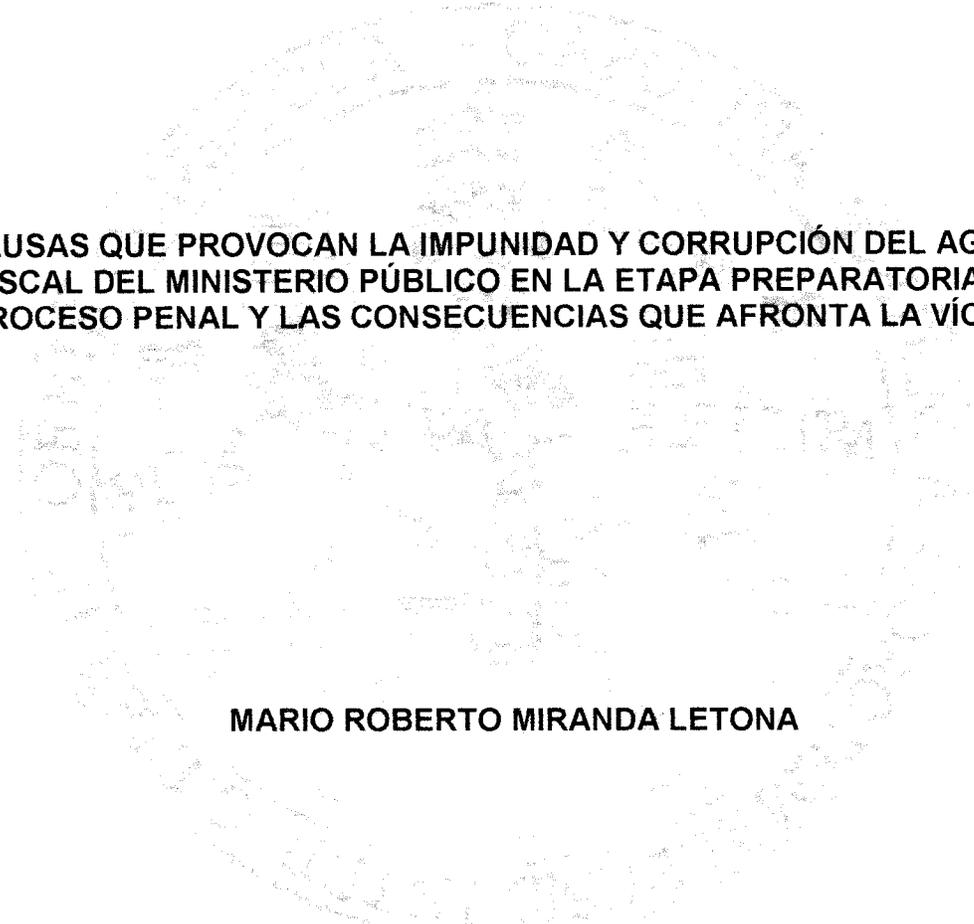


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**CAUSAS QUE PROVOCAN LA IMPUNIDAD Y CORRUPCIÓN DEL AGENTE
FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL
PROCESO PENAL Y LAS CONSECUENCIAS QUE AFRONTA LA VÍCTIMA**

MARIO ROBERTO MIRANDA LETONA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

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

**CAUSAS QUE PROVOCAN LA IMPUNIDAD Y CORRUPCIÓN DEL AGENTE
FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL
PROCESO PENAL Y LAS CONSECUENCIAS QUE AFRONTA LA VÍCTIMA**

TESIS

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

Por

MARIO ROBERTO MIRANDA LETONA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 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 II: Licda. Rosario Gil Pérez
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 PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar
Vocal: Lic. Víctor Manuel Hernández Salguero
Secretario: Lic. Jorge Leonel Franco Morán

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Alberto Velásquez
Vocal: Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos
Secretario: Lic. José Luis Vallecillos Morales

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).

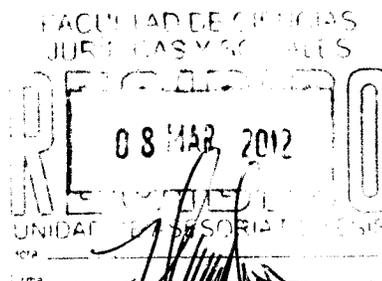


Licenciado LEONEL ESTUARDO RUIZ NUÑEZ

Abogado y Notario
Calle de los Duelos Número 18 "A" Antigua Guatemala
Teléfono: 7832-5504

Guatemala, 8 de marzo de 2012.

Señor
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Estimado señor:

- a) De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor de Tesis del bachiller **MARIO ROBERTO MIRANDA LETONA**, intitulado: **"ANÁLISIS DE LAS CAUSAS QUE PROVOCAN LA IMPUNIDAD Y CORRUPCIÓN DEL AUXILIAR FISCAL Y AGENTE FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y LAS REPERCUSIONES QUE CONLLEVAN PARA CON LA VÍCTIMA DE UN ILÍCITO O ABUSO DE AUTORIDAD"**; el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:
- b) El tema investigado por el bachiller **MARIO ROBERTO MIRANDA LETONA**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que se presenta con una temática que acontece explorar el ámbito del Derecho Penal, contribuyendo a la importancia de actualizar lo referente a los delitos administrativos, que cometen algunos trabajadores del Estado siendo entre ellos el fiscal del Ministerio Público, por ende no cumple con su objetivo. Lo técnico se manifiesta en la investigación realizada aportando soluciones siempre respetando el criterio de su autor en la redacción objetiva; y además que la investigación realizada, es de carácter jurídico puesto que incorpora mecanismos idóneos a considerar para la solución del problema planteado para una alternativa eficaz.
- c) En la investigación realizada, el bachiller empleó los métodos analítico al tener contacto con toda la información bibliográfica de diferentes autores; el método sintético al resumir la información que realmente se consideró importante; el método deductivo al tener conocimiento con el problema planteado, y posteriormente especificando el tema que ocupaba la presente investigación; el método inductivo durante el desarrollo de la tesis; por lo tanto considero que la estructura de la tesis y, la metodología y técnicas de investigación empleadas, son las adecuadas para el desarrollo del tema y el logro de los objetivos que la investigación pretende alcanzar.
- d) Opino que el trabajo de tesis en cuanto a su redacción, es claro y ordenado, pues se utiliza un lenguaje sencillo, claro y con bastante terminología jurídica, con el único cambio en



Licenciado LEONEL ESTUARDO RUIZ NUÑEZ

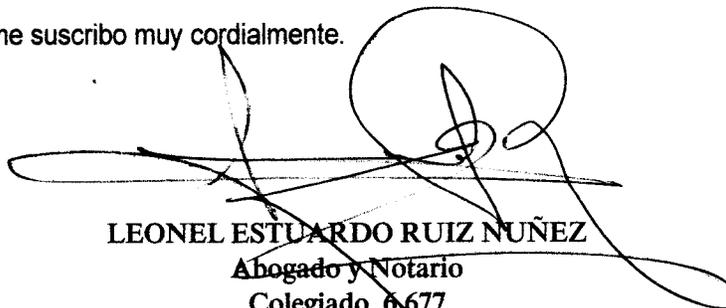
Abogado y Notario
Calle de los Duelos Número 18 "A" Antigua Guatemala
Teléfono: 7832-5504

relación al nombre de la tesis el cual queda así: **"CAUSAS QUE PROVOCAN LA IMPUNIDAD Y CORRUPCIÓN DEL AGENTE FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL Y LAS CONSECUENCIAS QUE AFRONTA LA VÍCTIMA"**.

- e) Con respecto a la contribución científica del trabajo de tesis considero que constituye un aporte científico, válido y oportuno encaminado a solventar los elementos jurídicos que debe de contener una nueva legislación penal con respecto al ordenamiento jurídico actual, a través del aporte que presenta el bachiller en virtud que el tópico abordado en dicho trabajo, resulta de singular importancia ya que aborda temas legales como legislativos, al indicar que se debe de analizar una modificación en la ley con relación al delito de corrupción y la necesidad de que tenga un efecto positivo para la legislación guatemalteca.
- f) El bachiller arriba a conclusiones y recomendaciones congruentes con su trabajo, que confirman los supuestos y las hipótesis planteadas al inicio de la investigación, sintetizando y solventando además las afirmaciones que se sustentan en el desarrollo del mismo.
- g) Se evidencia que el bachiller realmente investigó el tema y acudió a las fuentes bibliográficas, tanto doctrinarias como legales, y de campo idóneas para su desarrollo.
- h) En virtud de lo anterior, y por haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE, APROBANDO** el trabajo de tesis considerando conveniente la *orden de impresión del mismo previo dictamen del señor revisor, para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.*

Sin más que agradecer la consideración a mí persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Asesor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.



LEONEL ESTUARDO RUIZ NUÑEZ

Abogado y Notario

Colegiado 6,677

Asesor de Tests



LEONEL ESTUARDO RUIZ NUÑEZ
Abogado y Notario



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiuno de marzo de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **JOSÉ ABRAHAM ROQUEL
PUAC**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MARIO
ROBERTO MIRANDA LETONA**, CARNÉ NO. **3617779**, intitulado: " **CAUSAS
QUE PROVOCAN LA IMPUNIDAD Y CORRUPCIÓN DEL AGENTE FISCAL
DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL
PROCESO PENAL Y LAS CONSECUENCIAS QUE AFRONTA LA VICTIMA**"

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".

M. A. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
LEGM/jrvch.





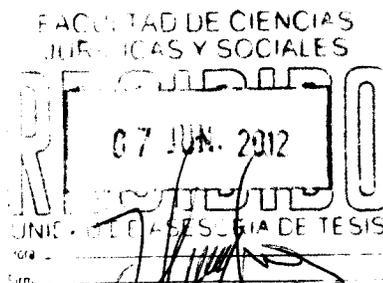
Lic. JOSÉ ABRAHAM ROQUEL PUAC
Carretera a San Felipe de Jesús Número 5, La Antigua Guatemala.
Teléfono: 78320717

Guatemala, 7 de junio del año 2012

Licenciado

Ma. LUIS EFRAÍN GUZMÁN MORALES
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Licenciado Guzmán Morales:



Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de informarle que en cumplimiento a lo dispuesto en la resolución de fecha veintiuno de marzo de dos mil doce, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller **MARIO ROBERTO MIRANDA LETONA**, intitulado: **“CAUSAS QUE PROVOCAN LA IMPUNIDAD Y CORRUPCIÓN DEL AGENTE FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL Y LAS CONSECUENCIAS QUE AFRONTA LA VÍCTIMA”**.

En relación al tema investigado, manifiesto que procedí a realizar los comentarios, recomendaciones y correcciones necesarias, de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Por lo anterior, me permito informar lo siguiente:

- 1) El trabajo realizado, adquiere gran importancia debido a que es un tema que en la actualidad ha cobrado gran relevancia debido a que algunos de los profesionales del derecho, específicamente fiscales del Ministerio Público, estando en la plena obligación de realizar una labor eficiente y objetiva, realizan otro tipo de conducta siendo partícipes de una corrupción activa, con consecuencias negativas en virtud del ejercicio de el fiscal, pierde la debida objetividad en la investigación y en los procesos penales, en dicho tema existe doctrina, legislación y práctica para poder contribuir grandemente con lo que corresponde al análisis sobre el ejercicio del fiscal del Ministerio Público, el cual es el objeto del tema.
- 2) En la revisión realizada por mi persona, se asesoró para que el bachiller realizará una investigación clara, objetiva y actualizada sobre el tema, siendo en consecuencia el contenido final de la tesis de carácter técnico y científico, ya que utilizó los métodos analítico, descriptivo y documental, además del método jurídico para la interpretación de leyes guatemaltecas y las técnicas adecuadas para resolver el problema planteado, así como también de la doctrina necesaria, con lo cual comprueba la hipótesis conforme la proyección científica de la investigación, y según mi opinión fueron aplicados adecuada y satisfactoriamente.



Lic. JOSÉ ABRAHAM ROQUEL PUAC
Carretera a San Felipe de Jesús Número 5, La Antigua Guatemala.
Teléfono: 78320717

- 3) El aporte científico del trabajo de tesis se aprecia al momento de realizar el estudio jurídico doctrinario con relación a la corrupción que impera en casi todas las instituciones del sistema de justicia, así también, el presente trabajo da formas lógicas de cómo se debe resolver dicho problema y las instituciones que deben estar inmersas en el mismo.
- 4) Respecto al orden cronológico del contenido de la investigación, con la presente asesoría brindada, el desarrollo de la misma y la bibliografía que se consultó son las correctas y adecuadas; además las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el contenido del tema elaborado.
- 5) Luego de estudiar el trabajo en varias ocasiones en las cuales he guiado al bachiller durante todas las etapas del proceso de investigación científica, al revisar el informe final, verifiqué que éste satisface tanto en su forma sencilla como en su contenido.

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

Atentamente,



Lic. JOSÉ ABRAHAM ROQUEL PUAC
Abogado y Notario
Colegiado activo No. 4177
Revisor de Tesis

Lic. José Abraham Roquel Puac
Abogado y Notario



USAC

TRICENTENARIA

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

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO ROBERTO MIRANDA LETONA, titulado CAUSAS QUE PROVOCAN LA IMPUNIDAD Y CORRUPCIÓN DEL AGENTE FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL Y LAS CONSECUENCIAS QUE AFRONTA LA VÍCTIMA. 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/iyf.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Roxario





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente de sabiduría e infinita bondad y misericordia, en virtud de él proviene la sabiduría y la inteligencia, ya que me regaló la vida y me ha iluminado para alcanzar mis propósitos.
- A MIS PADRES:** Julio Miranda Pérez (+) y María Cristina Letona de Miranda (+), Dios les de vida eterna.
- A MI HIJO:** Mario Enrique Miranda Chivichón, como un ejemplo que todo en la vida se logra.
- A MI NIETO:** Mario Esteban, como un ejemplo y legado.
- A MIS HERMANOS:** Juan Augusto, Luis Enrique. Ana María y Flor de María, con el aprecio de siempre.
- A MIS SOBRINOS:** Julio Roberto, Luis Carlos, María Fernanda, María Cristina, Luis Humberto, Verónica, Eugenia, Elmer, para que sigan adelante, Dios los premiará.
- A:** La tricentenario y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por forjarme como profesional.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Conceptualización de derecho penal.....	2
1.2. Derecho penal subjetivo.....	4
1.3. Derecho penal objetivo	7
1.4. Conocimiento del derecho penal.....	8
1.5. Naturaleza y fuentes jurídicas del derecho penal.....	9
1.6. Generalidades de la ley penal	12
CAPÍTULO II	
2. Teoría del delito	17
2.1. Universalidad de la teoría del delito.....	18
2.2. Delito penal.....	22
2.3. Acción penal.....	25
2.4. Tipicidad penal.....	32
2.5. Antijuricidad penal.....	35
2.6. Culpabilidad penal.....	38
2.7. Dolo penal.....	41
CAPÍTULO III	
3. El Ministerio Público.....	47
3.1. Función del Ministerio Público.....	49
3.2. Principios que rigen la función del Ministerio Público.....	49
3.3. Funciones de los miembros del Ministerio Público.....	54
CAPÍTULO IV	
4. Procedimiento preparatorio.....	63
4.1. Etapa o fase preparatoria.....	63



	Pág.
4.2. Actos que inician el proceso.....	65
4.3. El procedimiento preparatorio	68
4.4. La fase preparatoria	69
4.5. Función del agente fiscal en la fase preparatoria.....	70
4.6. Función del auxiliar fiscal en la fase preparatoria	75
CAPÍTULO V	
5. El agraviado o víctima.....	79
5.1. Funciones de la Oficina de Atención a la Víctima	80
5.2. Intervención de la víctima en el proceso penal.....	82
5.3. El resarcimiento de la víctima.....	84
5.4. La reparación privada.....	86
5.5. Concepto de daño.....	87
CAPÍTULO VI	
6. La impunidad.....	91
6.1. Clasificación.....	91
6.2. La corrupción.....	92
6.3. Regulación legal del delito de corrupción, recurrente en la administración de justicia.....	95
6.4. La impunidad y corrupción del agente fiscal o del auxiliar fiscal, sus causas y consecuencias para con la víctima.....	101
6.5. Causas que provocan la impunidad y corrupción del agente fiscal del Ministerio Público.....	117
CONCLUSIONES	121
RECOMENDACIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	126



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como base el estudio jurídico doctrinario de la función delegada al Ministerio Público de investigar y aplicar las leyes; lamentablemente en la actualidad el sistema jurídico ha perdido credibilidad debido a la corrupción y a la falta de una justicia pronta y cumplida; ya que los agentes fiscales y auxiliares fiscales en aprovechamiento del cargo que ostentan abusan de su autoridad con el fin de obtener un beneficio particular, el cual conlleva el detrimento de los derechos de la víctima quien raramente es resarcida por los daños ocasionados en su contra..

Actualmente el agente fiscal y auxiliar fiscal del Ministerio Público en función del cargo que ostentan; de manera ilegal y carentes de ética profesional, violentan el debido proceso en la fase preparatoria, al parcializar en muchos casos el proceso en beneficio de una de las partes que generalmente es la parte imputada, con lo cual se vulneran los derechos e intereses de la víctima; provocando por esta razón la impunidad y corrupción imperante en Guatemala.

La hipótesis se comprobó ya que actualmente algunos agentes fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público se han visto involucrados en actos de corrupción, los cuales no son investigados por las autoridades correspondientes, quedando en la impunidad los delitos cometidos por estos, con lo cual se afecta principalmente a la víctima a quien no se le respeta su derecho de resarcimiento ni se le brinda la justicia que necesita.

Los objetivos logrados con este análisis fueron el estudio de la función del Ministerio Público y sus funcionarios; principalmente en la etapa preparatoria del proceso, así también se analizó y se determinó que cuando el agente o auxiliar fiscal no realiza su trabajo como corresponde, comete abuso de autoridad perjudicando a la víctima del delito; por último se determinaron las causas por las cuales dichos funcionarios no cumplen con su función y se proponen algunas soluciones.



Los métodos de investigación utilizados fueron: el analítico para conocer la labor del agente fiscal y auxiliar fiscal del Ministerio Público y las repercusiones para con la víctima por el abuso de autoridad, además se emplearon los métodos deductivo para analizar la problemática del incumplimiento de deberes; y el inductivo y sintético para resumir la información obtenida; la técnica de investigación bibliográfica, se utilizó para recolectar el material de estudio.

