prueba que consiste en colocar frente a frente a dos personas que han declarado dentro del proceso, en forma contradictoria, para que ambas discutan y se conozca la verdad buscada; puede realizarse entre dos procesados, entre dos testigos o bien entre un procesado y un testigo”.³⁵

³⁵ Ídem. Pág. 85.



En este medio de prueba debe imperar el principio de inmediación debido a que el juez debe determinar la actitud que cada una de las personas careadas asume.

El Artículo 250 del Código Procesal Penal establece los requisitos de procedencia del careo. “El careo podrá ordenarse entre dos o más personas que hayan declarado en el proceso, cuando sus declaraciones discrepen sobre hechos o circunstancias de importancia. Al careo con el imputado podrá asistir su defensor”.

3.6.5. Reconocimiento judicial

El reconocimiento judicial es “aquel medio de prueba dirigido a lograr del Juez o Tribunal el examen directo de lugares, objetos o personas, cuando dicha percepción resulte necesaria o conveniente a los efectos de la apreciación o esclarecimiento de los hechos objeto del proceso”.³⁶

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 244 lo siguiente. “Los documentos, cosas y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, invitándoles a reconocerlos y a informar sobre ellos lo que fuere pertinente.

Los documentos, cosas o elementos de convicción que, según la ley, deben quedar secretos o que se relacionen directamente con hechos de la misma naturaleza, serán examinados privadamente por el tribunal competente o por el juez que controla el juicio.

³⁶ Asencio Mellado, J. M^a, **Derecho procesal civil**. Pág. 311.



Si fueren útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos.

Durante el procedimiento preparatorio, el juez autorizará expresamente su exhibición y la presencia en el acto de las partes, en la medida imprescindible para garantizar el derecho de defensa.

Quienes tomaren conocimiento de esos elementos tendrán el deber de guardar secreto sobre ellos”.

El reconocimiento judicial además del artículo citado anteriormente, está regulado en los Artículo 245, 246, 247, 248 y 249. Al respecto de este medio de prueba la jurista Albeño Ovando expone que “la inspección puede realizarse sobre personas, cosas o lugares.

Cuando se refiere a personas, tiene por objeto comprobar la identidad física del sujeto en cuestión y constatar las huellas que el hecho delictivo ha dejado en la víctima o bien las huellas que presenta el presunto culpable.

La inspección en cosas es importante para la comprobación del cuerpo del delito, estos pueden ser recogidos por el juez controlador al practicar la diligencia y presentarlos en el debate, donde pueden ser reconocidos por los acusados, los testigos o presentar alguna evidencia al tribunal. En cuanto a la inspección en lugares, el juez debe trasladarse al lugar de los hechos, levantar acta consiguiendo todo cuando vestigio observare para un mejor esclarecimiento”.³⁷

³⁷ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Óp. Cit.** Pág. 86.



3.6.6. Prueba de reconstrucción de hechos

Esta es un medio de prueba que consiste en la reproducción o simulación de un hecho mediante su repetición artificial, teniendo como objeto el verificar el acaecimiento de los mismos.

“Esta prueba consiste en la reproducción artificial de los hechos, dirigida por el juez, para demostrar la verdad o falsedad de los mismos, pueden suplantarse personas, lugares y objetos, ya que es una simulación que se realiza del hecho que se está investigando, para dar la imagen de su realidad”.³⁸

El Código Procesal Penal en el último párrafo del Artículo 380 establece que “Si para conocer los hechos fuere necesaria una inspección o una reconstrucción, el tribunal podrá disponerlo, aún de oficio, y el presidente ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto. Si el acto se realizare fuera del lugar de la audiencia, el presidente deberá informar sumariamente sobre las diligencias realizadas”.

3.6.7. Prueba Documental

Para la doctrina la prueba documental tiene escaso valor probatorio. El derecho penal adjetivo contempla la prueba documental como otro medio para probar la veracidad o inexistencia de los hechos alegados.

Toda vez que el contenido de un documento puede ser objeto de valoración por parte de un juez.

³⁸ **Ídem.**



La doctrina establece que los documentos pueden ser de índole pública o de índole privada.