La tesis contiene seis capítulos estructurados de la manera siguiente: el capítulo primero desarrolla y conceptualiza lo que es el derecho penal, desde los puntos de vista subjetivo y objetivo, naturaleza y fuentes jurídicas y las generalidades de la ley penal; el capítulo segundo establece la teoría del delito, su universalidad y en que consiste el delito, la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y dolo penal; el capítulo tercero se refiere al Ministerio Público, funciones, principios; el capítulo cuarto trata lo relacionado al procedimiento preparatorio, sus etapas y los actos que inician el mismo, así como la función del agente fiscal y auxiliar fiscal; el capítulo quinto trata sobre el agraviado o víctima, la oficina de atención a la víctima, la intervención y resarcimiento de la víctima en el proceso penal, la reparación privada y el concepto de daño; el capítulo sexto como tema principal desarrolla la impunidad y corrupción, la regulación legal del delito de corrupción recurrente en la administración de justicia y la función del agente fiscal y auxiliar fiscal.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

No existe una definición del derecho penal o una concepción única, en virtud de que ésta depende no solamente del momento histórico en que se desarrolle, de la escuela a la que pertenezca, o del autor que la exponga, sino también de las ideas propias de éste; por lo que habrá que reconocer tantas definiciones como autores que las plantean, sin poder hacer una descalificación de las mismas; salvo en lo que respecta a la confusión que en muchos autores persiste en considerar al derecho penal y la ciencia que lo estudia como una misma cosa.

Es necesario primero saber qué se entiende por derecho penal, aunque posteriormente se aclare todo lo relativo a sus características, objeto y fin. Al utilizar el concepto con diferentes significados, de acuerdo a lo que se desee hacer referencia; se puede mencionar una clasificación preliminar, tal como: derecho penal sustantivo y derecho penal adjetivo o procesal penal.

El primero de ellos, está constituido por lo que generalmente se conoce como Código Penal o leyes penales de fondo; que son las normas promulgadas y emitidas por el Estado, y que establecen los delitos y las penas; mientras que el derecho procesal penal, son todas las normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las leyes de fondo.



El derecho penal: “Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto, una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.”¹

El derecho penal, se encarga de regular las actividades de los hombres que viven en sociedad y que mantienen relaciones con el resto de los hombres. De esta forma, el derecho busca proteger la paz social con normas que son impuestas por la autoridad, quien, a su vez, tiene el monopolio del uso de la fuerza.

El principal objetivo del derecho penal es promover el respeto a los bienes jurídicos, el bien común. Para esto, prohíbe las conductas que están dirigidas a lesionar o poner en peligro un bien jurídico. Lo que no puede hacer el derecho penal es evitar que sucedan ciertos efectos.

1.1. Conceptualización de derecho penal

Los autores guatemaltecos, Héctor De León Velasco y Francisco De Mata Vela, exponen al derecho penal de la forma siguiente: “Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; en suma, se puede definir el derecho penal sustantivo material, como también se le denomina, como parte del derecho, compuesto por un conjunto de

¹ Cury Urzúa, Enrique. **Derecho penal, parte general**. Pág. 5



normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.”²

El diccionario del autor Manuel Ossorio, define al derecho penal como: “... conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.”³

En la definición de los licenciados Héctor de León y Francisco de Mata, se puede observar una división válida que permite la ubicación del derecho penal como medio de la protección social contra el delito; e indican que es: “El conjunto de normas jurídicas que regulan los delitos, las faltas, las sanciones y las medidas de seguridad creadas por el Estado.”⁴

El Estado dispone de dos herramientas para reaccionar frente al delito: Las medidas de seguridad, que buscan la prevención y las penas, que suponen el castigo. La pena, por lo tanto, implica una restricción a los derechos del responsable.

Otros tratadistas desarrollan al derecho penal como derecho criminal, así: “Utilizando, la designación primera es preferible, pues se refiere más exactamente a la potestad de

² De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Pág. 5.

³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 238.

⁴ **Ibid.**



penar; mientras que derecho, al crimen no es reconocible, aunque el adjetivo expresa en verdad derecho sobre el crimen, como infracción o conducta punible.”⁵

“Se ha definido el derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo. Se considera que esta división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que estratégicamente puede darse cuenta cómo nace y cómo se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico, por medio de la protección social contra el delito.”⁶

1.2. Derecho penal subjetivo

“La importancia que han adquirido en la doctrina y en las legislaciones obliga a incluirlas en la noción o definición del derecho penal. Por lo tanto en el campo de éste, que aunque animado de un sentido ético se propone la obtención de fines prácticos, además de las normas relativas al delito y de la pena, entran también las medidas de coerción y de seguridad. Así que el derecho penal en su aspecto subjetivo, *ius puniendi*: Es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano. Fundamento filosófico del derecho penal; es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso.

⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 123.

⁶ De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág.6



En virtud de ser cierto, la potestad de penar, no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es al Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona jurídica individual o colectiva, puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados. La expresión con que se designa el derecho subjetivo de penar, corresponde al Estado. El derecho penal subjetivo se opone, de esta manera, al derecho penal objetivo, es decir, al constituido por las manifestaciones concretas de aquél contenidas en las leyes penales.

El concepto de derecho penal subjetivo, está sujeto, por lo tanto, a todas las objeciones teóricas que se han hecho a la teoría del derecho subjetivo, el concepto de derecho penal subjetivo tiene un sentido correcto si se lo considera como el conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de penas por parte del Estado. Estas condiciones tienen carácter constitucional y, por lo tanto, el mayor rango normativo imaginable dentro del orden jurídico estatal.

Desde este punto de vista la problemática del derecho penal subjetivo, es indudablemente una cuestión previa a la sanción del derecho penal concreto de un Estado.”⁷

“La definición de las circunstancias y condiciones que legitiman el ejercicio del poder punitivo de parte del Estado no se deduce de las leyes penales sino que determina en forma previa los límites de las mismas, hay puntos de vista que entendieron el derecho penal subjetivo, no como las condiciones constitucionales que regulan la creación y

⁷ **Ibid.**



aplicación del derecho penal, sino como el derecho emergente de las leyes penales: El derecho subjetivo tiene un carácter de punir, ius puniendi, facultad del Estado de actuar de conformidad con las normas de derecho (derecho penal en sentido objetivo) que garantizan el alcance de su fin punitivo y la pretensión de que otros (reos) actúen de acuerdo con lo que la misma norma los obliga por fuerza.”⁸

Implícitamente adoptan este criterio los autores que tratan al delito como el fundamento del derecho penal subjetivo. Es evidente que de esta manera el derecho penal subjetivo y el derecho penal objetivo coinciden y bajo tales presupuestos desaparece la necesidad de la distinción.

Pero además, una concepción de esta naturaleza elimina la reflexión sobre cualquier límite racional al poder sancionador del Estado, lo que sin ninguna duda es contrario a los principios de derecho penal moderno. Si se sigue el punto de vista del autor Arturo Rocco, el único límite del poder sancionador del Estado es su propia autoridad y; por lo tanto, su propia voluntad.

La tradición del derecho penal liberal, hasta los presentes días es completamente contraria a esa posición. Las constituciones insertan esta tradición al exigir que el derecho penal del Estado, cumpla con diversas condiciones para ser legítimo tales como los principios constitucionales. Es por lo tanto, un problema constitucional, así como un problema jurídico penal. En ambos casos forma parte del objeto de la ciencia

⁸ Rocco, Arturo. **Sobre el concepto del derecho subjetivo de castigar en obras jurídicas.** Pág. 132



del derecho y, más concretamente, de la ciencia del derecho penal inclusive el guatemalteco.

1.3. Derecho penal objetivo

El derecho penal objetivo, es la realización concreta del derecho penal subjetivo, del derecho de sancionar del Estado, contenido en las leyes penales; expresa el uso concreto del poder sancionador que hace el Estado dentro del marco que le fija la Constitución del Estado; es decir, conforme con los principios legitimantes del derecho penal.

Un concepto que encierra el fundamento del derecho penal positivo es el que manifiesta el autor Allfeld Listz: “Es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado, que determinan los delitos y las penas.”⁹

Entonces el derecho penal, es el conjunto de normas jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad; actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal guatemalteco, que en el Artículo 1 regula: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las

⁹ Listz, Allfeld. **Manual de derecho penal alemán.** Pág. 1



previamente establecidas en la ley”. Además, el Artículo 7 del mismo cuerpo legal preceptúa: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.

Asimismo, se puede definir el derecho penal sustantivo o material como parte del derecho, combinado por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes transgreden la norma.

1.4. Conocimiento del derecho penal

De las distintas ramas del conocimiento humano, el derecho, es sin duda una de las más antiguas, cuya misión ha sido regular la conducta de los hombres a través del complicado devenir histórico de la sociedad, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común que son los fines y deberes del Estado.

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula en el Artículo 1º. “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. En el Artículo 2º. “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.



Es manifiesto que la Constitución Política guatemalteca, en su espíritu protege a las personas ya que: “Los valores fundamentales más altos a los que aspira el derecho; y de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas el derecho penal la disciplina más antigua, cuya misión siempre ha sido filosóficamente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, y su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás; hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.”¹⁰

1.5. Naturaleza y fuentes jurídicas del derecho penal

La naturaleza jurídica del derecho penal, pretende averiguar y establecer el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas disciplinas jurídicas; si pertenece al derecho privado, al derecho público o si pertenece al derecho social, que son los tres escaños en que se le ha tratado de ubicar. Algunos tratadistas, en épocas recientes y amparados por las novedosas corrientes de la defensa social contra el delito, han pretendido ubicarlo en el derecho social.

El derecho penal, es una rama del derecho público, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos ya sean estos públicos o sociales; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad, es una función típicamente pública que sólo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía; además de que

¹⁰ Carranca y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano, parte general**. Pág. 12



la comisión de cualquier delito, genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único titular del poder punitivo.

Fuentes del derecho penal: “Se denomina fuente, al manantial de donde brota algo, el lugar donde se origina, de donde se emana o se produce el derecho.”¹¹

Respecto al derecho penal existen diferentes fuentes, las cuales se desarrollan a continuación.

- a) **Reales o materiales:** Tienen su fundamento en la realidad de los hombres y por ende de los pueblos son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal; es decir, son las expresiones y manifestaciones siconaturales previas a la formalización de una ley penal.

- b) **Formales:** *Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el proceso legislativo; en Guatemala corresponde al Congreso de la República el proceso legislativo.*

- c) **Directas:** Son aquéllas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio; de donde emana directamente el derecho penal.

¹¹ **Ibid.**



La ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes. Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción y fuentes de cognición:

- a) **Directas de producción:** Son las integradas por la autoridad que declara el derecho, el poder que dicta las normas jurídicas que no es más que el Estado, a través del Organismo Legislativo.

- b) **Directas de cognición:** Son las manifestaciones de la voluntad estatal. La expresión de la voluntad del legislador; es decir, la fuente de conocimiento que es precisamente el Código Penal y las leyes penales especiales.

Es preciso establecer que la única fuente directa del derecho penal es la ley, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 del Código Penal, que establece: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley."

- c) **Indirectas:** Son aquéllas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales e incluso; pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal; pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar; entre ellas



únicamente están: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

- d) **La ley penal:** Se identifica con el derecho penal, aunque hay que establecer que el derecho penal es el género y la ley penal es la especie.

La ley penal: “Es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define. En su *strictus sensu*, es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella.”¹²

1.6. Generalidades de la ley penal

Es necesario determinar desde el punto de vista ontológico cuáles son los caracteres que la ley penal debe revestir; en cuanto es fuente de cognición. El autor Luis Jiménez de Asúa agrupa los caracteres de la ley penal en base a las siguientes notas esenciales:

- a) “Ser exclusiva, puesto que sólo ella crea delitos y establece sanciones.
- b) Ser obligatoria, ya que todos han de acatarla, tanto el particular como el funcionario y los órganos del Estado.
- c) Ser ineludible, al tener que cumplirse mientras no sea derogada por otra ley, puesto que las leyes sólo se derogan por otras leyes. permanece en el tiempo y en el espacio hasta que sea derogada.

¹² De León Velasco y Francisco de Mata. **Ob. Cit.** Pág. 16



- d) Ser igualitaria, ya que la Constitución Nacional proclama la igualdad de todos los habitantes ante la ley.
- e) Ser constitucional, desde que la ley inconstitucional se excluye para el caso concreto. Son características propias y se fundamentan en la Constitución Política.
- f) Generalidad, la ley penal se dirige a todas las personas que habitan un país, todos están obligados a acatarlas.
- g) Imperatividad, las leyes penales contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no dejado a la voluntad de las personas su cumplimiento.
- h) Sancionadora, es siempre sancionadora de lo contrario sería una ley penal sin pena.”¹³

A los caracteres señalados, se debe agregar una peculiaridad de las leyes penales: La autonomía de cada precepto dentro del mismo sistema jurídico penal; es decir, no hay comunicabilidad entre los mismos: "Sólo lo que está bajo la luz del precepto incriminador, es la faja de lo ilícito. Lo que quedó en la sombra o fue atribuido a otra esfera de interés penal, o constituye territorio neutro, o incide en la jurisdicción de otro sector del ordenamiento jurídico, público o privado.”¹⁴

Es decir, que el Estado a través de su potestad soberana de crear normas penales, está en la obligación de que las mismas sean aplicadas a los que infringen las normas, en virtud de su potestad sancionadora.

¹³ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**. Pág. 28

¹⁴ Villanova, José, M. **Filosofía del derecho y fenomenología existencial**. Pág. 88



Por eso los órganos jurisdiccionales, entes investigadores y seguridad pública, tienen la obligación de respetar y aplicar la ley en las acusaciones, de lo contrario están violando derechos constitucionales inherentes a las personas; de acuerdo a los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política y al Artículo 3 que regula: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

El Artículo 4: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Artículo 5. “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

Artículo 6. “Detención legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario, o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será



sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente.”

Como se indicó en este capítulo, el *ius puniendi*, es la facultad que tiene el Estado para sancionar y castigar como ente soberano, lo cual realiza a través del Ministerio Público a quien corresponde el ejercicio de la acción penal, que deberá actuar objetivamente en la aplicación correcta de las leyes penales; según lo establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Artículos 107 y 108 del Código Procesal Penal; *sin embargo, es necesario mencionar que dichos enunciados no son aplicados como corresponde, en virtud que los agentes fiscales en la mayoría de los casos actúan de acuerdo a intereses particulares; por lo que el derecho penal sustantivo, a través del Código Penal, así como el derecho adjetivo o procesal penal, dejan de ser efectivos en tanto el primero no se aplique del modo establecido en el Código Procesal Penal.*

Los agentes fiscales del Ministerio Público, en el ejercicio de sus cargos tienen la obligación por mandato constitucional de aplicar las leyes objetivamente; ya que no serían útiles las doctrinas y las legislaciones mientras las mismas leyes creadas y sustentadas por dichas doctrinas, no se apliquen correctamente y por tal razón; el ejercicio del poder sancionador que tiene el Estado deja de ser práctico, en virtud que no se alcanza el objetivo principal enunciado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.





CAPÍTULO II

2. Teoría del delito

Es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídicos penales de carácter general; que deben concurrir para establecer la existencia de un delito; es decir, permite resolver cuándo un hecho es calificable de delito.

“El delito como la razón de ser del derecho penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo derecho penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conllevan la evolución de la sociedad; se sabe que en el derecho más lejano en el antiguo Oriente: Persia, Israel, Grecia y la Roma primitiva, fue considerada primeramente la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado, es decir, tomando en cuenta el resultado dañoso producido, juzgando ingenuamente hasta las cosas inanimadas como las piedras, en la edad media todavía se juzgaba a los animales.”¹⁵

Cuenta el profesor español Luis Jiménez de Asúa que: “Hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias.”¹⁶

¹⁵ De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Ob. Cit.** Pág. 118

¹⁶ Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 251



Fue en la cultura Roma donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito; es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención, dolosa o culposa del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

2.1. Universalidad de la teoría del delito

“Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma, se manifestó de noxa o noxia, que significaba daño, apareciendo después en la cultura Roma para identificar a la acción penal, los términos de flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus, y otros: teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos, crimen y delictum. El primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menor penalidad”.¹⁷

Al conceptualizar la teoría del delito, es necesario enunciar que, lo que los tratadistas definen o desean manifestar con el término teoría del delito; es obtener una visualización del término mucho más apegada a la descripción de elementos que lo integran, una sucesión.

Durante considerable tiempo la definición teoría del delito, llevaba implícito los elementos enumerados de acción, tipicidad y culpabilidad, con los cuales se instauró el contenido de la nominación delito.

¹⁷ De León Velasco, Héctor Aníbal. De Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 121.



El tratadista Enrique Bacigalupo indica que: “La teoría del delito es un instrumento conceptual para determinar si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídico-penal previsto en la ley.

Pensar sobre premisas y consideraciones que lleven a una acepción, pero no arbitraria, cosa ocurrente en diversos casos en Guatemala, teniendo en cuenta que las pretensiones sociales llevan a visualizar la posibilidad de la comisión delictiva; genera un procedimiento mental, en el cual se encuentran definiciones fácticas, es como situarse en momentos hipotéticos, sujetos a la eventualidad de que se podrán realizar; lo mismo ocurre en el delito, la ley sustantiva penal que conceptualiza, describe y pena la acción, está delimitada como una hipótesis normativa, donde existe la posibilidad de que se pueda no dar efectivamente la comisión de ese delito. En esta etapa del pensamiento humano, surge la teoría del delito; teorizar la conducta humana frente a la posibilidad de la responsabilidad penal, para llegar a determinar la posibilidad de que existe la comisión de un delito; es presupuesto que da inicio a la etapa mental de búsqueda de reciprocidad de una acción descrita en ley y una acción ejecutada por un ser humano.

La individualización de los actos ilícitos humanos, al situarse, en una norma jurídica, bajo la lupa de los elementos de tipo penal, es la acción de encuadrar una conducta, tipificando lo realizado con lo sustentado en la norma; por ello al ser el primer paso, se dice que se está frente a una teoría, algo que no está plenamente comprobado en virtud



de estar sujeta a esta comprobación; busca determinar la autenticidad de la acción y refutarle su comisión, dentro de la descripción típica para su análisis jurídico.”¹⁸

Todo este proceso, es parte integrante de la política estatal, en cuanto el ejercicio del ius puniedi, con esta facultad el ente público, delega a órganos específicos el ejercicio jurisdiccional, instaurada en la intención de la sociedad que representa, con ello se busca afianzar un verdadero estado de derecho y en consecuencia la vida social armoniosa, otorgando los derechos inherentes a las personas en el principio del bien común regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1.

“La teoría del delito, es un proceso mediante el cual se determinan los elementos de una conducta, su finalidad, en consecuencia, la reciprocidad con lo que califica la ley penal.”¹⁹

“La teoría del delito, tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, en virtud de ser su objeto de estudio. Es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, por lo general es la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.”²⁰

¹⁸ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal general**. Pág. 67

¹⁹ Villa Stein, Javier. **Derecho penal. parte especial. Tomo II**. Pág. 142

²⁰ Bacigalupo, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 69



“La teoría del delito, es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto. La dogmática jurídico penal establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal en forma segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.”²¹

“La construcción de la teoría del delito, no es más que la conceptualización y definición de un delito y con esto los juzgadores no sólo conocen la verdad histórica del proceso, sino que también pueden aplicar una verdadera justicia.”²²

La teoría del delito, además es importante en cuanto a determinar cuál es el fundamento de su aplicación, lo que radica en la protección del bien jurídico tutelado, que no es más que el bien o valor que socialmente se justiprecia para encontrar el parámetro del desvalor jurídico.

Con relación a la conducta humana, tal como lo refiere el penalista alemán Franz Von Liszt: “Desarrolla una política criminal basada en la antropología criminal y en la sociología criminal que se encamina hacia su fin, la lucha en prevención consciente contra el delito; ella debe de ser la maestra y la guía del legislador en la lucha contra el delito.”²³

²¹ Bramont-Arias Torres, Luís y María del Carmen García Cantizano. **Manual de derecho penal. Parte especial.** Pág. 251

²² De León Velasco y Francisco de Mata **Ob. Cit.** Pág. 174

²³ Listz, Allfeld. **Ob. Cit.** Pág. 6



El autor precitado indica respecto a la política criminal que: “Ésta no es una ciencia sino un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito, sobre esta base ha de examinarse el derecho en vigor apreciando su adaptación.”²⁴

Se puede mencionar a manera de resumen, que la política criminal no es más que la acción por medio de la cual el Estado conjuntamente con la sociedad proponen las estrategias y procedimientos preventivos y represivos contra el crimen, analizando el sistema de poder punitivo del Estado como respuesta al problema de la criminalidad.

2.2. Delito penal

En virtud que el hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desarrollar sus facultades naturales, teniendo como única limitante, a esa libertad, su propia naturaleza; pero, en sociedad, esta libertad está forzosamente limitada por el respeto a la libertad de otros hombres; de aquí deriva la necesidad de normas o reglas que garanticen a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual, el ejercicio de su actividad y desarrollo. “Se dice que el delito es un hecho antijurídico, prescindiendo del carácter equívoco del adjetivo.”²⁵

Para definir al delito es necesario referirse a los siguientes aspectos:

²⁴ **Ibid.**

²⁵ Padova, Cedam. **Teoría general del delito.** Pág. 23



- a) Desde un punto de vista formal: Delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona con una pena.
- b) Desde un punto de vista sustancial: El comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.
- c) Desde un punto de vista dogmático: Es decir del deber ser, es la acción típica, antijurídica y culpable.

El autor Manuel Ossorio establece que el delito es: “Una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta.”²⁶

Desde el punto de vista legal, el Código Penal regula al delito como doloso, culposo o consumado.

El Artículo 11 del Código Penal establece respecto al delito doloso que: “...es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

El Artículo 12 del mismo texto legal, respecto al delito culposo establece que: “...es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.”

²⁶ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 13



El Artículo 13 del mismo cuerpo normativo estipula respecto al delito consumado que:
“...es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación.”

Es preciso tener en cuenta que el delito, es una conducta humana individualizada mediante un normativo legal de tipo penal, que revela prohibiciones, y siendo positiva esa manifestación del individuo, no está permitida por ningún precepto jurídico, es contraria al orden jurídico y que, por serle exigible al autor, que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable.

El injusto o sea la conducta típica y antijurídica, revela el desvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma; en tanto que, la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por una especial condición de reprochabilidad que del injusto se le hace al autor.

En el antiguo derecho penal, las características delictuales de la antijuricidad y de la culpabilidad se confundían en una sola exigencia. Por consiguiente, en el delito se distinguían únicamente el aspecto material o sea la acción humana y el aspecto moral la imputabilidad.

La caracterización a que se alude, conducta típica, antijurídica y culpable, viene a constituirse en el común denominador de los autores modernos, sea que ellos sustenten la teoría clásica o la de la acción final en materia de delito.



Es cierto que un pequeño número modifica algunos de los términos o los reemplaza por otros que consideran más expresivos o exactos y que otro grupo reducido agrega otras características; pero el fin es el mismo, la conducta humana contraria al orden jurídico.

2.3. Acción penal

La teoría del delito, tiene que partir del comportamiento humano. De toda la gama de comportamientos humanos que se dan en la realidad; la norma selecciona una parte, que valora negativamente y les impone una pena. El origen de la reacción jurídico-penal será una conducta humana.

Consecuentemente, la ideación, la deliberación y la preparación, son fenómenos que sólo se dan en los delitos cometidos. Permanece esta etapa en el claustro de la mente y mientras no haya manifestación alguna no hay relevancia para el derecho penal; pues debe tenerse presente que el delito es, antes que nada, de la acción.

“La acción tiene carácter instrumental, de medio o fin, respecto de la jurisdicción; en otras palabras, el poder conferido hace posible y eficaz el ejercicio del poder del juez.”²⁷

La exigencia de un derecho penal de acto y no de autor, hace que sólo la conducta humana traducida en actos externos pueda ser calificada como delito y motivar una reacción penal.

²⁷ Carnelutti, Francesco. **Principios del proceso penal**. Pág. 59



Siendo la acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin.

El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un objetivo. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un resultado.

La acción depende de la voluntad humana y ésta persigue un resultado que puede originar un delito; el cual conlleva un proceso, que se puede explicar de la forma siguiente:

- a) El iter criminis: "...camino del crimen. Comprende todo el proceso psicológico de incubación del propósito delictivo hasta la perpetración del delito, con la consideración jurídica y social, en cada etapa, de la punibilidad y peligrosidad de la actitud del sujeto."²⁸

Se conoce así a la vida del delito, desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación; está constituido por una serie de etapas desde que se concibe la idea de cometer el delito hasta que el criminal logra conseguir lo que se ha propuesto; dichas etapas pueden tener o no repercusiones jurídico penales y se dividen en fase interna y fase externa del iter criminis.

²⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 213.



b) Fase interna: "Está conformada por las llamadas voliciones criminales, que no son más que las ideas delictivas nacidas en la mente del sujeto activo, que mientras no se manifiesten o exterioricen de manera objetiva no implican responsabilidad penal, ya que la mera resolución de delinquir no constituye nunca un delito. Este estadio del iter criminis se fundamenta en el principio de cogitationis poenam nemo patitur, que significa que las personas delinquen, el pensamiento no delinque."²⁹

Contrario a lo que manifiesta el autor Francisco Muñoz Conde, al afirmar que: "La acción antijurídica es: la que se da en el pensamiento del autor."³⁰

c) Fase externa: La fase externa del iter criminis comienza cuando el sujeto activo exterioriza la conducta tramada durante la fase interna; en este momento principia a atacar o a poner en peligro un bien jurídico protegido a través de una resolución criminal manifiesta. Se atribuye al profesor alemán Ernesto Beling la tipicidad como elemento fundante del delito; al manifestar que es la condición sine qua non, para tildar de criminal la conducta humana.

El Código Penal, reconoce expresamente dos formas de resolución criminal, una individual que es la proposición y una colectiva que es la conspiración, establecidas en el Artículo 17 que regula: "Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración,

²⁹ Rodríguez Devesa. José María. **Derecho penal español. Parte general y especial.** Pág. 778.

³⁰ Muñoz Conde, Francisco **Teoría general del delito.** Pág. 244.



la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.”

La conducta humana, es el substrato básico del concepto de delito, en ella se insertan y sostienen todas las demás características (típica, antijurídica y culpable). Resulta así que éstas pasan a convertirse en predicados de esa conducta, la cual adquiere en la oración el valor de sustantivo.

El Código Penal, referente al delito en su relación de causalidad, en el Artículo 10 regula que: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.”

“La realidad confirma la estructura gramatical, porque la conducta humana sirve de base a cualquier acto punible y a éste se llega siempre a partir de ella, en tanto le convengan las notas siguientes, que en la triple fase la califican. Además se presenta un fenómeno más en el acaecer del mundo. Ella se genera debido a un movimiento muscular de un hombre, apto para determinar, por lo general, un cambio en la disposición o en el curso de las cosas o en los acontecimientos perceptibles del mundo exterior.



Excepcionalmente se puede concebir, en sentido vulgar, un movimiento muscular que se agote en sí mismo y que no determine un cambio externo. Frecuentemente, la ley penal declara delictuosos ciertos movimientos musculares del hombre, en razón de cambios precisos que ellos pueden determinar en el mundo exterior. En tales casos, la ley mencionará ciertos hechos más complejos que un simple movimiento corporal, pues agregará a éste la determinación de uno o varios cambios concretos en el mundo físico. Estos cambios o movimientos se denominan resultados externos.

Su relación con el movimiento corporal del sujeto ha originado una confusa elaboración jurídica, denominada relación de causalidad.

El concepto de conducta es prejurídico, pertenece al ámbito de los entes naturales y debe mirársele como algo que tiene en sí, realidad en el mundo exterior al sujeto, independientemente de la existencia o no de una legislación o de un ordenamiento jurídico. El enfoque que se da a la conducta, la convierte en algo que pertenece al mundo y a su acontecer, y que la muestra como una realidad objetiva: no dependiente de filosofías materialistas ni de concepciones mecanicistas del mundo, ni posible de brotar de visiones idealistas o de esquemas jurídicos (penales ad hoc), como se manifiesta, sin suficiente fundamento, por sus críticos. Existen complicaciones a las que ha llevado el admitir como elemento integrante de la conducta humana, en cuanto movimiento corporal, únicamente querer ese movimiento en sí mismo; esto se llama efecto o manifestación de la voluntad o del querer.



Ese querer debía intensificarse, por ello, con el movimiento muscular como tal disparar el arma, conducir el automóvil a alta velocidad, sin mencionar a la disposición psíquica, es decir, intelectual o volitiva del sujeto hacia los resultados o consecuencias que derivaran de dicho movimiento. El concepto de conducta, que sucintamente se ha relacionado, no es el único posible; pero permite simplificar en gran medida la comprensión de esa compleja elaboración jurídica, que es el delito y facilita la fundamentación de un derecho penal de hecho, comúnmente denominada: la tipicidad de la conducta.

El derecho penal, es un sistema discontinuo de ilicitudes y que es función del legislador escoger, entre las muchas conductas humanas que importan una violación de las normas jurídicas, aquéllas que, por especiales razones de interés social, deben dar lugar a la aplicación de una pena. El señalamiento preciso y previo de estas conductas por la ley es tenido como una garantía de libertad, igualdad y seguridad jurídica para los seres humanos, en cuanto que a nadie puede imponérsele una pena por un hecho que de antemano no hubiera podido encontrarse indicado en la ley como delito y sancionado con una pena determinada, *nullum crimen, nulla poena, sine lege*.³¹

El Código Penal, referente a la legalidad en el Artículo 1 estipula: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley.” De la extractividad el Artículo 2 del mismo cuerpo legal, regula: “Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley

³¹ Rodríguez Devesa. José María. *Ob. Cit.* Pág. 642.



posterior, se aplicará aquélla cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo su condena.”

“La necesidad jurídica de que la ley penal haga una determinación muy precisa de las conductas humanas que pueden originar responsabilidad criminal, tiene en su abono, en virtud de razones sustanciales y de mucho peso, en buena parte ajenas a las conveniencias de la elaboración de una teoría del delito. La principal de ellas es, que toca al legislador, y no al juez, determinar las conductas que sean penadas, el legislador construye sus preceptos sancionatorios sobre la base de una descripción lo más precisa posible de las conductas escogidas para originar en principio una responsabilidad penal. Ordinariamente, esa descripción recae sobre las características materiales y exteriores de esas conductas.

Sin embargo, para atribuir a quien las lleva a cabo una responsabilidad penal e imponerle, como consecuencia, una pena; porque el concepto del legislador acerca de esa responsabilidad exige que, conjuntamente, se compruebe que dicha conducta es contraria al ordenamiento jurídico y que puede ser reprochada personalmente a su autor.

De este modo, la cuidadosa elaboración de estas descripciones objetivas, que se denominan tipos, no significa que cualquier conducta humana que se encuadre en ellas constituya delito, sino que permite iniciar una indagación posterior más profunda, que se puede llamar valorativa, destinada a verificar desde dos diversos ángulos: Primeramente la conducta por sí misma y de la disposición subjetiva de su autor, la



reprobación legal que será indispensable para una atribución definitiva de responsabilidad penal a éste.

Deducir de la tipicidad una conducta, o sea, del pleno encuadre de ésta con la descripción practicada por el legislador, es que, en principio, ella tiene interés para la ley penal y podría constituir hecho punible que permitiera la aplicación de una pena a su sujeto. En consecuencia, la tipicidad de la conducta, desde el punto de vista de su utilización para los fines de verificar la existencia de una responsabilidad penal, no tiene otro significado que el efectuar una reducción dentro del vasto ámbito de las conductas humanas, destinada a seleccionar aquéllas que tienen relevancia penal y, en principio, podrían generar esa responsabilidad.”³²

2.4. Tipicidad penal

“El estudio de los elementos que conforman el delito: Es el punto medular del estudio del derecho; para poder desarrollar un estudio completo del mismo, es esencial conocer y saber el concepto de tipicidad, en virtud de que sin éste, el delito no existiría y por ende no sería posible el encuadramiento del mismo, ni saber que causas originaron que el sujeto actuara de forma antijurídica.

Es necesario que en el estudio del derecho penal, se adentre con más interés a conocer el elemento de tipicidad, que por sí solo constituye la esencia del delito y que conlleva a la exacta aplicación de la ley. La necesidad de comprender este elemento primordial,

³² Muñoz Conde, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 248



es con la finalidad de que los estudiantes de derecho y los profesionistas ya egresados conozcan la teoría, la técnica y la práctica de cómo aplicar este concepto a delitos concretos y saber si el mismo reúne los requisitos demostrativos para la aplicación de una sanción determinada por la ley o su improcedencia.

Por ende la responsabilidad del juzgador, recae en conocer si el elemento de tipicidad se encuentra totalmente comprobado para emitir un fallo apegado a estricto derecho.”³³

Los autores Héctor de León y Francisco de Mata indican al respecto que: “La tipicidad como elemento positivo característico del delito y el tipo como especie de la infracción penal, son la versión española más generalizada de los términos alemanes Tatbestand y Deliktypos, que los autores italianos han denominado: Fattispecie o simplemente Fatto y que los tratadistas hispanos-sudamericanos, argentinos y chilenos especialmente, conocen como encuadrabilidad o delito tipo; en Guatemala generalmente se dice de tipicidad, cuando se refiere al elemento del delito, y tipificar cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal.”³⁴

Tipicidad es un concepto muy discutido en el derecho penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el derecho penal liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio del nullum crimen sine praevia lege.

³³ Palacios S., Pastor Alberto. **Guías de la imputabilidad y culpabilidad.** Pág. 125

³⁴ De León Velasco y Francisco de Mata. **Ob. Cit.** Pág. 154-155



“Jiménez de Asúa de la escuela de Beling, creador de la teoría, manifiesta que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionan con una pena, estando definida por el código o las leyes, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal, es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito, solamente tipos legales, porque se trata de la conducta del hombre que se subsume en tipo legal.”³⁵

El concepto de delito cumple una finalidad de filtro o de cedazo, que va a desviar de la atención del juez penal todas aquellas conductas que la libre decisión del legislador quiere excluir del área penal, por violatorias de las normas jurídicas que ellas sean y por censurable que aparezca la actitud anímica del sujeto que las realiza.

“El tipo se limita a seleccionar conductas en función puramente pasiva y formal, que se compara con un cedazo. No las valora, en virtud que no tiene otra función que servir de molde múltiple que aparta a las que no coincide con sus figuras específicas; sólo la que guarda congruencia exacta con alguna figura reúne la característica de ser típica. Y esta comparación se efectúa, normalmente, en plano puramente objetivo, en cuanto la descripción de los aspectos externos de la conducta en examen.

Siendo la función del tipo seleccionar determinadas conductas humanas para reducir y precisar el ámbito de la responsabilidad penal, es obvio que su descripción estará

³⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pag. 383.



centrada en una forma de acción humana, la cual, según el criterio selectivo del legislador, podrá quedar determinada en ciertos casos por ciertas modificaciones que ella opere en el mundo de lo sensible. Si la función del tipo es la selección de conductas que, en principio, habrán de servir de base a un juicio de responsabilidad penal, es evidente que la concurrencia de la tipicidad en una cierta conducta podrá ser tenida como una indicación general de que allí podría surgir una conducta delictuosa.³⁶

2.5. Antijuricidad penal

Manifestada y analizada la acción y la tipicidad, la antijuricidad no es un concepto exclusivo del derecho penal. Cuando se incumple un contrato se realiza una acción antijurídica, sin embargo este supuesto no está cometiendo delito.

De todos los comportamientos antijurídicos, la ley penal selecciona, a través de la tipicidad, aquellos que considera más graves, que van a ser un indicio de la antijuricidad; esto se confirma en el momento en que no concurra ninguna causa de justificación. Por ello se dice que la determinación de la antijuricidad es negativa.