Dividiéndose además los documentos públicos en instrumentos públicos y documentos públicos. Estableciendo los documentos públicos como el medio de prueba idóneo.

Para su incorporación al proceso penal, la prueba documental deberá ser producida en el debate mediante en concordancia con el principio de oralidad mediante su lectura, estableciendo el Código Procesal Penal el siguiente procedimiento en su Artículo 364.

“El tribunal podrá ordenar, aún de oficio, la lectura:

- 1) De los dictámenes periciales, siempre que se hayan cumplido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles o de instrucción suplementaria, salvo la facultad de las partes o del tribunal para exigir la declaración del perito en el debate.
- 2) De las declaraciones de los testigos que hayan fallecido, estén ausentes del país, se ignore su residencia o que por obstáculo insuperable no puedan declarar en el debate, siempre que esas declaraciones se hayan recibido conforme a las reglas de los actos definitivos e irreproducibles.
- 3) La denuncia, la prueba documental o de informes, los careos y las actas de inspección, registro domiciliario, requisa personal, y reconocimientos a que el testigo aludiere en su declaración durante el debate.
- 4) Las declaraciones de imputados rebeldes o condenados como partícipes del hecho punible objeto del debate”.



3.6.8. Allanamientos

El allanamiento es considerado por la doctrina como un medio por el cual se puede asegurar los presuntos responsables del delito, los objetos, instrumentos, huellas de la comisión del delito entre otros, evitando su alteración.

Esta debe ser ordenada por autoridad competente, además al concluir el mismo deberá levantarse acta la cual detallará como se procedió así como los elementos de convicción que se hayan obtenido.

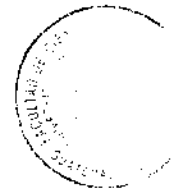
El Código Procesal Penal, en su Artículo 190, sobre el allanamiento establece. “Cuando el registro se deba practicar en las dependencias cerradas de una morada o de una casa de negocio, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita del juez ante quien penda el procedimiento o del presidente si se tratará de un tribunal colegiado.

Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior los casos siguientes:

- 1) Si, por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallará amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- 3) Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele participe de un hecho grave.
- 4) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro.



La resolución por la cual el juez o el tribunal ordene la entrada y registro de un domicilio o residencia particular será siempre fundada, explicando los motivos que indican la necesidad del registro. Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán detalladamente en el acta”.



CAPÍTULO IV

4. La importancia del agente encubierto como nuevo protagonista en el procedimiento penal guatemalteco

La inserción de la figura del agente encubierto en la legislación nacional, se dio principalmente con el objeto de obtener información veraz durante la investigación, acerca de los posibles hechos delictivos que se estén cometiendo. En el contexto actual donde la delincuencia organizada coopta a las instituciones públicas encargadas de brindar seguridad a las personas.

Por lo que la licitud del agente encubierto en la legislación penal ha sido aceptada, deviniendo este en un nuevo actor del proceso penal, lo cual se analizará en el presente capítulo. Especialmente incluido en la Ley Contra la Delincuencia Organizada, Decreto Número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala.

4.1. Definición

La doctrina ha elaborado distintas definiciones sobre el agente encubierto, también llamado agente infiltrado, policía infiltrado y algunos otros tratadistas inclusive le denominan, topo. En el caso guatemalteco se utilizara la denominación de agente infiltrado por tratarse de la más usual.



Según el jurista Eduardo Riquelme Portilla, el agente encubierto es “aquel funcionario policial que actúa en la clandestinidad. Generalmente con otra identidad que desempeñan tareas de represión o prevención del crimen mediante infiltración en organizaciones criminales para descubrir a las personas que las dirigen”.³⁹

Según el tratadista Ángel Daniel Rendo, el agente encubierto es “el empleado o funcionario público que, voluntariamente, y por decisión de una autoridad judicial, se infiltra en una organización delictiva a fin de obtener información sobre la misma en relación a sus integrantes, funcionamiento, financiación, etcétera”.⁴⁰

Para el tratadista Fabricio Guariglia, de forma sumaria establece que el agente encubierto es “el miembro de las fuerzas policiales que, ocultando su verdadera identidad, busca infiltrarse en organizaciones delictivas con el fin de recabar información”.⁴¹

La propia Ley Contra la Delincuencia Organizada, en su Artículo 22 sobre los Agentes encubiertos establece. “Son agentes encubiertos los funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados.