“Partiendo de la disyuntiva que presenta la antijuricidad, por una parte como elemento del delito y por la otra como esencia del mismo; es presumible desde ya el intenso cuestionamiento a que se ha sometido en la doctrina el contenido de la antijuricidad con el fin de establecer su verdadera naturaleza jurídica; esa exagerada manipulación que se ha hecho del tema por los diversos tratadistas y en diferentes épocas, ha creado una

³⁶ **Ibid.**



serie de especulaciones que sin duda, son la principal causa de la confusa interpretación de su contenido. Es así que: la antijuricidad, por su solo enunciado refleja la idea de una contradicción al orden jurídico, pero, la verdad es que no todo lo contrario al derecho tiene existencia dentro del campo penal para la construcción del delito, y es más, pueden haber conductas típicamente antijurídicas sin mayor trascendencia penal, por cuanto que siempre han existido las llamadas causas de justificación o causas de exclusión de lo injusto, que tienen la virtud de convertir en lícita una conducta que a primera vista suele ser antijurídica; he aquí el problema del contenido de la antijuricidad.”³⁷

La antijuricidad es un: “Elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro garantizado por el derecho”³⁸

“El legislador puede señalar dentro de cada tipo las exigencias valorativas, de fondo, antijuridicidad y culpabilidad, que habrán de añadirse para que se pueda aplicar a un hecho típico la pena conminada por la ley. Al proceder en esta forma habría adoptado una vía complicada y técnicamente imperfecta, porque en cada precepto penal especial habría repetido requisitos que ordinariamente son iguales o casi iguales para todos los tipos o que, cuando menos, se repiten en un número apreciable de estos.

³⁷ Puig Peña, Federico. **Derecho penal, parte general**. 1t.; 1vol.; Pág. 139.

³⁸ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 35



Seguir esa vía habría significado la práctica desaparición de la parte general o de lo más enjundioso de ésta y la interminable reiteración, en cada figura delictual, de tales requisitos de fondo necesarios para incurrir en responsabilidad penal, se piensa en hechos típicos de homicidio, hurto, estafa, violación, falsificación, bigamia, incendio, etc., los que, en general, son los mismos o muy semejantes para las diversas conductas típicas.

El hecho de que el legislador, muy juiciosamente, haya evitado ese camino y haya proporcionado en la parte general reglas comunes para todos los delitos en materia de valoración de la conducta típica, para los efectos de decidir sobre su antijuridicidad, y sobre la valoración de la disposición personal del agente culpable, permite separar, más fácilmente, para los efectos de sistematización de la idea de delito, a la capacidad de las fases siguientes de la connotación de un delito. Esto significa que en el tipo no debe haber referencias a la antijuridicidad, como tampoco a la culpabilidad, porque lo que atañe a ella se resuelve conforme a principios penales generales.

La antijuridicidad constituye una nota del delito que envuelve el primer examen valorativo que se hace, desde un punto de vista propiamente jurídico, de un fenómeno del mundo físico proveniente de un ser humano que ha sido filtrado como de interés para el derecho penal por medio de la tipicidad. Este examen está dirigido a verificar si tal fenómeno, por sí mismo y prescindiendo de quien lo realizó, concuerda o no con las normas jurídicas, en cuanto éstas se refieren al actuar exterior del hombre. No puede comprenderse debidamente esta característica del delito si no se acude a la noción de bienes jurídicos, que el derecho tutela y que son el objeto de ataque de las conductas



delictuosas, porque es precisamente allí donde está el núcleo de los conceptos de antijuridicidad y de injusto.”³⁹

2.6. Culpabilidad penal

“El poder estatal interviene en la libertad de los ciudadanos a través de la pena, para ello requiere que el sujeto, realice una acción típica y antijurídica, y para que esa acción típica y antijurídica quede expresada en una pena requiere de la culpabilidad, responsabilidad penal, imputación personal o bien atribución penal. Si el sistema penal, obviara la culpabilidad penal, tendría que reestructurar su modelo o reorientarlo, en virtud que debe precisarse que existe un delito importante sobre la culpabilidad.

En el ámbito del derecho penal, en virtud de la naturaleza eminentemente punitiva, existe la necesidad de proteger al individuo frente a una manipulación por razones arbitrarias de política criminal. Visto desde esta perspectiva, no habría ninguna razón para entenderlo como garantía constitucional, sin culpabilidad no hay justificación posible de la pena, y el punto de vista rector para el juicio de culpabilidad sigue siendo la cuestión de responsabilidad del autor.

Al respecto de la culpabilidad, existen muchos planteamientos en la dogmática penal. De estos diferentes puntos de vista, sólo algunos son compatibles con los preceptos constitucionales que fundamentan el estado democrático de derecho.

³⁹ Puig. Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 140



Por tanto, para determinar la culpabilidad de una persona en el plano jurídico penal, sólo se pueden invocar aquellas concepciones de la culpabilidad, que se enmarcan dentro de los principios constitucionales, lo cual significa, que deben proteger al ciudadano frente al poder punitivo del Estado. En este sentido, el análisis de cada construcción de la culpabilidad, se debe realizar de cara a los valores constitucionales.

Si una persona comete un delito tiene la: Calidad de culpable, de responsable de un mal o un daño. Imputación de un delito o falta, a quien resulta agente de uno u otra, para exigir la correspondiente responsabilidad, tanto civil como penal.

La culpabilidad como elemento del delito, además de constituir un elemento positivo, para la construcción técnica de la infracción, tiene como característica fundamental de ser el elemento subjetivo del delito, es decir, que su función está íntimamente relacionada con el protagonista del crimen, toda vez que se refiere a la voluntad del agente para la realización del acto delictivo.”⁴⁰

Según el criminólogo, Sergio Vela Treviño manifiesta con relación a la culpabilidad que: “Presenta los elementos del delito en dos fases: el de la imputabilidad y de la inimputabilidad, en donde se exponen los conceptos de cada uno de estos términos; y por otro lado, la culpabilidad e inculpabilidad, haciendo referencias históricas y filosóficas, hasta llegar al concepto, destaca a su vez el concepto normativo de la capacidad, además que la culpabilidad, es el elemento subjetivo del delito y el eslabón

⁴⁰ **Ibid.**



que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta.”⁴¹

Además agrega el abogado Alfonso Reyes Echandía, penalista y criminólogo colombiano, especialista en ciencias penales penitenciarias que: “La ejecución del hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad.”⁴²

Por su parte el tratadista Luis Jiménez de Asúa citando al autor Hernando Grisanti Aveledo, concuerda en que: “La culpabilidad, en su más amplio sentido puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”⁴³

También el profesor venezolano Pastor Alberto Palacios S. de la Universidad Fermín Toro indica que: “La culpabilidad es la mayor o menor reprochabilidad que se le puede hacer a una persona natural por una acción típica delictuosa, antijurídica e imputable.

No obstante, algunos juzgadores o investigadores, inspirados en el determinismo, entienden en realidad que el hombre está tan condicionado por actos sociales, culturales, económicos o de educación, que realmente no puede haber obrado de forma distinta. Por ello habrá que rehabilitarlo o en su caso separarlo de la sociedad. En efecto

⁴¹ Vela Treviño, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad: teoría del delito**. Pág. 89

⁴² Reyes Echandía, Alfonso. **Manual de política criminal y criminológica**. Pág. 121

⁴³ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 187



se estará ante teorías de tipo preventivo especial, que conducirán hacia la culpabilidad del autor que cometió el hecho por sus características personales. El concepto de persona culpable perderá significado y será reemplazado por el de persona peligrosa, apreciando si él, es verdaderamente culpable.”⁴⁴

2.7. Dolo penal

“El dolo, es el paradigma del elemento subjetivo del delito y la especie principal de la culpabilidad; lo cual representa un progreso importante en la evolución del derecho penal, incluso en el derecho romano, se aplicaban penas primitivas y castigos inhumanos conforme al mero resultado material del delito que se tenía a la vista. Esta distinción entre el derecho y la injusticia, contestable o incontestable, ejerce por doquier en el origen del desenvolvimiento del derecho una influencia reguladora sobre su formación.

Conforme al dolo, se aprecia el perfil de la intencionalidad del acto por parte del agente de la perpetración. Es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley. Entonces el dolo, consiste en la conducta que intencionalmente provoca, refuerza o deja subsistir una idea errónea en otra persona, con la conciencia de que ese error tendrá valor determinante en la emisión de su declaración de voluntad.

⁴⁴ Palacios S., Pastor Alberto. **Ob. Cit.** Pág. 164



Según la evolución del concepto de dolo surgió primero la teoría de la voluntad, y así, el dolo se definió tomando en cuenta sólo el resultado previsto y querido por el autor del delito. Después, se encontró que este único criterio no era aplicable a la construcción técnico- jurídica del dolo eventual; surgió entonces una tesis más avanzada conocida como la teoría de representación, que sostenía que el dolo es el conocimiento que acompaña a la manifestación de voluntad, de todas las circunstancias que concurren al acto previsto por la ley penal.⁴⁵

El Artículo 11 del Código Penal regula: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

De la composición del dolo se distinguen algunos elementos, de acuerdo a la voluntad del individuo: a) los elementos intelectuales y b) los elementos efectivos o emocionales, y c) culpa; los cuales se desarrollan a continuación.

a) Elemento intelectual: Está constituido por la prevención, por el reconocimiento, la representación de un acto típicamente antijurídico, y comprende, antes que todo el conocimiento de los elementos objetivos del delito.

Se exige el conocimiento de los hechos actuales, aquellos hechos de tipo legal que existen ya en el momento en que el acto de voluntad se realiza y que por lo tanto son independientes de la voluntad del autor. Por ejemplo en el caso de que un hombre

⁴⁵ Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 187



seduzca a una mujer es necesario que éste conozca que la mujer es menor de dieciocho años; o que el que hurta un objeto conozca que este objeto es ajeno. Lo mismo ocurre a aquel hombre que tiene relaciones con una mujer casada, es necesario que éste conozca que esa mujer es casada.

b) Elemento emocional, volitivo o afectivo: “Por mucho que se quiera desposeer al dolo de un carácter psicológico volitivo y se lo plantee desde un punto de vista valorativo social, ciertamente hay que reconocer que presupone siempre al final un factor.”⁴⁶

Consiste en que no basta, para que haya dolo que el agente se represente un resultado antijurídico determinado, si no que es menester, que desee la realización de ese resultado típicamente antijurídico.

La voluntad se refiere, al acto en sí, como en el disparo de un revolver que puede ser requerido o accidental. La intención se refiere al motivo por el que el acto con esta intención se ha buscado producir, como en el disparo del revólver, dirigido deliberadamente a matar, se busca el fin vengar la ofensa, lograr el robo, defender la persona o ejecutar una orden de autoridad.

c) La culpa: Se entiende por la voluntad omisiva de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. A esta teoría se le han formulado diversas críticas, lo que no implica que no se reconozca que el concepto de previsibilidad juega un papel de importancia en la culpa, sino tan sólo que ese

⁴⁶ Schewe, Günter. **Sensibilización y cabecera neuvied**. Pág. 111.



elemento no puede considerarse como suficiente para servirle de fundamento, dado que en otras razones, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.

“En sentido amplio se entiende por culpa cualquier falta voluntaria o no, de una persona que produce un mal o un daño,”⁴⁷

Son todas aquellas actividades que siempre comportan un riesgo y que al ser utilizadas por el sujeto con toda prudencia y diligencia, aun siendo previsibles determinados resultados dañosos, excluyen toda culpa, a pesar de la previsibilidad, en razón de que la conducta no ha sido contraria a las normas de diligencia y de prudencia.

Lo que define a la culpa, es el resultado, el producto de un acto humano voluntario, de una actividad voluntaria, que pueda ser referido a tal actividad como a su causa, y además, que haya actuado con medios contrarios a la norma jurídica.

Existe culpa cuando, obrando sin intención pero con imprudencia, negligencia, impericia en la profesión arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, se causa u ocasiona un resultado antijurídico previsible y penalmente penado por la ley.

⁴⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 134



El Artículo 12 del Código Penal regula: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.” Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

Se puede decir entonces, que una persona comete un delito cuando realiza una acción o una omisión y como consecuencia de la misma el resultado está previsto en una de las figuras delictivas, siempre que no existan circunstancias que eximan la responsabilidad del sujeto. Lo cierto es que, el conocimiento del derecho a través de las doctrinas y teorías orientarán a los futuros profesionales del derecho que pretendan ejercer funciones públicas.

Asimismo, se indica que uno de los delitos más recurrentes en la administración de justicia cometido por algunos agentes fiscales del Ministerio Público es el abuso de autoridad; que en su quehacer diario realizan esta acción típica antijurídica y punible, que contiene un elemento material que se concreta a través de ordenar o cometer cualquier acto arbitrario o ilegal en detrimento de la administración o de los particulares y no previsto en el Código Penal; además contiene un elemento interno por ser un delito doloso.





CAPÍTULO III

3. El Ministerio Público

Con respecto a la definición del Ministerio Público se indica que: “Es una institución de carácter público, que encargada por el Estado, en su *ius puniendi*, actúa en defensa de *los intereses sociales ejercitando las acciones penales y civiles de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal de cuya definición se obtienen.*”⁴⁸

El tratadista Guillermo Cabanellas indica: “El Ministerio Público, llamado también ministerio fiscal, designa la institución y el órgano encargado de cooperar en la administración de la justicia, velando por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y represión de los delitos.”⁴⁹

También Julio Maier manifiesta: “La facultad de castigar que corresponde con exclusividad al Estado (*ius puniendi*) se manifiesta para la aplicación a través de un conjunto de normas jurídicas penales (*ius poenale*), que tienden a regular la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada; ese conjunto de normas penales que tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica, delictiva y la descripción de las consecuencias penales, penas o medidas de seguridad, constituye lo que denominamos la Ley Penal del Estado, y se dice del Estado, porque la ley penal

⁴⁸ Prieto Castro, Leonardo. **El Ministerio Público en Europa**. Pág. 20

⁴⁹ Cabanellas, de Torres, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 497



es patrimonio únicamente del poder público representado por el Estado como ente soberano, que a diferencia de otros derechos, sólo el Estado produce derecho penal.”⁵⁰

Al respecto, el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; establece: “Artículo 107. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme a las disposiciones de este Código.

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

Con las definiciones mencionadas se determina que corresponde al Estado tutelar bienes y derechos de interés social; por lo que la acción penal corresponde directa y exclusivamente al Estado, que la ejerce a través de la función del Ministerio Público, función regulada en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Así también, la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala; en el Artículo 1 define al Ministerio Público de la siguiente manera: “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.”

⁵⁰ Maier, Julio. *La ordenanza penal alemana*. Pág. 128



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.

3.1. Función del Ministerio Público

La acción penal pública es ejercida por el Estado que a través del Ministerio Público la concreta, por mandato constitucional. El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que: “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...”

3.2. Principios que rigen la función del Ministerio Público

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, establece dentro de su contenido los principios por los cuales se regirá; siendo los siguientes:

- a) *Unidad: El Manual del Ministerio Público, respecto a este principio estipula que de conformidad en el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, éste es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución los representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo.*



Implicará ésta, que el fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio Público en su función de perseguir penalmente; conforme el principio de legalidad.

b) Jerarquía: El Ministerio Público, a diferencia del Organismo Judicial donde todos los jueces son iguales y sólo tienen distribución de competencias, es una institución organizada jerárquicamente. El Fiscal General es el Jefe del Ministerio Público, al que le siguen los fiscales de distrito y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales. Entre ellos existe una relación jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.

c) Objetividad: En relación a este principio el Manual del Fiscal, regula: Se ha señalado una separación de funciones entre la persona que detenta la función jurisdiccional *de aquél que ejerce la función requirente. Al imputado y a su defensor se les otorga plena participación en el proceso, lo que contradice la afirmación del requirente. Así se conforma, aparentemente, una relación de contradicción entre el acusador, el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes.*

“Este tipo de enjuiciamiento, cercano al modelo acusatorio antiguo, toma forma distinta con la llamada persecución penal pública. En efecto, con la creación de una institución estatal encargada del ejercicio de la acción penal pública y que de alguna manera, en representación del interés general reemplaza a la víctima, ya no realiza su actividad en



nombre de un interés personal sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley.”⁵¹

d) Respeto a la víctima: La Ley Orgánica del Ministerio Público, continúa la línea trazada por el Código Procesal Penal, en cuanto a otorgar mayor participación a los ciudadanos en general y más precisamente a la víctima. Además de la ampliación del concepto de víctima o agraviado que regulan los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal, para los casos de derechos humanos y la participación de asociaciones de ciudadanos para la protección de intereses colectivos; la Ley Orgánica del Ministerio Público les otorga mayor participación y les permite accionar algunos mecanismos internos dentro de esta institución, para controlar, externamente, que a través de la organización jerárquica se cumpla con la ley.

El Artículo 8 del mismo cuerpo legal, con respecto a la víctima regula: “El Ministerio Público, deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Le informará acerca del resultado de las investigaciones y notificará la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante.”

En relación al artículo anterior se puede concluir en lo siguiente:

⁵¹ **Ibid.**



- a) **Interés de la víctima:** la acción del fiscal, debe respetar el interés de la víctima, en la idea que el proceso penal persigue también el fin de componer o resolver un conflicto social.
- b) **Asistencia y respeto:** el fiscal deberá brindar la mayor asistencia acerca de cuales son sus posibilidades jurídicas y tratarla con el debido respeto, evitando que el hecho de estar frente a un proceso, no signifique aún más dolor del que ha producido el hecho del que fuera víctima.
- e) **Informe y notificación:** el fiscal debe darle toda la información del caso a la víctima, aun cuando no se haya constituido como querellante. No podrá oponérsele el Artículo 314 del Código Procesal Penal sobre la base de que no es parte procesal; por cuanto el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público la legitima para recibir información del caso. Regula también el mismo artículo que la víctima tiene derecho a ser notificada de la resolución que pone fin al caso; aun cuando no se haya constituido como querellante; por lo que tendrá derecho a conocer la sentencia, el auto de sobreseimiento, los autos que admiten una excepción que impide la persecución y deben ser asimilados a estos actos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo. El incumplimiento de esta obligación es motivo de sanción disciplinaria, conforme el Artículo 61 numeral 7) de la Ley Orgánica del Ministerio Público.
- a) **Subordinación de la Policía Nacional Civil:** Esta subordinación se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Artículo 51, que estipula: “El



Director de la Policía Nacional, las autoridades policíacas departamentales y municipales que operan en el país y cualquier otra fuerza de seguridad pública o privada, están obligadas a cumplir las órdenes que emanen de los fiscales del Ministerio Público y deberán dar cuenta de las investigaciones que efectúen.

Los funcionarios y agentes de la policía ejecutarán sus tareas bajo las órdenes y la supervisión directa del Ministerio Público. La supervisión incluirá el correcto cumplimiento de la función auxiliar de la policía y de las demás fuerzas de seguridad cuando cumplan tareas de investigación. Los fiscales encargados de la investigación podrán impartirles instrucciones al respecto, cuidando de respetar su organización administrativa.