Los agentes encubiertos podrán asumir transitoriamente identidades y roles ficticio, actuar de modo secreto y omitir la realización de los procedimientos normales.

³⁹ Riquelme Portilla, Eduardo. **El agente encubierto en la ley de drogas**. Pág. 8.

⁴⁰ Rendo, Ángel Daniel. **Agente encubierto**. pág. 1.

⁴¹ Guariglia, Francisco. **El agente encubierto ¿un nuevo protagonista en el procedimiento penal?** Disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/guarig12.htm> Fecha de consulta: 2 de julio de 2013.



Que durante su cargo ante la comisión de delitos, a excepción de los establecidos en el artículo 25 de la presente ley, en los casos asignados a ellos, con el fin de optimizar las investigaciones y el procesamiento de integrantes de dichas organizaciones”.

En el debate deben producirse y admitirse suficientes medios de prueba para determinar la existencia o inexistencia de un hecho delictivo, constituyéndose el agente encubierto como una herramienta para obtener dichos medios de prueba además de ser un protagonista directo del procedimiento penal. Recordando que en materia penal existe libertad probatoria.

En medio nacional el agente encubierto es aquel funcionario policial, que busca entrar en una organización criminal con el objeto de obtener información sobre las actividades que realizan, los miembros del grupo criminal y toda aquella información vital para su juzgamiento ante autoridad competente.

4.2. Principios de la investigación del agente encubierto

Según la doctrina la investigación que realiza el agente encubierto deberá seguir ciertos principios que lo orientan en su actividad.

- Necesidad

De conformidad con este principio de la investigación que realiza el agente encubierto, únicamente son validas aquellas actividades que fueron realizadas con el objeto de llevar a buen término la investigación a su cargo.



- Proporcionalidad

La doctrina considera que en las actividades que realiza el agente encubierto, en ocasiones se ve obligado a infringir la ley, con tal de no ser delatado.

Por lo que estos comportamientos ilícitos realizados en el curso de la investigación deberán ser menores a los resultados esperados con su comisión, es decir los delitos que espera el agente encubierto descubrir.

- Interdicción de la provocación delictiva

La doctrina determina que únicamente se podrá utilizar la figura del agente infiltrado, cuando ya existan organizaciones delictivas, es decir que se requiere de una condición de preexistencia.

Además que en el curso de la investigación el agente infiltrado no puede promocionar o facilitar los medios para la comisión de hechos delictivos.

4.3. Condiciones de aplicación

La doctrina especializada ha elaborado la caracterización para la aplicación de la figura del agente encubierto, al respecto el jurista José Cafferatas Nores, establece que para la aplicación de la figura del agente encubierto a un caso concreto, por ejemplo a un grupo del crimen organizado, deberán cumplirse con ciertas condiciones.



- "Excepcionalidad"

Es referido autor señala que la utilización de la figura del agente encubierto, deberá reservar únicamente cuando se considera que el esclarecimiento de ciertos hechos no se logrará por otros medios de investigación.

- Taxatividad

La doctrina establece que esta herramienta de investigación únicamente podrá usarse en aquellos delitos cuya autorización este determinada por la ley, excluyendo de este modo su utilización en aquellos tipos penales que no hayan sido considerados, especialmente en aquellas investigación que no sean de índole penal.

- Sanciones.

También el autor considera que deberá establecerse un régimen que determine aquellas sanciones a imponer en caso de que el agente encubierto proporcione datos inexactos o formule acusaciones falsas.⁴²

4.4. Régimen Legal

La principal norma que contempla la utilización del agente encubierto como ya se ha mencionado es la Ley Contra la Delincuencia Organizada. Recordando que el Código Procesal Penal, establece en su Artículo 182 la libertad probatoria.

⁴² Caferatta Nores, José. **Cuestiones actuales sobre el proceso penal.** Pág. 221.



El Artículo 21 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, establece. “Operaciones encubiertas. Se entenderá por operaciones encubiertas, aquellas que realizan agentes encubiertos con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación, mediante el diseño de estrategias eficaces con estricto control del Ministerio Público.