La policía y las demás fuerzas de seguridad no podrán realizar investigaciones por sí, salvo los casos urgentes y de prevención policial. En este caso deberán informar al Ministerio Público de las diligencias practicadas, en un plazo no mayor de veinticuatro horas, el que correrá a partir del inicio de la investigación.

El Fiscal General, los fiscales de distrito y los fiscales de sección podrán nominar, por sí o por solicitud del fiscal encargado del caso, a los funcionarios o agentes policiales que auxiliarán en la investigación de un asunto.”



3.3. Funciones de los miembros del Ministerio Público

El Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, regula las funciones de esta institución y el Artículo 5 de la misma regula los principios por los cuales se regirá.

Son fiscales del Ministerio Público el Fiscal General, los fiscales de distrito, los fiscales de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales.

A) Fiscales de distrito y de sección: Los fiscales de distrito son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que le fueren encomendadas. Los fiscales de sección son los jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público. La Ley Orgánica de esta institución los responsabiliza del buen funcionamiento de la misma, en su área o región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública. De acuerdo al Artículo 28, para ser fiscal de distrito o de sección se requiere ser mayor de 35 años, poseer el título de abogado, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por cinco años. Gozan del derecho de antejuicio, el cual será conocido por la Corte Suprema de Justicia.

Resulta necesario hacer énfasis en la función del fiscal de distrito y de sección debido a la jerarquía que les corresponde, como rectores y jefes de esta institución; a continuación se anotarán las funciones y obligaciones de los mismos:



– **Funciones en el ámbito de la persecución penal**

- a) Coordinación y control de la fiscalía de distrito Planifica, organiza, dirige y controla el ejercicio de la acción penal y persecución penal que realiza la fiscalía.
- b) Verifica que el personal de la fiscalía cumpla las instrucciones del Fiscal General de la República, en lo que corresponda a la persecución penal.
- c) Dicta instrucciones generales, acordes con las del Fiscal General, para fijar la política criminal en la región o área de persecución penal.
- d) Verifica el funcionamiento de la fiscalía conforme al modelo de organización adoptado por el Ministerio Público y establece los correctivos necesarios.
- e) Controla las mesas de trabajo en las agencias que integran la fiscalía, con el objeto de conocer el avance de las actuaciones y gira las instrucciones que considera pertinentes para su agilización y efectivo desarrollo.
- f) Dirige y supervisa que el personal de la fiscalía haga uso correcto de todos los sistemas de registro, así como de cualquier otro instrumento técnico administrativo que deba ser utilizado conforme a las instrucciones del Fiscal General.
- g) Dirige la organización y uso del sistema de archivo de expedientes y el almacén de evidencias de la fiscalía para garantizar su correcto funcionamiento.



- h) **Elabora el programa de turno de la fiscalía y verifica su cumplimiento.**

- i) **Realiza gestiones para la suscripción de convenios para obtener fácil acceso a información relevante en el combate al crimen o conseguir el concurso de peritos y expertos en diversos campos dentro del proceso de investigación.**

- j) **Coordina con los juzgados y tribunales los mecanismos necesarios para evitar dilaciones procesales innecesarias y agilizar la resolución de solicitudes de urgencia.**

- k) **Establece los canales de comunicación y control con las fuerzas de seguridad de su región o área, debiendo impartir las instrucciones que resulten convenientes.**

- l) **Resuelve los conflictos de asignación de casos entre las agencias fiscales.**

- m) ***Realiza a través de instrucciones específicas debidamente motivadas, la reasignación de casos entre agencias fiscales por razones de sobrecarga de trabajo, del mal desempeño del responsable o por la especial importancia.***

- n) **Realiza reuniones mensuales de trabajo o cuando el caso amerite, con los agentes fiscales para revisar y establecer los criterios de persecución penal de la fiscalía.**

- ñ) **Realiza acciones pertinentes para prestar protección y seguridad a sujetos procesales y testigos.**



- Funciones en el ámbito administrativo

- a) Planifica, organiza, dirige y controla las actividades administrativas de la fiscalía.
- b) Emite instrucciones para favorecer el buen funcionamiento de la fiscalía y verifica su cumplimiento.
- c) Dirige la elaboración y ejecución del Plan Operativo Anual de la Fiscalía y verifica periódicamente sus avances.
- d) Dirige la elaboración del anteproyecto del presupuesto de su fiscalía y lo aprueba previo a su remisión a oficinas centrales.
- e) Supervisa el cumplimiento de las funciones del oficinista administrativo financiero, especialmente, lo que se refiere a la dotación de recursos materiales y financieros, así como el control de recurso humano.
- f) En el caso del fiscal de distrito, supervisa el funcionamiento de la Oficina de Atención Permanente así como la Oficina de Atención a la Víctima en su fiscalía.
- g) Verifica el cumplimiento del programa de vacaciones del personal de la fiscalía, para garantizar la continuidad del servicio.



- h) Ordena traslados de personal, dentro de su área territorial o funcional, por razones de servicio.
- i) Impone las amonestaciones a que se hacen acreedores los miembros de la fiscalía, al incurrir en faltas en el ejercicio de sus atribuciones, de conformidad con lo establecido en su Ley Orgánica.
- j) Comunica al Fiscal General las infracciones graves en que incurran los funcionarios.
- k) Suspende hasta por 15 días, por iniciativa propia o a requerimiento de los agentes o auxiliares fiscales, a funcionarios o agentes policiales conforme a los Artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. En su caso, podrán recomendar la cesantía a la autoridad administrativa correspondiente.
- l) En el caso del fiscal de distrito, promueve a través de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, la formación de los síndicos municipales, con el objeto de lograr la aplicación del criterio de oportunidad.
- m) Supervisa que los miembros de la fiscalía cuenten con los recursos necesarios para el normal desempeño de sus atribuciones.
- n) Remite periódicamente informes estadísticos relacionados con el ingreso y evolución de los casos de la fiscalía.



- ñ) Autoriza las solicitudes de las actuaciones administrativas, tales como solicitud de vehículo, gasolina, viáticos, adquisiciones, requerimientos de almacén y otros.
- o) Informa periódicamente al Fiscal General sobre las actividades realizadas por la fiscalía.
- p) Asiste a reuniones de trabajo convocadas por el Fiscal General de la República.
- q) Representa la fiscalía de distrito o de sección ante los medios de comunicación y ante las distintas instituciones.

B) Agentes fiscales: La función del agente fiscal y del auxiliar fiscal se especificarán en el siguiente capítulo, en virtud de la importancia de la investigación asignada a estos fiscales en la fase preparatoria; por tal razón, únicamente se mencionará lo que regulan los Artículos 42 y 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público respecto a las funciones y obligaciones de los mismos.

Artículo 42, Ley Orgánica del Ministerio Público: “Los agentes fiscales asistirán a los fiscales de distrito o fiscales de sección: tendrán a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada conforme a las funciones que la ley le asigna al Ministerio Público. Ejercerán la dirección de la investigación de las causas criminales: formularán acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente. Asimismo, actuarán en el debate



ante los tribunales de sentencia, podrán promover los recursos que deban tramitarse en las Salas Penales de la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia.”

Artículo 45 del mismo cuerpo legal: “Los auxiliares fiscales asistirán a los fiscales de distrito, fiscales de sección y agentes fiscales, actuando bajo su supervisión y responsabilidad. Serán los encargados de efectuar la investigación en el procedimiento preparatorio del proceso penal en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito. Podrán intervenir directamente y por sí mismos en todas las diligencias de investigación y declaraciones de imputados que se produzcan durante el procedimiento preparatorio. Asimismo, cuando posean el título de abogado y notario, podrán asistir e intervenir en el debate, acompañado al agente fiscal.”

C) Oficiales: Según el Manual del Fiscal del Ministerio Público, los oficiales no son miembros de la carrera de este Ministerio ni pueden ser considerados fiscales; por ello y para evitar la delegación ilegal de funciones, es de suma importancia que quede bien delimitado el ámbito de actuación del oficial. Los oficiales y secretarios asistirán a los agentes fiscales y auxiliares fiscales, fiscales de distrito y de sección en el ejercicio de sus funciones.

Con el nuevo Código Procesal Penal, se fortaleció la investigación dentro del Ministerio Público, creando nuevas figuras como el agente fiscal y definiendo en los Artículos 107 y 108 su función como ente auxiliar de la administración de justicia. El Código Procesal Penal le asigna al Ministerio Público en los artículos mencionados, la función de



investigar y ejercer la acción penal, razón por la que se creó la Ley Orgánica del Ministerio Público, a efecto de cumplir de una manera efectiva el mandato constitucional regulado en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público están contenidos los lineamientos o directrices por medio de los cuales se debe regir esta institución; lo cual hará de acuerdo a los principios que sustentan dicha ley. Dentro de estos principios se pueden mencionar que este Ministerio perseguirá la realización de la justicia, actuando con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad para la efectiva persecución e investigación penal, aplicando correctamente las leyes del país; así también deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima.

Como se expuso en este capítulo, el Ministerio Público cuenta con una organización fundamentada en su Ley Orgánica y sustentada en principios y sistemas de aplicación correcta de la ley, pero los cuales no tendrán un efecto positivo, en cuanto existan estructuras corruptas establecidas en esta institución.





CAPÍTULO IV

4. Procedimiento preparatorio

El objetivo de este procedimiento es preparar los elementos esenciales para la investigación y que en su momento oportuno le servirán al fiscal para determinar la existencia del hecho y establecer la participación del sujeto activo en el ilícito y los daños causados por el mismo. Regulado en ordenamiento jurídico guatemalteco se contempla en los Artículos 309 al 331 de Código Procesal Penal Decreto 51-92.

4.1. Etapa o fase preparatoria

El autor Alberto Binder Barzizza respecto a la fase preparatoria indica: “Consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio.”⁵²

Sobre el mismo tema el autor Julio Maier menciona: “Este procedimiento de investigación tiene como fines específicos las decisiones del Ministerio Público sobre si debe promoverse la acción penal, señalando la jurisdicción en la forma que considere necesaria o legalmente impuesta o disponiendo el cierre el procedimiento.”⁵³

⁵² Binder Barzizza, Alberto. **Límites y posibilidades de la simplificación del proceso.** Pág. 180

⁵³ Maier, Julio B. **El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno.** Pág. 164



Es la primera fase del procedimiento común y está a cargo del Ministerio Público. La actividad principal en esta fase es la investigación, la cual está controlada por el juez de primera instancia. La intervención del juez contralor durante esta fase se concreta a lo siguiente:

- El control sobre las decisiones del ejercicio de la acción.
- La decisión sobre medidas de coerción para el imputado.
- Autorización de diligencias limitativas de derechos constitucionales.
- La práctica de prueba anticipada.
- Control de la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes.
- Control de la duración de la investigación.

En esta fase lo principal es la recolección de elementos de convicción que se obtienen a través de la investigación y que en su momento oportuno servirán al fiscal para formular la acusación, sobreseimiento, clausura provisional y archivo; según sea el caso que corresponda. Es importante también en cuanto la actuación del auxiliar fiscal y del agente fiscal, de la cual depende el éxito o fracaso del proceso, por lo que deberán actuar con eficiencia, ética y profesionalismo en la administración y aplicación correcta de las leyes del país.



4.2. Actos que inician el proceso

En el ámbito jurídico guatemalteco, se encuentran regulados en los Artículos 297 al 308 del Código Procesal Penal los llamados actos introductorios; siendo los siguientes:

a) **Denuncia:** Es la puesta en conocimiento ante el Ministerio Público, policía o tribunales, sobre la comisión de un hecho punible; en este caso cualquier persona está legitimada para hacerlo. La denuncia es antiformalista, por lo que se puede hacer por escrito, verbal, por vía telefónica o cualquier otra forma viable para su realización.

Según el autor Mario R. López; respecto a la denuncia indica: “Denuncia es el acto de poner en conocimiento de funcionario competente, la comisión de un hecho catalogado como delito, del que hubiere tenido noticia por cualquier medio, para lo cual el funcionario está obligado a proceder a su investigación.”⁵⁴

Manifiesta también el tratadista Raúl Figueroa Sarti respecto a la denuncia: “Es un modo de iniciar un proceso penal y consiste en el acto procesal mediante el cual se pone en conocimiento del tribunal, la comisión de un hecho que reviste las características del delito o falta. Denunciar un hecho delictivo ante los tribunales es un deber jurídico de la persona que tenga conocimiento del mismo. Establecer la existencia

⁵⁴ López, Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Pág. 69



del hecho imputado, su calificación y sanción oportuna o la absolución si procediere, es el objeto del proceso penal”⁵⁵

b) Querella: Es el ejercicio de la acción penal, mediante la cual el querellante adquiere la calidad de parte en el proceso. La querella debe llenar ciertos requisitos formales para su presentación.

El tratadista Manuel Ossorio define la querella como: “Acción penal que ejercita, contra el supuesto autor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo... mostrándose parte acusadora en el procedimiento...”⁵⁶

c) Prevención policial: Es la notificación que la policía deberá hacer al Ministerio Público sobre la comisión de un delito o sobre los resultados de la investigación preeliminar realizada para reunir los medios de convicción y evitar la fuga.

d) Conocimiento de oficio: El Ministerio Público al tener conocimiento de un hecho punible deberá iniciar la persecución penal.

El Ministerio Público como representante del Estado y la sociedad tiene a su cargo la acción pública, la cual ejerce a través de los agentes fiscales y auxiliares fiscales quienes actuarán de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados y convenios internacionales y las leyes del país,

⁵⁵ Sarti Figueroa, Raúl. **Código Procesal Penal concordado**. Pág. 132

⁵⁶ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 632.



El Artículo 309 del Código Procesal Penal, estipula que la actividad investigadora corresponde al Ministerio Público, quien deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal, establecer quiénes son los partícipes y verificar el daño causado por el delito, lo cual hará a través de los fiscales.

Como se manifestó anteriormente, la fase preparatoria reviste suma importancia, ya que en ésta los fiscales a cargo de la investigación deberán practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para la averiguación de la verdad y éxito del proceso.

Es importante mencionar que las principales diligencias de investigación en esta fase, que podrán ordenar o practicar por sí mismos los agentes fiscales y auxiliares fiscales, son las siguientes:

- Inspección en la escena.
- Incautación y secuestro de evidencia.
- Orden de investigación a la policía.
- Práctica de pericias.
- Recolección de testimonios.
- Careos.
- Identificación de cadáveres
- Reconocimientos.
- Reconstrucción de los hechos.



4.3. El procedimiento preparatorio

a) Acusación: Conlleva el convencimiento del fiscal a cargo de la investigación de que el imputado cometió el hecho punible, del cual se le acusa. Este convencimiento deviene de la investigación realizada; obtención y recolección de medios de convicción durante la etapa preparatoria. Al existir los elementos necesarios para formalizar la acusación el fiscal hará las siguientes solicitudes; de acuerdo al Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal:

- La petición de apertura a juicio conforme al procedimiento común.
- La petición de apertura a juicio conforme al procedimiento especial para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección.
- La petición de resolución a través del procedimiento abreviado.

b) Sobreseimiento: Éste le da fin al proceso e imposibilita nueva persecución contra la persona a favor de quien se dictó el auto, en sí es una sentencia absolutoria. Según el Artículo 328 del Código Procesal Penal.

c) Clausura provisional: Ésta se da cuando los elementos probatorios recolectados no son suficientes; por lo que el fiscal a cargo del proceso no puede fundamentar la acusación y no procede dictar el sobreseimiento, por razón de no haberse agotado la investigación. Con la clausura provisional se evita el



sobreseimiento como sentencia absolutoria y queda la posibilidad de incorporar nuevos medios de prueba en cuanto que el proceso está provisionalmente clausurado. Así lo establece el Artículo 331 del Código Procesal Penal.

d) Archivo: Sucede cuando habiéndose agotado la investigación no fue posible individualizar al imputado o cuando se declare su rebeldía; de acuerdo al Artículo 327 del Código Procesal Penal.

4.4. La fase preparatoria

La importancia de esta fase está definida en el Artículo 309 del Código Procesal Penal el cual regula: “En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.”

El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la



averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.”

De la definición anterior se colige que para que se concrete el espíritu de este artículo es imperativo tener los medios de convicción con los cuales el fiscal desarrollará sus peticiones al juez contralor; por lo que la esencia de todas las actividades dentro de esta fase dependerá de los elementos de convicción necesarios para el descubrimiento de la verdad, incorporados al proceso de conformidad con la ley; dichos elementos le suministrarán al juez el conocimiento sobre la existencia o no de los hechos que conforman el objeto del juicio sobre el cual debe resolver.

Considerando que la prueba es el elemento fundamental en cuyo derredor gravita el éxito o fracaso del proceso; es pertinente que tanto el agente fiscal, como el auxiliar fiscal actúen con responsabilidad y eficacia en la obtención de dichos elementos, así como la incorporación de los mismos al proceso en la forma prevista en la ley; teniendo el debido cuidado de no vulnerar garantías constitucionales que puedan afectar los resultados de la investigación en el proceso.

4.5. Función del agente fiscal en la fase preparatoria

En el capítulo anterior se hizo mención de las funciones del fiscal, sean estos agentes *de distrito o de sección, agentes fiscales o auxiliares fiscales*. En este capítulo se desglosará el contenido de dichas funciones tanto del agente fiscal como del auxiliar fiscal; que son los funcionarios que interesan en cuanto que ellos son los encargados



directos de la investigación en la fase preparatoria y por lo tanto; es de suma importancia indicar las siguientes funciones y obligaciones que les corresponden:

Conforme al Artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la función del agente fiscal es asistir a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y la privada, según sea el caso. Para desempeñar estas funciones el agente fiscal se rige según el Manual del Ministerio Público; el cual regula lo siguiente:

a) Funciones en el ámbito de la persecución penal

- Planifica, organiza, dirige y controla las actividades que realizan los auxiliares fiscales y oficiales de la agencia fiscal a su cargo para la intervención oportuna y eficiente en los casos que le corresponde conocer.

- Dicta instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y el fiscal distrital o de sección.

- Recibe diaria y personalmente, del oficial o secretario, las denuncias, querellas y procesos que ingresen en su mesa de trabajo. Una vez recibidas las examinará y hará una primera clasificación distinguiendo entre:



- Casos para ser investigados: realizará un análisis y anotará las principales diligencias a realizar. Posteriormente designará a un auxiliar como encargado de la investigación y asumirá personalmente los casos más complejos o delicados.