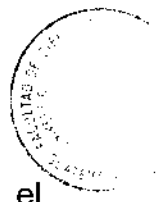
En la fase de investigación en contra de grupos delictivos organizados u organizaciones criminales que, específicamente realicen los agentes encubiertos con la debida autorización y supervisión y bajo responsabilidad del Ministerio Público, quedan prohibidas y excluidas de las operaciones encubiertas las siguientes actividades:

1. La provocación de delitos.
2. Las operaciones que se hagan fuera de las acciones y planificaciones en la fase de investigación.

Para que tales actividades puedan ser permitidas se deberá contar, en todo caso, con la debida autorización y supervisión del Ministerio Público”.

Asimismo en el Artículo 23 del referido cuerpo normativo se establece las facultades de los agentes encubiertos. “Para el objeto de la presente Ley, los agentes encubiertos estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del imputado o los lugares donde el grupo delictivo organizado lleve a cabo sus operaciones o transacciones.

Igualmente, si el agente encubierto encuentra en los lugares donde se lleve a cabo la operación, información útil para los fines de la operación.



Lo hará saber al fiscal encargado de la investigación para que éste disponga el desarrollo de una operación especial, para la recopilación de la información y los elementos materiales o evidencia física encontrados”.

4.5. La figura del agente encubierto en el derecho comparado

4.5.1. Chile

En la legislación chilena el agente encubierto se encuentra regulado en la Ley 20,000 que regula el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Especialmente en el Artículo 25 de la referida norma chilena, la cual establece.

“El Ministerio Público podrá autorizar a funcionarios policiales para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores y, a propuesta de dichos funcionarios, para que determinados informantes de esos Servicios actúen en alguna de las dos calidades anteriores.

Agente encubierto es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictuales o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación.

El agente encubierto podrá tener una historia ficticia. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de ésta”.



Así mismo en Chile, está regulada la figura del agente encubierto mediante la Ley 19,974, la cual creó la Agencia Nacional de Inteligencia, de dicho país, especialmente en su Artículo 31, el cual establece. “Los directores de los servicios de inteligencia de las Fuerzas Armadas podrán presentar las solicitudes al Ministro de Corte de Apelaciones.

Que se refiere el artículo anterior, directamente o a través del Juez Institucional que corresponda, de acuerdo a lo establecido en el Libro Primero, Título II del Código de Justicia Militar.

En los casos en que la autorización para el uso de técnicas intrusivas o métodos encubiertos sea solicitada por el Director de la Agencia Nacional de Inteligencia, dichas técnicas y métodos serán ejecutadas por la Fuerza de Orden y Seguridad que se indique en la solicitud respectiva. Por su parte, la institución policial deberá rendir cuenta al Director de la Agencia Nacional de Inteligencia de la diligencia encomendada y sus resultados”.

4.5.2. Argentina

En Argentina, se utiliza como método de investigación la figura del agente encubierto, que fue introducido mediante la ley 24,242 que reformó la ley de estupefaciente contenida en la ley 23,737 de dicho país. El agente encubierto está contenido en el Artículo 31 bis del citado cuerpo normativo.



“Durante el curso de una investigación y a los efectos de comprobar la comisión de algún delito previsto en esta ley o en el artículo 866 del Código Aduanero, de impedir su consumación, de lograr la individualización o detención de los autores, partícipes o encubridores, o para obtener y asegurar los medios de prueba necesarios.

El juez por resolución fundada podrá disponer, si las finalidades de la investigación no pudieran ser logradas de otro modo, que agentes de las fuerzas de seguridad en actividad, actuando en forma encubierta.

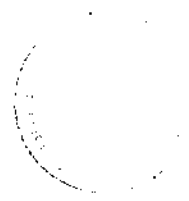
a) Se introduzcan como integrantes de organizaciones delictivas que tengan entre sus fines la comisión de los delitos previstos en esta ley o en el artículo 866 del Código Aduanero.

b) Participen en la realización de alguno de los hechos previstos en esta ley o en el artículo 866 del Código Aduanero.

La designación deberá consignar el nombre verdadero del agente y la falsa identidad con la que actuará en el caso, y será reservada fuera de las actuaciones y con la debida seguridad.