- Casos para ser desjudicializados o archivados: indicará la medida desjudicializadora que considera aplicable y remitirá la denuncia, querrela o proceso al auxiliar fiscal para que realice las diligencias pertinentes.

- Controla que los libros e instrumentos de registro sean debidamente llenados por los oficiales y que los auxiliares les comuniquen las informaciones necesarias al efecto.

- Supervisa la correcta aplicación de las medidas para el resguardo de evidencias y expedientes.

- Efectuar el control y el desarrollo de los plazos de investigación. Con tal fin deberá establecer reuniones con los auxiliares fiscales, para informarse sobre el avance de las mismas.

- Dirigir y supervisar la ejecución de los turnos, estableciendo comunicación permanente con sus auxiliares. El agente fiscal tiene la obligación de realizar turnos, al igual que los auxiliares fiscales, y tiene la obligación suplementaria de intervenir personalmente en las diligencias graves.



- Atiende y resuelve las consultas de los auxiliares fiscales asignados a su agencia fiscal.

b) Funciones en el ámbito administrativo

- Evalúa el desempeño del personal de la agencia fiscal bajo su cargo.
- En caso de negligencia en la investigación de un hecho por parte del auxiliar fiscal, podrá designar a otro auxiliar fiscal para investigar, sin perjuicio de las medidas disciplinarias. Igualmente, podrá asignar el caso a otro auxiliar por exceso de trabajo o debido a la complejidad del mismo.
- Solicitar al fiscal de distrito o de sección la imposición de medidas disciplinarias contra sus auxiliares fiscales, cuando así proceda.

c) Funciones en el ejercicio de la acción penal o civil

- Ejerce la acción y persecución penal, por sí mismo, en los casos asignados a su mesa de trabajo, así como la acción civil en los casos previstos en la ley.
- Solicita el apoyo, dirige y supervisa la investigación de la Policía Nacional Civil en los casos que le sean asignados.



- Coordina y dirige a los peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas que intervengan en el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción, como parte de un proceso.

- Asume personalmente el control de la investigación en los casos de mayor relevancia o complejidad. En cualquier caso, el agente fiscal está facultado para realizar cualquiera de las funciones del auxiliar fiscal.

- Redacta y plantea los escritos de acusación o de solicitud de sobreseimiento o clausura provisional.

- Actúa durante el procedimiento intermedio y el debate.

- Plantea oportunamente los recursos frente a las resoluciones judiciales que estime contrarias a derecho.

- Ejerce la acción civil en el proceso penal, cuando el titular de la acción es incapaz y carezca de representación o cuando se le delegue su ejercicio.

- Reporta al oficial con funciones de registrador toda diligencia que practique o notificación que reciba relacionada con los procesos a su cargo para su registro.

- *Atiende y resuelve consultas que le son planteadas por las partes procesales en torno a la investigación de los casos.*



4.6. Función del auxiliar fiscal en la fase preparatoria

Una de las funciones más importantes del auxiliar fiscal es la investigación, en virtud que de ésta depende el resultado del proceso; toda vez que de una buena investigación deviene una formal acusación. Esta función la desarrollará en la etapa preparatoria, etapa fundamental también dentro del proceso, en cuanto que el objetivo principal en esta etapa es descubrir la existencia de un hecho delictivo, las circunstancias en que ocurrió, la identificación de los autores, los daños provocados y la obtención de elementos de convicción. Funciones estipuladas tanto en la Ley Orgánica del Ministerio Público como también en el Manual del Fiscal de dicho Ministerio, el cual regula lo siguiente:

- a) Dirige, coordina y controla la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiera instancia de parte. En este ámbito deberá:
- Dirigir a la policía, investigadores y peritos.
 - Solicitar al juez la aprehensión y la aplicación de medidas de coerción.
 - Solicitar al juez: secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos.
 - Solicitar al juez la práctica de prueba anticipada.



- Entrevistar a los testigos y dirigir las distintas diligencias como inspección, registro, secuestro, etcétera. Con la ayuda del oficial levantará las actas respectivas.

- b) Participa en el turno cuando de conformidad con el programa elaborado, le corresponda.

- c) Acude a la primera declaración del imputado y a las audiencias que se den dentro del procedimiento preparatorio.

- d) Realiza las diligencias necesarias para lograr la desjudicialización, pudiendo firmar los memoriales de petición necesarios.

- e) Controla la actuación de la policía y demás fuerzas de seguridad. Entre otras funciones podrá constituirse en las dependencias policiales y verificar la legalidad de las detenciones realizadas o que en las mismas se respeten los derechos y garantías de los imputados. Deberá ser diligente y evitar asimismo las detenciones por faltas. Sin perjuicio de la acción penal que pudiese corresponder contra los efectivos policiales por su conducta; en el caso de que la detención sea ilegal, deberá ordenar su inmediata puesta en libertad.

- f) Vela porque no sean presentados a los medios de comunicación los detenidos, sin autorización de juez competente.

- g) Controla y asegura la cadena de custodia para evitar viciar las evidencias recogidas.



- h) **Mantiene informado periódicamente al agente fiscal sobre las distintas diligencias e informa diariamente al oficial encargado del registro de los casos sobre las diligencias realizadas.**

- i) **Concluido el procedimiento preparatorio, pone lo actuado a disposición del agente fiscal. Cuando sea requerido por el agente fiscal, podrá hacer un borrador del memorial que corresponda.**

- j) **Asiste al agente fiscal en el procedimiento intermedio y en la preparación y desarrollo del debate, cuando éste así lo requiera y la ley se lo permita.**

- k) **Se asegura que la víctima sea informada del resultado de las investigaciones y notificada de la resolución que finalice el caso, aun cuando no se hubiere constituido como querellante.**

Como se mencionó anteriormente la función del agente fiscal y del auxiliar fiscal durante el procedimiento preparatorio es de suma importancia; en cuanto que deberán desarrollar la investigación de forma efectiva, objetiva, concreta y eficazmente para cumplir con el mandato constitucional de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Asimismo, la Ley Orgánica del Ministerio Público en el Artículo 1 regula sobre la persecución penal, la dirección de la investigación, la aplicación correcta de las leyes del país y la justicia; en tal virtud, la misma ley regula sobre la disciplina del servicio de los funcionarios del Ministerio Público.



Una de las fases más importantes del proceso penal es la fase preparatoria, ya que en ésta se recopilan todos los elementos de convicción, los cuales servirán para fundamentar la acusación, si este fuera el caso. En la actualidad como práctica ilícita, el agente fiscal del Ministerio Público no cumple con su función de practicar las diligencias de investigación pertinente y útil; retardando maliciosamente en la mayoría de los casos todas aquellas solicitudes presentadas por la víctima.

El Artículo 49 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se regula sobre la proposición de diligencias; estableciendo que todas las partes pueden proponer diligencias durante el procedimiento preparatorio; las que el fiscal deberá realizar si las considera pertinentes y útiles. Si el fiscal se negara a realizarlas debe dejar constancia de su negativa, la cual puede ser revocada por el juez penal.

Lo irregular de esta situación consiste en que el fiscal rara vez deja constancia de su negativa, vulnerando el debido proceso; ya que con esta actitud retarda el proceso y provoca la pérdida de elementos de convicción que pudiesen haberse obtenido. La misma situación está contenida y regulada en los Artículos 116 y 315 del Código Procesal Penal.

Así también, durante la fase preparatoria el auxiliar fiscal es el encargado de la investigación; funcionario que en la actualidad tampoco cumple con sus deberes y obligaciones, ya sea por su falta de capacidad profesional o por razones de interés particular.



CAPÍTULO V

5. El agraviado o víctima

Se le denomina víctima a la persona afectada por la comisión de un delito. Si bien existen varias clases de víctimas, en el presente trabajo se le llamará víctima a la persona afectada por la comisión de un delito.

El autor Elías Neumán respecto a la víctima indica: "Víctima es el sujeto paciente del injusto típico, es decir, aquellas personas que sufren merma en sus derechos, en el más amplio sentido de la palabra, como resultado de una acción típicamente antijurídica sin que sea necesario que el victimario haya actuado culpablemente. Por lo tanto, se consideran víctimas a todas aquellas personas jurídicas o individuales que sufren daño en los bienes jurídicamente protegidos por las normas, tales como la vida, la salud, la propiedad, el honor, etcétera. Dichos daños deben ser producidos por conductas humanas tipificadas en el Código Penal o también cuando estos daños provienen de accidentes debidos a factores humanos, mecánicos o naturales, como ocurre en los accidentes laborales."⁵⁷

El Artículo 117 del Código Procesal Penal denomina al agraviado de la forma siguiente:

1. "A la víctima afectada por la comisión del delito.

⁵⁷ Elías, Neumán. **El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales**. Pág. 253



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

El Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, obliga a los fiscales brindar la asistencia y respeto a la víctima; con el objeto de evitar que el proceso se convierta en una segunda agresión en su contra y para lo cual creó la Oficina de Atención a la Víctima; con el propósito de darle toda la información y asistencia urgente y necesaria.

La coordinación de la Oficina de Atención a la Víctima le corresponde al Fiscal General de la República; quien es el responsable de su funcionamiento, así como de brindar asesoría y apoyo técnico. Cada una de estas oficinas están a cargo de un psicólogo supervisado por el fiscal de distrito.

5.1. Funciones de la Oficina de Atención a la Víctima

Dar apoyo de urgencia a la víctima: La Oficina tiene que proporcionar a la víctima información inmediata y la asistencia integral urgente y necesaria; facilitándole el acceso a los servicios de asistencia psicológica, médica, social y accesoria legal que se



requiera para la resolución de su conflicto, con el objeto de establecer su estado de equilibrio integral y prevenir secuelas postraumáticas. Regulado en el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Formar y dar seguimiento a una red de derivación: La Oficina no tiene la capacidad de mantener el apoyo prolongado que muchas víctimas requieren. Por ello, la Oficina debe tratar de coordinar un sistema de derivación a otras instituciones, para poder brindar atención integral a las víctimas de los delitos. Asimismo, con el objeto de evaluar la efectividad de la atención brindada por las instituciones que conforman la red de derivación, la Oficina dará seguimiento a casos de especial interés.

Dar apoyo a los fiscales: La Oficina de Atención a la Víctima tiene que apoyar a los fiscales en el fortalecimiento y preparación emocional de la víctima; para que se constituya en parte activa del proceso penal, especialmente para su comparecencia en el debate oral. Asimismo, deberá elaborar informes específicos solicitados por los fiscales para enriquecer la investigación de los casos.

Realizar actividades de sensibilización: La Oficina deberá desarrollar programas de capacitación dirigidos al personal de la fiscalía; con el objeto de que se brinde atención especial a las víctimas de ciertos hechos delictivos. Asimismo, promoverá, apoyará y realizará actividades informativas, educativas y de capacitación intra y extra institucionales relacionadas con los derechos humanos, orientación jurídica y prevención de la victimización primaria y secundaria.



5.2. Intervención de la víctima en el proceso penal

La participación de la víctima es limitada en relación a la capacidad intelectual y económica; influyendo también la falta de atención, dirección y asistencia que recibe del agente fiscal y del auxiliar fiscal; así también, por la imposibilidad económica de ser asistida por abogado; por lo cual su participación en el proceso es susceptible del abuso de poder cuando sus peticiones no prosperan y se archivan los procesos; siendo por esta razón víctima del transgresor y del Estado, que ha sido incapaz de crear una política criminal por medio de la cual garantice la efectiva aplicación de las leyes del país.

- a) **Derechos de la víctima:** En el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito el cual se celebró en Milán, Italia; la Asamblea General aprobó la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder; en dicha Declaración se recomienda mejorar el acceso a la justicia, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia social a las víctimas de delitos y; proporciona las principales medidas que deben de tomarse para prevenir los abusos de poder; así como también dar solución a las víctimas afectadas por estas prácticas.
- b) **Víctimas de abuso de poder:** El abuso de poder está directamente relacionado con la facultad que tiene el Estado de ejercer la acción penal.



La acción penal para el autor Manuel Ossorio es la siguiente: "La acción penal es la que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y en su caso, la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta."⁵⁸

La acción penal significa: "Que si el estado de derecho exige el sometimiento de la potestad punitiva al principio de legalidad y en el Estado Social dicha potestad sólo se legitima si sirve de eficaz y necesaria protección de la sociedad, un Estado que además pretenda ser democrático tiene que llenar el derecho penal de un contenido respetuoso, de una imagen del ciudadano dotado de una serie de derechos derivados de su dignidad humana, de la igualdad real de los hombres y de su facultad de participación en la vida social."⁵⁹

La acción penal la ejercita el Estado a través del Ministerio Público para la justicia, la aplicación y administración de las leyes del país. Cuando en el ejercicio de su cargo el funcionario público abusa del mismo, ordena o comete cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración de justicia o de los particulares; deberá ser sancionado por el abuso de poder, el cual genera impunidad y corrupción.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder; entiende por víctima a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como

⁵⁸ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 20

⁵⁹ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 175.



consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero que violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos; los Estados deben considerar la posibilidad de incorporar a su legislación nacional normas que prohíban los abusos de poder y que den soluciones a las víctimas de estos abusos, como el resarcimiento, indemnización, asistencia y apoyo material, médico, psicológico y social. Los Estados deben considerar la posibilidad de negociar tratados internacionales multilaterales relacionados a la víctima, revisando periódicamente su legislación y la práctica vigente para evitar todo acto que constituya abuso de poder.

5.3. El resarcimiento de la víctima

Para tener una mejor idea de lo que resarcimiento significa es oportuno dar la siguiente definición:

Es la reparación del daño provocado por el transgresor de la ley o el Estado, el cual conlleva el detrimento de los intereses de la víctima, sean estos, patrimoniales, físicos, emocionales, económicos y derechos fundamentales entre otros. Esta reparación la hará el transgresor directamente por medio del pago en dinero a través de su trabajo, o por terceras personas como los padres o tutores legales; según sea el caso. Asimismo, cuando el Estado sea el responsable por los daños ocasionados, la víctima podrá pedir la indemnización de los mismos.



El resarcimiento les corresponde exclusivamente a todas aquellas personas que son afectadas por la comisión de un delito y a las cuales les asiste el derecho de pedir su reparación. Al tenor de esta premisa es pertinente que el Estado cree un programa de política criminal efectivo para el cumplimiento de las leyes y derechos de las víctimas que han quedado desprotegidas, olvidadas y marginadas.

Como se mencionó anteriormente, las Naciones Unidas aprobaron en mil novecientos ochenta y cinco la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para la Víctima de Delitos y Abuso de Poder, en la cual se plantean los mecanismos referentes al acceso a la justicia, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia social a las víctimas. Dentro de estos principios se pueden desglosar los siguientes:

- a) Acceso a la justicia.
- b) Reforzamiento de la administración de justicia.
- c) El trato justo, asistencia y respeto para la víctima.
- d) Asistencia y seguridad a familiares y testigos.
- e) Celeridad en los procesos.
- f) El pago por los daños ocasionados.
- g) Asistencia médica, psicológica y social.
- h) Creación de medidas para minimizar las molestias causadas y evitar el desgaste que sufre tanto por el hecho cometido en su contra como también por el abuso de poder.



5.4. La reparación privada

El objetivo del principio de reparación civil es la reparación del daño y perjuicio ocasionado por la comisión de un hecho delictivo. Se protege a la víctima en cuanto a su derecho de reclamar por el cumplimiento de la reparación por los daños sufridos.

En el Código Procesal Penal se establecen los mecanismos o guías a los que el agraviado puede recurrir para exigir la reparación civil; y para lo cual en el capítulo cuatro denominado la reparación privada establece su procedimiento.

El Código Penal en el Artículo 119 regula la responsabilidad civil como la restitución, la reparación de los daños materiales y morales y la indemnización de perjuicios.

Así también, el Artículo 120 del Código Procesal Penal respecto a la restitución regula: “La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que fuere posible, con abono de deterioros o menoscabos a juicio del tribunal y aunque la cosa se hallare en poder de un tercero que la haya adquirido legalmente, salvo su derecho a repetir contra quien corresponda. Esta última disposición no es aplicable cuando la cosa sea irreivindicable de poder del tercero, por haberla adquirido en la forma y con las condiciones que establecen las leyes civiles.”

El Artículo 121 del mismo cuerpo legal sobre la reparación del daño material regula: “La reparación se hará valorando la entidad del daño material, atendiendo el precio de la cosa y el de afección del agraviado si constare o pudiere apreciarse”.



El Artículo 112 estipula que: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente”.

En atención al artículo anterior es importante mencionar, que cuando se comete un hecho delictivo se producen en la mayoría de los casos, daños en cosas o personas; por lo que el Código Procesal Penal faculta para que durante el proceso penal se ejerza la cuestión civil; evitando a la víctima llevar un proceso penal y otro civil, siendo opción de la misma ejercer la cuestión civil en los juzgados de este ramo; razón por la cual en el Artículo 126 del Código Procesal Penal se regulan las reglas que posibilitan plantear la acción reparadora en el procedimiento penal; la cual no impide su ejercicio ante los tribunales competentes por la vía civil. Asimismo, el Artículo 124 del citado código, regula sobre el carácter accesorio y excepciones al ejercer la acción civil; estipulando que en el procedimiento penal la acción reparadora sólo puede ser ejercitada mientras esté pendiente la persecución penal.

La reparación persigue resarcir el daño ocasionado y obliga al transgresor a reponer en el patrimonio del damnificado los elementos que sufrieron menoscabo.

5.5. Concepto de daño

El daño o perjuicio puede ser de dos tipos:



a) **Daño material o patrimonial:** Es el perjuicio susceptible de valoración pecuniaria causado en las cosas de dominio o posesión del damnificado o en su persona. El daño patrimonial está integrado por dos elementos:

- **Daño emergente:** Es el perjuicio efectivamente sufrido. Comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales.

- **Lucro cesante:** Es la ganancia de la que fue privado el damnificado.

b) **Daño moral:** Es la lesión en los sentimientos, que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimiento insusceptible de apreciación pecuniaria.

En el proceso penal la víctima ha sido objeto de olvido por parte del Estado, ya que no se le brinda la atención debida, tampoco se le garantiza la seguridad y en muchos casos no se le repara el daño ocasionado en su contra.

En la reforma del actual Código Procesal Penal con respecto a la víctima, ésta adquiere un rol más justo en el proceso penal en relación a los derechos adjudicados a la misma; pero los mismos quedan sin relevancia en el momento que dichos derechos no se cumplan o no se apliquen por parte del agente fiscal del Ministerio Público.

En la etapa preparatoria el auxiliar fiscal no presta la atención que en derecho corresponde a la víctima; siendo ésta la parte afectada y principal fuente de información



sobre los hechos cometidos en su contra; por lo que es obligatorio sancionar de forma efectiva y contundente al funcionario público que incumpla con el deber y obligación regulado en las leyes penales; ya que de no ser así esta actitud se convierte en una segunda agresión en su contra.





CAPÍTULO VI

6. La impunidad

Se define este término como falta de castigo. Según el tratadista Guillermo Cabanellas: “La causa más común de la impunidad está representada por aquellos casos en que siendo conocidos los autores de un delito, no se les persigue por razones políticas, siempre abusivas y propias del Estado en que la libertad ha sido cercenada, la prensa amordazada, los tribunales prostituidos y el poder ejercido por una minoría que se sostiene por la coacción y el miedo.”⁶⁰

6.1. Clasificación

La impunidad de hecho, se refiere a todos aquellos delitos cometidos y de los cuales los responsables a falta de una buena investigación quedan impunes. Como casos de impunidad de hecho se tipifican los crímenes que pasan desapercibidos o desconocidos a los ojos de la justicia; crímenes que se conocen pero cuyos autores escapan a la acción de la justicia por no haber sido determinada su personalidad; o por los delitos de los cuales los autores son conocidos pero no se persiguen ni se castigan por gozar estos de influencias dentro de la estructura del poder.

⁶⁰ Cabanellas. *Ob. Cit.* Pág. 18



Dentro de la clasificación de la impunidad de derecho, se pueden mencionar las figuras jurídicas tipificadas en el Código Penal en los Artículos 104 y 105; que regulan sobre la amnistía y el indulto como ejemplos idóneos y específicos de la impunidad de derecho.

6.2. La corrupción

“Una de las más completas definiciones de corrupción, es la que propone Saltos Galarza que la presenta como un sistema de comportamiento de una red en la que participan un agente con intereses particulares y con poder de influencia para garantizar condiciones de impunidad, a fin de lograr que un grupo investido de capacidad de decisión de funcionarios públicos o de personas particulares, realicen actos ilegítimos que violen los valores éticos de honradez, probidad y justicia y que pueden también ser actos ilícitos que violan normas legales, para obtener beneficios económicos o de posición política o social, en perjuicio del bien común.”⁶¹

La corrupción en la actualidad es un fenómeno social enraizado en todas las estructuras de las instituciones encargadas de administrar justicia; lo cual afecta el ordenamiento jurídico y por ende a la sociedad.

El fenómeno de la corrupción conlleva la falta de sanción y castigo de los funcionarios públicos corruptos que ejercen sus funciones en detrimento de los intereses y derechos de los particulares; por tal razón se da la desconfianza y falta de credibilidad en la

⁶¹ Arland, Rodolfo. *Ética y corrupción, el dilema del nuevo milenio*. Pág. 8



administración de justicia; ya que ésta debe dirigirse a impedir que se genere y encubra un sistema de impunidad y corrupción.

La falta de valores éticos y morales en los operadores de justicia provoca el problema social de la corrupción; por lo que es pertinente mencionar lo que indica el autor Fernando Sabater respecto a ética: “La ética es la convicción humana de que no todo vale por igual, de que hay razones para preferir un tipo de actuación a otros.”⁶²

“La ética, si bien incide también en las decisiones correctas de la conducta humana, lo hace a través de cánones o fundamentos morales, es decir, no señala lo que es bueno o malo hacer sino cuando lo es. En realidad, la ética es un juicio que se expone socialmente sobre las conductas de los seres humanos que componen la sociedad. La ética trata sobre los principios del deber hacer, mientras que la moral modela esa ética en costumbres, modos y maneras de hacer.”⁶³

Entre las causas que favorecen el desarrollo de la corrupción radica en primer lugar como ya se mencionó; la falta de ética profesional de los operadores de justicia, la falta de voluntad política para crear los mecanismos legales necesarios para sancionar de forma efectiva a los funcionarios públicos que convierten el espíritu de justicia en una fachada que oculta el abuso de poder, perdiendo por esta razón la credibilidad en la ley que ha desaparecido su fuerza política y normativa.

⁶² Sabater, Fernando. **El Clarín.com**. (Guatemala, 24 de junio de 2012)

⁶³ Cortina, Adela. **Ética sin moral**. Pág. 1



Es imperativo que la política criminal se encamine a limitar el poder punitivo de estas actividades ilícitas, creando y organizando un sistema de control efectivo de sancionamiento.

El autor Alberto Binder indica respecto a este tema: “La política criminal comprende el conjunto de desiciones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal, y como tal, forma parte del conjunto de la actividad política de la sociedad.”⁶⁴

El malestar social se hace notar por la falta de justicia y crecimiento de la corrupción que obstaculiza el progreso económico, político, social, cultural, la paz y seguridad de la sociedad; por lo que se exige un estado de derecho no vulnerado y eficiente que proteja los intereses y derechos sociales.

La flagrante violación del ordenamiento jurídico, cometido por los entes encargados de la administración de justicia; que es el tema principal de este análisis, la lleva a cabo el Ministerio Público; pues a través de sus fiscales y auxiliares fiscales tiene la obligación, por mandato constitucional, de aplicar y cumplir las leyes del ordenamiento jurídico; así también, deben tener un concepto claro de justicia para realizar las funciones con apego a derecho; para garantizar la correcta aplicación de la ley penal y así evitar la impunidad y corrupción en los procesos que son de su conocimiento; cuando no cumplen estas funciones a cabalidad, entonces se dice que hay violación o incumplimiento del ordenamiento jurídico.

⁶⁴ Binder, Alberto. **Justicia penal y estado de derecho y política criminal**. Pág. 54



El problema es que la impunidad y la corrupción provocan graves consecuencias en la sociedad; tales como: la falta de credibilidad en el sistema de justicia; pues el crecimiento de la corrupción existente en los entes encargados de la administración de justicia y de la aplicación de las leyes; provoca que la sociedad en algunos casos haga justicia por sus propias manos, origina más violencia, tal el caso de los linchamientos; práctica primitiva que consiste en dar muerte a una o varias personas por la multitud sedienta de justicia; cometándose así los delitos de homicidio y asociación ilícita, puesto que quienes los llevan a cabo se encuentran previamente organizados; situación que se da en contraposición de lo que regula el Artículo 2º. de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece como deber del Estado lo siguiente: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”. Este importante deber del Estado se centra en aspectos como la justicia; supremo ideal que consiste en la voluntad firme de dar a cada uno lo suyo. También, el Artículo 3º. garantiza y protege la vida humana y la seguridad de la persona.

6.3. Regulación legal del delito de corrupción, recurrente en la administración de justicia

Como se mencionó anteriormente, el ordenamiento jurídico es violado frecuentemente por la actitud de los funcionarios encargados de aplicar la ley en Guatemala; por tal razón, el Código Penal tipifica los delitos de corrupción recurrentes en la administración de justicia; siendo los siguientes:



El Artículo 418 respecto al abuso de autoridad regula lo siguiente: “El funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código, será sancionado con prisión de uno a tres años. Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare de apremios ilegítimos o innecesarios”.

Elementos

Elemento material: se concreta cuando el funcionario ordena o comete actos arbitrarios o ilegales, los cuales perjudican a la administración o a los particulares.

Elemento interno: al perjudicar esta acción a los particulares o a la administración pública, el delito cometido es doloso puesto que se realiza de forma directa y específica al ordenar y realizar un acto arbitrario o ilegal.

El Artículo 419 sobre el incumplimiento de deberes regula: “El funcionario o empleado público que omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto propio de su función o cargo será sancionado con prisión de uno a tres años...”

Elementos

Elemento material: se da cuando el funcionario o empleado público, omite, reúsa o retarda algún acto propio de su cargo.



Elemento interno: se concreta cuando el funcionario o empleado público en función de su cargo voluntariamente y de forma ilegal omite, reúsa hacer o retarda un acto propio de su función; en detrimento de la administración pública o de los particulares.

El Artículo 420 regula la desobediencia así: “El funcionario o empleado público que se negare a dar el debido cumplimiento a sentencias, resoluciones u órdenes de autoridad superior dictadas dentro de los límites de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de doscientos a dos mil quetzales”.

El Artículo 421 tipifica el delito de denegación de auxilio: “El jefe o agente de policía o de cualquier fuerza pública de seguridad, que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por autoridad competente, será sancionado con prisión de uno a tres años”.

El Artículo 422 sobre la revelación de secretos regula: “El funcionario o empleado público que revelare o facilitare la revelación de hechos, actuaciones o documentos de los que tenga conocimiento por razón del cargo y que por disposición de la ley deben permanecer en secreto, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales.”

El Artículo 423 tipifica el delito referente a las resoluciones violatorias a la Constitución Política: “El funcionario o empleado público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a disposiciones expresas de la Constitución de la República o a sabiendas, ejecutare las órdenes o resoluciones de esta naturaleza dictadas por otro funcionario, o



no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere, será sancionado con prisión de uno a dos años y multa de doscientos a dos mil quetzales”.

El Artículo 424 sobre la detención irregular regula: “El funcionario o encargado de un establecimiento de reclusión, que admita el ingreso de alguien sin orden legal de autoridad competente, no ponga al detenido a disposición del juez o autoridad respectiva o no dé debido e inmediato cumplimiento a una orden de libertad legalmente expedida, será sancionado de prisión de uno a cinco años. En la misma pena incurrirá el funcionario o empleado público que ocultare, ordenare o ejecutare el ocultamiento de un detenido”.

El Artículo 425 regula el abuso contra particulares así: “El funcionario o empleado público que ordenare apremios indebidos, torturas, castigos infamantes, vejaciones o medidas que la ley no autoriza, contra preso o detenido, será sancionado con prisión de dos a cinco años e inhabilitación absoluta. Igual sanción se aplicará a quienes ejecutaren tales órdenes”.

El Artículo 426 regula sobre anticipación de funciones públicas lo siguiente: “Quien entrare a desempeñar un cargo o empleo público sin haber cumplido las formalidades que la ley exija, será sancionado con multa de doscientos a un mil quetzales. Igual sanción se impondrá al funcionario que admitiere a un subalterno en el desempeño del cargo o empleo, sin que haya cumplido las formalidades legales”.



El Artículo 427 tipifica el delito de prolongación de funciones públicas de esta manera: “Quien continuare ejerciendo empleo, cargo o comisión después que debiere cesar conforme a la ley o reglamento respectivo, será sancionado con multa de doscientos a un mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años”.

El Artículo 428 referente al delito de restitución de emolumentos, regula: “El funcionario o empleado responsable de cualquiera de los delitos previstos en los dos artículos que anteceden, que hubiere percibido derechos o emolumentos por razón de su cargo o empleo antes de poder desempeñarlo o después de haber debido cesar, quedará obligado a restituirlos, sin perjuicio del cumplimiento de la sanción señalada”.

El Artículo 429 tipifica el delito de abandono de cargo de la siguiente manera: “El funcionario o empleado público que, con daño del servicio, abandonare su cargo sin haber cesado legalmente en su desempeño, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales”.

El Artículo 439. El funcionario o empleado público que solicitare o recibiere, por sí o por persona intermedia, dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por realizar un acto relativo al ejercicio de su cargo o empleo, o por abstenerse de un acto que debiera practicar, será sancionado con prisión de uno a cinco años y multa de cien a tres mil quetzales. Cuando el funcionario o empleado público obligare o indujere a la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa, la pena se aumentará en una tercera parte.”



El Artículo 440: “Cuando la dádiva o presente solicitados, recibidos, ofrecidos o prometidos, tuvieren por objeto la realización de un acto que constituya delito, la sanción señalada en el artículo que antecede se impondrá, sin perjuicio de lo relativo al concurso del delito.”

El Artículo 443: “El funcionario o empleado público que aceptare dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas de personas que tuvieren algún asunto pendiente ante él, será sancionado con multa de cien a tres mil quetzales.”

El Artículo 444: “Además de las sanciones señaladas en los artículos 439, 440 y 441, para los sobornados, se aplicará a estos la pena accesoria de inhabilitación especial por doble tiempo de la pena privativa de libertad.”

El Artículo 465: “El abogado o mandatario judicial que, de cualquier modo, perjudicare deliberadamente los intereses que le estuvieren confiados, será sancionado, siempre que el hecho no constituyere un delito más grave, con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial por doble tiempo de la condena.”

“Artículo 466. El abogado o mandatario judicial que habiendo tomado la defensa, dirección o procuración de una parte, representare después a la contraria en el mismo asunto, lo auxiliare o aconsejare, será sancionado con multa de doscientos a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.”



El Artículo 467: “Lo dispuesto en los dos artículos precedentes se aplicará, en los respectivos casos, a funcionarios o representantes del Ministerio Público.”

El Artículo 468: “El juez que no diere curso a una solicitud presentada legalmente o que retardare, maliciosamente, la administración de justicia, será sancionado con multa de cien a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años.”

El Artículo 469: “El juez, el representante del Ministerio Público o el funcionario, autoridad o agente de ésta que, faltando a la obligación de su cargo, dejare maliciosamente de promover la persecución y procesamiento de los delincuentes, será sancionado con multa de cien a dos mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años. Con las mismas penas será sancionado el juez que se negare a juzgar, *pretextando oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley.*”

6.4. La impunidad y corrupción del agente fiscal o del auxiliar fiscal, sus causas y consecuencias para con la víctima

La flagrante violación del ordenamiento jurídico guatemalteco, por los entes encargados de la administración de justicia; se debe a la pérdida de valores y principios morales, que trae como consecuencia la violación al debido proceso por parte del agente fiscal o del auxiliar fiscal del Ministerio Público. Es tal el grado de corrupción *que impera, no sólo en esta institución sino en el resto de entes encargados de la administración de justicia;* que obligan a la sociedad a aceptar los intereses del funcionario, quedando por tal razón sumisa ante esta situación.



La impunidad y corrupción se encuentra radicada tanto en el Ministerio Público como en los demás órganos de la administración de justicia; por lo que se considera necesario en el presente trabajo hacer algunas observaciones referentes al Organismo Judicial; en cuanto a la relación directa que se da entre este órgano y el Ministerio Público dentro de un proceso de cualquier naturaleza; pero principalmente en el trámite de una denuncia.

La Supervisión General de Tribunales del Organismo Judicial, es el encargado de investigar todos aquellos casos de denuncia en contra de jueces, magistrados y funcionarios menores que la integran; investigaciones que en la mayoría de los casos no se realizan apegadas a derecho y la ética profesional exigida; ya que se ha observado que a través de las resoluciones emitidas, los supervisores de dicha dependencia, favorecen y encubren al funcionario corrupto.

Para sancionar e investigar a un juez, la Supervisión General de Tribunales se respalda en la Ley de la Carrera Judicial; si se determina que se ha cometido alguna falta, el expediente es remitido (enviado) al Ministerio Público; el cual debido al alto grado de corrupción existente ha creado una conexión corrupta entre éste y el Organismo Judicial, a efecto de favorecer y dejar impune al funcionario denunciado.

La Junta Disciplinaria Judicial de la Corte Suprema de Justicia, al tener conocimiento de las denuncias, la mayoría de veces resuelve, argumentando que estos casos se tratan de resoluciones judiciales apelables y que la función de esta Junta es resolver faltas contra jueces y magistrados; con lo cual se colige que sí existe un



procedimiento irregular practicado por los jueces en el ejercicio de su cargo, pero debido a técnicas legales en el procedimiento, no se puede resolver o sancionar; imponiéndose de esta manera la impunidad e inobservancia del principio de honorabilidad y ética profesional; requisitos esenciales en el ejercicio de un cargo de esta naturaleza

La Junta Disciplinaria debe integrarse por abogados ajenos al Organismo Judicial, para que se investigue y sancione a jueces que actúan al margen de la ley; en virtud que en la mayoría de los casos se ha observado la tendencia de la Corte Suprema de Justicia de proteger a su gente y por esa razón las denuncias no prosperan. En consecuencia, mientras el Organismo Judicial sea juez y parte en las denuncias recibidas contra funcionarios de ese organismo, no habrá ninguna sanción.

Recientemente los magistrados de la Corte Suprema de Justicia a través de los medios de comunicación, dieron a conocer su plan cero tolerancia a la impunidad y corrupción y tráfico de influencias; pero en virtud de la realidad actual, la percepción de la sociedad es que este tipo de revelaciones encierran un ardid político.

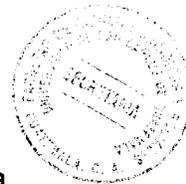
El caso Siekavissa es un claro ejemplo del tráfico de influencias persistentes en este organismo; ya que bastó un apellido de renombre por un lado y una familia pudiente por el otro; para que se convirtiera en un caso de alto impacto social, donde las personas no sólo por los delitos graves cometidos sino por la publicidad que se le dio al caso; a pesar de esto el caso no ha sido resuelto; pero qué pasa entonces con los casos de menor impacto social, donde no son conocidas las personas, ni influyentes,



son casos no investigados; por ésta razón son procesos que no se llevan a cabo porque no se les da la importancia que todo proceso merece.

Los delitos cometidos por funcionarios públicos, recurrentes dentro de la actividad de la administración de justicia regulados en el Código Penal; en la práctica son el arma del funcionario corrupto para obtener un objetivo de su interés. Dentro de estos, los más recurrentes y que conllevan corrupción en perjuicio de la justicia; son los siguientes:

- El poder judicial, por parte de jueces, y operadores de justicia, que en contubernio con el agente fiscal emiten resoluciones, que favorecen al imputado.
- Remitir el expediente de mérito al archivo cuando el proceso no ha clausurado.
- La aceptación de dádivas e incentivos monetarios con el fin de acelerar el trámite del proceso.
- Tráfico de influencias.
- El pago para anular ciertas situaciones o notificaciones.
- El pago para notificar y manejar las notificaciones y citaciones con el fin de perjudicar o favorecer a una de las partes.
- El extravío doloso del expediente o memoriales.
- La desaparición dolosa o alteración de la prueba y efectos incautados que se encuentran bajo custodia.
- El accionar del sistema de justicia funciona muchas veces con el pago de sobornos.
- Investigaciones contrarias a la ley, como medio de obtener resultados de interés personal.