La información que el agente encubierto vaya logrando, será puesta de inmediato en conocimiento del juez.

La designación de un agente encubierto deberá mantenerse en estricto secreto. Cuando fuere absolutamente imprescindible aportar como prueba la información personal del agente encubierto, éste declarará como testigo, sin perjuicio de adoptarse, en su caso, las medidas previstas en el Artículo 31 quinquies”.



4.6. Consideraciones finales

Esta institución es de reciente introducción en la legislación penal guatemalteca, su utilización esta dirigida principalmente en contra de aquellos grupos pertenecientes a la delincuencia organizada, que han invadido las instituciones del Estado. Por lo que hacerles frente es un deber de todas aquellas instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de la ley.

El primer factor es la globalización de la actividad económica. A finales del siglo pasado, las mejoras en el transporte propiciaron que los bienes y servicios traspasaran las fronteras nacionales con mucho mayor facilidad y más importante aún, es que lo mismo ocurrió con las personas, la gente de negocios y los viajeros tenían mucho mas contacto con otros países, incluidos todos los de la Europa del Este y de la antigua Unión Soviética, que durante generaciones habian estado confinados detrás del telón de acero.

El segundo factor lo constituye la inmigración la cual aumentó enormemente incluida la de los inmigrantes ilegales, así como el tráfico de personas que los criminales transportaban de un país a otro, hecho ilegal que se ha convertido en forma manifiesta en un crimen transnacional.

El tercer factor lo constituyen los grandes avances en la tecnología de la comunicación que hicieron las fronteras permeables y, en algunos casos irrelevantes para impedir o controlar el flujo de las comunicaciones.



El uso del teléfono móvil para comunicarse con otros delincuentes, los ciber criminales, los ladrones de identidad y la transferencia electrónica de dinero ilegal son algunos ejemplos de cómo utilizan las nuevas tecnologías los criminales transnacionales, no existe ya país alguno que pueda estar seguro dentro de su territorio ya que sus fronteras son permeables ante el crimen organizado transnacional.

La Convención contra el crimen organizado transnacional de Naciones Unidas (2000), tuvo que debatir en profundidad el problema de la definición, pero al final se logró un acuerdo sobre lo que significa un grupo de crimen organizado y qué es el crimen transnacional.

Un Grupo de Crimen Organizado es un grupo estructurado de tres o más personas que se mantiene durante un período y cuyos miembros actúan de común acuerdo con el objetivo de cometer uno o más crímenes o delitos graves para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier otra índole. El delito es Transnacional si:

- a. Se comete en más de un Estado (país)
- b. Se comete en un Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control tiene lugar en otro Estado
- c. Se comete en un Estado pero en él interviene un grupo criminal organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado
- d. Se comete en un Estado pero produce efectos importantes en otro Estado.



Se puede concluir que las características que mejor responden para definir qué es el crimen organizado son, fundamentalmente la capacidad de emplear la violencia (o la fama de poseerla) o la amenaza de utilizarla para facilitar las actividades criminales y, en determinados casos, para conseguir o mantener el control monopolista de unos mercados criminales dados, también es fundamental la corrupción de funcionarios públicos para asegurar la inmunidad en la actuación de estos grupos y/o, para proteger de la competencia a sus empresas delictivas.

La especialidad en las organizaciones criminales es fundamental para la realización de sus actividades ilícitas, ya que aunque estas organizaciones se dedican a un tipo de delito en especial pueden mutar si las circunstancias así lo ameritan, ejemplo de ello es que en un tiempo determinado se dedican a los asaltos a Instituciones bancarias, o a robos en residencias y en otro momento, se pueden estar dedicando a la extorsión y al secuestro.

Las organizaciones criminales tienen capacidad para infiltrar las instituciones del Estado con el objetivo de mantener impune las acciones que realizan y garantizarse los objetivos trazados en función de las ganancias económicas que les producen sus actividades ilícitas.

Existe una fuerte tendencia en el país por parte de las organizaciones criminales a la especialización del delito por lo que, independientemente de que las organizaciones criminales puedan mutar a otros delitos dependiendo de las circunstancias.



Su especialidad las hace mucho más efectivas en la realización de su accionar ilegal y como resultado, sus ganancias económicas se incrementan.

Las investigaciones sobre el crimen organizado, salvo las más osadas, comienzan con una introducción, en muchos casos autojustificatoria de los resultados, acerca de los problemas sobre el acceso a fuentes fiables para el estudio del fenómeno. Investigar el crimen desde cualquier perspectiva es una tarea compleja; de eso no hay duda.

Las dificultades que surgen al tratar de aplicar el método científico al crimen organizado ya fueron contempladas por los primeros estudiosos del fenómeno y marcan buena parte de su desarrollo posterior.

Los científicos sociales de cualquier disciplina que se han adentrado en el tema han tendido a ser menos activos que otros actores que por obligación profesional, como las agencias de seguridad o los medios de comunicación de masas, en la recopilación de información acerca del crimen organizado.

Quizás el motivo sea que, como sugiere Polsky, muchos de ellos creen que es imposible hacerse sin superar el elemental dilema moral de realizar actos criminales como medio de ganarse la cooperación necesaria para la obtención de la información

Al analizar la ley vigente y las definiciones elaboradas por la doctrina se puede determinar que la utilización de la figura del agente encubierto debe ser de forma taxativa, preservando la seguridad de las personas en general.



La doctrina analizada muestra rasgos comunes estableciendo que en suma el objeto del agente encubierto es obtener elementos de convicción que al presentarse en el debate, pueden demostrar la existencia de hechos delictivos y participación de los sindicatos.

El hacer cumplir la ley y el lograr un estado de derecho en Guatemala, es deber de cada uno de los habitantes del país, al considerar el agente encubierto como un actor más del proceso penal, coadyuva a aclarar su utilidad para el combate de problemas estructurales como lo es el narcotráfico que lesiona los intereses de todos los guatemaltecos.

No hay duda de que gran parte del material escrito en el ámbito del crimen organizado está muy lejos de ser académico por naturaleza, cayendo con demasiada frecuencia en un estilo periodístico y sensacionalista de escribir en el que la documentación de fuentes está ausente o bajo mínimos. A menudo estos escritos están abarrotados de valores cuyo resultado es la distorsión total de los hechos y, en muchos casos, la creación de disparates.

Desde que se escribieron estas palabras la academia no ha conseguido superar satisfactoriamente esta contradicción entre método y fuentes. No obstante, han aparecido excepciones relevantes cuyos resultados a menudo no estuvieron a la altura de la paciencia y el valor que requieren este tipo de investigaciones.

Algunos especialistas, ya desde los momentos iniciales del estudio académico del crimen organizado se aventuraron a poner en evidencia esta supuesta imposibilidad del acceso a fuentes para la correcta evaluación del fenómeno.



CONCLUSIONES

- 1) El crecimiento y desarrollo de nuevas formas graves de criminalidad han puesto el proceso penal en situación de alarma, a la vez que la persecución penal realizada en los moldes tradicionales, con métodos de investigación ya ampliamente conocidos, viene demostrándose insuficiente en el combate a la delincuencia moderna.

- 2) La tensión de fuerzas resultantes del conflicto entre la obligación estatal de sancionar los actos delictivos y la también necesaria preservación de las garantías fundamentales del ciudadano deberá ser resuelta a través del establecimiento de una armonía procesal penal, alcanzándose un equilibrio entre los vectores garantía y eficaz a través de la vigencia del principio de proporcionalidad.

- 3) En el contexto de un proceso penal equilibrado no se admite que la búsqueda de la eficiencia penal sea realizada a cualquier costo, por mucho que se trate de delitos practicados en el ámbito de la criminalidad organizada. Siendo así se imponen límites que se deberán ser obedecidas en el respeto a las reglas constitucionales inherentes a la defensa de los derechos fundamentales.



- 4) Nuevas formas de investigación criminal necesitan ser incorporadas en los ordenamientos jurídicos de las distintas regiones del mundo con la finalidad de establecer una igualdad en términos de enfrentamiento a la actuación de organizaciones criminales de gran porte. Así, se hace necesario profundizar en la puesta en práctica de las bases de la inteligencia criminal, buscándose con esta actitud conocer a fondo los secretos y estructuración de estos grupos delictivos.

- 5) La creación de una Comisión de Inteligencia garantiza la seguridad Civil dentro de nuestra sociedad y erradicar el crimen organizado; es necesaria para alcanzar la consolidación del proceso de paz del Estado democrático tan anhelado para nuestra sociedad guatemalteca.



RECOMENDACIONES

- 1) La figura del agente encubierto se presenta como una técnica eficaz y poderosa de penetración en el submundo de la delincuencia organizada, buscándose conocer y recoger informaciones, datos y pruebas que vengán a contribuir para el enjuiciamiento criminal de las personas responsables por la práctica de delitos graves. En consecuencia de lo afirmado, se convierte en una conditio sine qua non el uso por el infiltrado de las técnicas de simulación y engaño a través del uso de identidad supuesta.

- 2) Los miembros de los cuerpos especializados policiales son los encargados y personas adecuadas para la participación, elaboración y puesta en práctica del plan de infiltración a través de agentes encubiertos, y que a la vez son los que poseen habilidades técnicas y debiendo tener un entrenamiento específico para enfrentarse a situaciones de absoluta hostilidad y peligro.

- 3) El futuro del tema del agente encubierto dependerá de una inversión financiera significativa del estado y que a través del órgano encargado para el buen funcionamiento de dichos fondos se realicen una mejora para todos los agentes que se encuentren encubiertos y así teniendo una mejor investigación.



- 4) El proceso penal contemporáneo deberá presentar en un estado constitucional de derecho la efectividad sancionadora y el respeto a las garantías y derechos y derechos fundamentales de la persona sometida a la persecución penal.

- 5) Es preciso impulsar planes de seguridad en las colonias populares, para controlar la delincuencia mediante la creación de una comisión de inteligencia, para la seguridad civil en Guatemala, y así erradicar la violencia existente.



BIBLIOGRAFÍA

ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal: el juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Editorial Llerena, 1996.

ASENCIO MELLADO, J. M^a. **Derecho Procesal Civil**. Parte primera. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2000.

CAFERATTA NORES, José. **Cuestiones actuales sobre el proceso penal**. Buenos Aires: Editorial de Palma, 1998.

CASADO PÉREZ, José María. **La Prueba en el Proceso Penal Salvadoreño**. El Salvador: Imprenta Nacional, Corte Suprema de Justicia, 2000.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Teoría General de la Prueba Judicial**, Tomo I. Bogotá Colombia: Editorial Temis S.A., 1979.

JAUCHEN, Eduardo M. **Tratado de la Prueba en Materia Penal**. Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni SCC, 2002.

GIOVANNI, Leonel. **Tratado de derecho procesal penal, doctrinas generales**. Tomo I. Argentina: Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, 1963.



MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. **La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal**. Barcelona, España: Editorial Bosch, 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 1981.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Vile, 1997.

RENDO, Ángel Daniel. **Agente encubierto**. Argentina: (s.e.), 2002.

RÍOS GARCÍA, Karen. **El no ejercicio de la acción penal en el estado de Michoacán**. Tesis de licenciatura. Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.

RIQUELME PORTILLA, Eduardo. **El agente encubierto en la ley de drogas**. En Revista Electrónica Política Criminal n°2, A2, 2006. Disponible en <http://www.politicacriminal.cl/> Fecha de consulta: 2 de julio de 2013.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1,985.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92 y sus reformas.



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

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

Ley Contra la Delincuencia Organizada. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 21-2006.

Citas Electrónicas:

GUARIGLIA, Francisco. **El agente encubierto ¿un nuevo protagonista en el procedimiento penal?** Disponible en la siguiente dirección en la web: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2012/guarig12.htm> Fecha de consulta: 2 de julio de 2013.

http://es.wikipedia.org/wiki/lus_puniendi Fecha de consulta: 5 de julio de 2013.

<http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/1022-18-LP11-D-2009-000016-248.html> Fecha de consulta: 5 de julio de 2013.

http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=163&Itemid=56#sthash.nH51sssU.FoiL64WJ.dpbs Fecha de consulta: 1 de julio de 2013.

<http://www.pnc.gob.gt/index.php/historia> Fecha de consulta: 3 de julio de 2013.