- La parcialidad del fiscal dentro del proceso de su conocimiento, en beneficio de una de las partes.
- Retardo malicioso en el trámite del proceso.
- La corrupción del funcionario que a falta de una sanción contundente y efectiva, la toma como una función normal de su cargo.
- Arreglo con la Policía Nacional Civil para el cambio de la prevención policial.
- Cobro y tráfico de influencias con el propósito de cambiar la tipificación del delito.
- La renuncia de los fiscales, investigados por corrupción, argumentado razones personales, pero que realmente renuncian por ser corruptos e ineficaces, librándose de esta manera de la responsabilidad del mal ejercicio de su cargo.
- Fuga de información, actitud ejercida tanto por el auxiliar fiscal como por el agente fiscal y funcionarios menores, con lo cual se afectan las órdenes de captura y allanamientos, entre otros.
- Información del estado del proceso cuando éste se encuentra en reserva.
- Negativa por parte del fiscal a dar información sobre el estado del proceso o expediente, cuando es solicitado por alguna de las partes.
- Contubernio entre oficiales del juzgado penal y fiscales del Ministerio Público.

Se puede indicar que las causas que provocan la impunidad y corrupción de los fiscales, son el factor económico y la ambición de poder; complementado con la falta de aplicación de sanciones efectivas y concretas.



En la práctica corrupta, el sujeto hace una valoración de la pena que se le impondría al realizar un acto de esta naturaleza y el beneficio a obtener, ya que a mayor corrupción, mayor beneficio y cero sanción.

La corrupción ha llegado a tal extremo como mecanismo de coerción judicial aplicado para obtener intereses particulares; que se ha posesionado dentro del Organismo Judicial, Ministerio Público y fuerzas de seguridad; pues a falta de investigación, enjuiciamiento y sanción efectiva, se genera y promulga por la impunidad.

La corrupción no es un delito común, sino un eje fundamental sobre el que descansan las formas del crimen organizado; manifestándose a través de sobornos, considerados como bonos de incentivo salarial, los cuales estimulan y generan la actividad criminal e impune, afectando la eficacia, eficiencia y moral del servicio público.

Mientras el Estado sea incapaz de crear y aplicar una política criminal congruente con la realidad actual, ningún proyecto o plan contra la impunidad y corrupción tendrá éxito alguno; mientras existan vicios contrarios al efectivo combate y sanción de los delitos cometidos por los funcionarios que se amparan en estructuras paralelas corruptas, no se podrá erradicar este fenómeno; por lo que es imperativo crear una política integral que incorpore acciones dirigidas a endurecer las penas por delitos de corrupción, creado los mecanismos para su efectivo sancionamiento.



La sociedad y específicamente la víctima de un hecho delictivo, sufren las consecuencias de las aberraciones jurídicas cometidas por funcionarios en el ejercicio de su cargo.

La víctima por ser la persona sobre la cual recaen las consecuencias de un delito cometido en su contra; representa la fuente de información primaria correspondiente a las circunstancias que provocaron el ilícito, los posibles responsables y todos aquellos elementos que servirán para el esclarecimiento de la verdad; por tal razón, es obligación del fiscal y del auxiliar fiscal del Ministerio Público prestar la atención debida en la declaración de la víctima durante la fase de investigación; ya que de ello depende la identificación del responsable, los motivos, circunstancias y móviles del delito, circunstancias que incorporará al proceso como medio de prueba.

Se ha visto que la víctima en la mayoría de los casos se abstiene de seguir accionando contra los responsables de un delito cometido en su contra; debido a amenazas, coacción y abandono que sufre dentro de su caso concreto.

El Código Procesal Penal, regula sobre la protección de las víctimas, a través de los juzgados penales, quienes dictarán las medidas pertinentes para evitar o hacer cesar cualquier peligro que pueda afectar la integridad física de las mismas.

La Ley de Protección de Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Procesales, regula el mecanismo para la protección de los derechos e intereses de la víctima; que en la práctica es difícil de cumplir, ya que la misma en muchos casos es víctima del sujeto



infractor del hecho cometido en su contra y del sistema jurídico penal que victimiza a quien exige justicia.

No obstante estar regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, la atención que se le debe prestar a la víctima; ésta queda a merced del interés del fiscal, con lo cual queda relegada al abandono y archivo del expediente en la mayoría de los casos.

Por otro lado, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos revisten de gran importancia en cuanto al compromiso que tienen los Estados sobre este tema; en vista que los mismos son los principales responsables de velar por el respeto de los derechos humanos de cada uno de los miembros de la sociedad de un determinado Estado.

En el ámbito internacional estos instrumentos prevalecen sobre el derecho interno, como es el caso del Estado de Guatemala; pues el Artículo 46 de la Constitución Política de la República regula la preeminencia de los derechos humanos; por lo que los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Los Estados al ratificar tratados internacionales sobre derechos humanos adquieren obligaciones de acuerdo al derecho internacional; sometiéndose a un orden legal internacional, tal como se estipula en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el cual establece lo siguiente:



1. “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.”

Así también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula lo siguiente en el Artículo 1.1: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades...”

A pesar de lo anterior, la impunidad y corrupción que impera en el Ministerio Público, es una de las principales preocupaciones de la sociedad; en virtud que es el responsable de velar por la aplicación de las leyes, la investigación y acusación de los sindicados y los derechos de las víctimas; pero ha demostrado sumisión a poderes tradicionales, indiferencia e incapacidad para someter a castigo a los responsables de hechos delictivos.



Un órgano esencial dentro del andamiaje de justicia, en cuanto a la aplicación de las sanciones que proceden contra los funcionarios del Ministerio Público es la Supervisión General, ya que este órgano es el encargado de verificar las directrices y políticas institucionales de naturaleza disciplinaria; conoce sobre el derecho de petición de la víctima a denunciar las faltas o delitos cometidos por los funcionarios que lo integran. Dentro de las funciones de este órgano se pueden mencionar las siguientes:

- Velar y verificar que los funcionarios y trabajadores de la institución cumplan con efectividad y eficiencia las atribuciones que le han sido asignadas.
- Detectar insuficiencias técnicas de capacitación en la unidad en donde se efectúa supervisión
- Velar porque se cumplan las funciones de persecución penal, dirección de las investigaciones y el cumplimiento de las leyes del país.

No obstante lo anotado, en dicho órgano no se cumple con la obligación que por mandato constitucional debe cumplir; ya que no investiga ni sanciona a los funcionarios del Ministerio Público; simplemente los destituyen de los cargos cuando no cumplen su función o la cumplen mal.

A través del presente trabajo de investigación se observó que tanto el supervisor general como los supervisores y auxiliares supervisores; encubren y protegen a los funcionarios señalados en las denuncias presentadas, debido al tráfico de influencias que existe en este órgano y en los demás que tienen a su cargo la administración de justicia.



En la actualidad, los medios de comunicación han tomado la responsabilidad de publicar y denunciar los casos de corrupción en los cuales se involucran funcionarios públicos; aplicando el derecho de información, libertad de opinión y de expresión; derechos que en muchos casos han sido violentados con el fin de silenciar la libre expresión de pensamiento.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala; a través de su representante, indica que son recurrentes las denuncias interpuestas por periodistas ante el Ministerio Público, relacionadas con amenazas, coacción, agresiones, lesiones y allanamientos ilegales, entre otros; en estos casos las investigaciones no avanzan y en repetidas veces se viola el debido proceso, en virtud que los sindicados son funcionarios públicos o delincuentes de cuello blanco.

Los medios de comunicación han tomado el lugar que constitucionalmente le corresponde al Ministerio Público; en su función de denunciar e investigar, de esta manera el periodismo estimula a la sociedad civil a efecto de exigir justicia, aplicando la cero tolerancia ante el fenómeno de la corrupción, apelando por una justicia transparente y eficiente.

Vale la pena señalar a manera de ilustración, algunos casos de denuncia, publicados a través de la actividad periodística de los medios de comunicación escrita; con el fin de coadyuvar con la sociedad, en un intento por erradicar la impunidad y corrupción. Se señalarán solamente algunos casos publicados en medios de comunicación escrita; ya que de hacerlo extensivamente sería redundar en el tema.



Publicación en el Siglo 21: “Denuncia en contra del auxiliar fiscal Irvin Fernando Ríos Herrera de la fiscalía de delitos contra la vida, a quien se le acusa del delito de lavado de dinero, por lo cual se le dictó prisión preventiva, en la investigación se determinó que se trataba de una triangulación de fondos, los cuales fueron cobrados en Panamá.”⁶⁵

En los casos de lavado de dinero existe una estructura debidamente conformada, en la cual participan funcionarios del Ministerio Público, empresas de dudosa procedencia, empresas fantasmas, funcionarios y empleados del Aeropuerto Internacional la Aurora, empleados de las líneas aéreas, agentes de la división de análisis e información antinarcóticos; esta situación como se dijo anteriormente es ampliamente conocida, por el Ministerio Público, sociedad y demás entes encargados de la administración de justicia; pero se hace necesario mencionarlas a efecto de ilustrar el contenido del presente trabajo de tesis.

Publicación Prensa Libre: “Denuncia presentada por el publicista Rodolfo Ibarra en contra del fiscal Rubén Herrera y auxiliar fiscal José Domingo Santos, por haber plantado prueba en su contra.”⁶⁶

Es oportuno mencionar que este tipo de actitudes por parte de funcionarios del Ministerio Público es recurrente dentro de los procesos a su cargo; actitud realizada en la mayoría de los casos con el único fin de obtener una remuneración económica y la cual

⁶⁵ WWW.s21.com.gt/node/58294. (Guatemala, 22 de mayo de 2010).

⁶⁶ [WWW.prensalibre.com./tema/ministerio_público.html#](http://WWW.prensalibre.com./tema/ministerio_p%C3%BAblico.html#) (Guatemala, 22 de enero de 2011).



controlan a través de la doble vía; una que es cuando reciben el factor económico y la otra el chantaje como garantía del silencio de quien los cohechó.

En publicación relacionada con la corrupción se menciona “Captura de la agente fiscal de Jalapa, Patricia Lainfiesta, a través de la investigación realizada por la fiscalía de asuntos internos del Ministerio Público se determinó que era responsable de abuso de autoridad e incumplimiento de deberes, debido a que solicitó el cierre de un caso de portación ilegal de arma de fuego. En este caso el factor corrupción quedó evidenciado al momento que dicha fiscal decidió asistir a la audiencia correspondiente a pesar de gozar de su periodo de vacaciones.”⁶⁷

El mismo medio de comunicación escrito, publicó: “El proyecto de cero tolerancia a la corrupción promovida por la Fiscal General Claudia Paz y Paz con el propósito de depurar y denunciar a los funcionarios corruptos del Ministerio Público y a raíz de la cual se detuvo en flagrancia a cuatro trabajadores vinculados a hechos delictivos. El doce de mayo fue capturado el auxiliar fiscal Axel Lemus porque supuestamente solicitó cinco mil quetzales a cambio de no ejecutar órdenes de captura en un caso de violación. El mismo día fue capturado Marco Vinicio Ortiz González, porque se apropió de un aparato celular durante un allanamiento en un centro nocturno, capturas que sigue la Fiscal General son la expresión de un proceso de depuración interna y una política de cero tolerancia frente a la corrupción.”⁶⁸

⁶⁷ **ibid.**

⁶⁸ **ibid.**



“Denuncia presentada en contra de la fiscal general interina, María Encarnación Mejía quien según dicha denuncia tiene cuatro quejas en su contra, de las cuales tres, en forma sospechosa fueron desestimadas. Dentro de los delitos denunciados en su contra están incumplimiento de deberes y cohecho, en este caso el factor que evidencia el tráfico de influencias y la actividad corrupta se observó cuando los encargados de cada caso denunciado en contra de dicha fiscal, archivaron ante un juez de Sacatepéquez a efecto de solicitar la desestimación de los casos, con el argumento que no había delito que perseguir.”⁶⁹

Se debe recalcar que el tráfico de influencias predomina en la mayoría de los casos ya que según la publicación citada, los casos fueron conocidos por la fiscalía de sección de delitos administrativos, en las agencias tres, cuatro y de asuntos internos, así también el cuarto expediente relacionado, fue enviado a la Supervisión General, donde se determinó que no había delito que perseguir. Asimismo, a las denuncias anteriores se agregó la que presentó el Centro de Acción Legal Ambiental y Social contra la licenciada Mejía a quien acusan de abuso de autoridad, denegación de justicia e incumplimiento de deberes.

Al hacer un simple análisis acerca de las denuncias mencionadas, se afirma y se comprueba que la impunidad y corrupción del fiscal del Ministerio Público predomina y mantiene de rodillas a la sociedad guatemalteca.

⁶⁹ Movimiento Projusticia. **Folleto justicia**. Pág. 5



En este caso se evidencia el tráfico de influencias en cuanto al archivo arbitrario de los expedientes para luego presentarlos ante un juez de Sacatepéquez; en virtud que la fiscal acusada fue fiscal distrital del Ministerio Público de Sacatepéquez y por lo tanto; fue beneficiada por la resolución emitida a su favor por el juez.

Es oportuno mencionar que a consecuencia de resoluciones arbitrarias emitidas por jueces, como el mencionado; la Junta Disciplinaria Judicial tiene la obligación de sancionar y resolver faltas contra jueces o magistrados; pero en la realidad actual esto es sólo una utopía.

Del resultado del presente trabajo de investigación se determinó lo siguiente:

- La falta de mecanismos legales concretos por parte del Estado en la observación y aplicación de las leyes vigentes; así como la inobservancia por parte del auxiliar fiscal y del agente fiscal del Ministerio Público en la correcta aplicación de las normas constitucionales y el efectivo ejercicio de sus cargos, provocan la impunidad y corrupción.
- La Supervisión General del Ministerio Público, realiza una investigación pobre respecto a las denuncias presentadas, encubriendo las faltas cometidas por los funcionarios, fomentando una conexión de corrupción entre esta dependencia y las fiscalías distritales.



- Dentro de los delitos y faltas cometidas por los auxiliares fiscales y los agentes fiscales observadas a lo largo de la presente investigación; específicamente se señalan los siguientes:

- Contubernio entre abogados defensores y auxiliares fiscales.
- Fuga de información.
- Negligencia en la conservación y ordenamiento del expediente.
- Negativa a realizar diligencias de investigación cuando éstas son pertinentes y hay pruebas para justificarlas.
- La parcialidad del fiscal a cargo del proceso a favor de la parte denunciada.
- Planteamiento de recursos, cuando estos no proceden.
- Retardo malicioso en la tramitación del proceso.
- Contubernio entre auxiliar fiscal y el juzgado penal.
- Tráfico de influencias.
- Abuso de autoridad.
- Indiferencia hacia la víctima y falta de atención a la misma.
- Archivo del expediente cuando esto no procede, afectando los derechos de la víctima.
- En la primera declaración del sindicado no se presentan los medios de prueba debidamente incorporados al proceso.
- Se evidencia una actitud negativa e irresponsable por parte del fiscal distrital cuando se denuncian las actividades irregulares de los auxiliares y agentes fiscales bajo su supervisión.



6.5. Causas que provocan la impunidad y corrupción del agente fiscal del Ministerio Público

La corrupción y la impunidad son fenómenos que se complementan e interactúan, limitando el progreso de los países, sin importar su tamaño o desarrollo económico y social. La corrupción en Guatemala es un fenómeno estructural pues atraviesa a la sociedad, rebasando fronteras ideológicas, religiosas y de diferenciación social. Se encuentra diseminada tanto en las altas esferas de decisión gubernamentales como dentro y desde la sociedad civil.

La corrupción es el aprovechamiento premeditado de la autoridad o el poder político o administrativo, tanto en el ámbito público como en el privado, que determinadas personas o grupos hacen en provecho propio. Este aprovechamiento puede ser con fines políticos o pecuniarios y en detrimento de los derechos o intereses de la organización, comunidad o de la nación, incumpliendo o infringiendo para el efecto las normas, social o jurídicamente establecidas que rigen sus actividades.

La corrupción también es un modo particular de ejercer influencia ilícita, ilegal e ilegítima. Ésta se encuadra en referencia al funcionamiento del sistema y, en particular, a su modo de tomar decisiones. Se considera por tanto, que la corrupción se da por naturaleza a espaldas de los afectados, evadiendo los controles que podrían dar lugar a sanciones morales y legales, por lo que es el fenómeno vinculante de la impunidad.



Tradicionalmente, cuando se habla de corrupción se hace referencia a cualquier abuso de la autoridad que le ha sido conferida a un funcionario o empleado público, con el propósito de obtener algún lucro o beneficio; por lo que los actos corruptos tienen su base en conductas que alteran decisiones de contratos, impuestos, concursos o postulaciones a favor de algunas personas o grupos. La percepción del fenómeno está determinada por el tipo de interacción personal o colectiva con los empleados o funcionarios públicos.

a) Naturaleza: La corrupción principia cuando los intereses del sector público y privado se unen en acciones que benefician intereses particulares, en perjuicio del bien común.

Esto sucede cuando los servidores públicos actúan contra las normas del sistema o de su trabajo, dándole un destino distinto a los valores públicos que les han encomendado para el funcionamiento y bienestar de una comunidad, pueblo o Estado.

Para que haya corrupción deben concurrir por lo menos dos tipos de actores y dos elementos adicionales: un individuo que representa intereses privados (corruptor); un funcionario o empleado público con poder discrecional (corrupto); un abuso de ese poder público discrecional por parte del funcionario; y lo más importante, un beneficio en dinero o en bienes para el funcionario, empleado público y-o corruptor. Ocurre, por ejemplo, que algunos empleados públicos, aun actuando de acuerdo con las normas, proporcionan un servicio que es obligación de su trabajo, pero reciben ilegalmente un beneficio personal; actúan de esa manera para expeditar o agilizar una actividad o



decisión que de cualquier forma tendrían que hacer. Sucede también que el servidor público actuando contra las normas de su trabajo, recibe un pago por servicios que tiene prohibido desempeñar.

a) Causas: Las causas que originan la corrupción tienen enfoques muy variados, los principales se basan en aspectos culturales, políticos, sociológicos, administrativos, económicos y legales de los operadores de justicia.

Hay quienes sostienen que el problema es fundamentalmente moral, que refleja la degradación de los valores tradicionales y la ausencia de ética en la política. Algunas connotaciones éticas y morales de este problema surgen cuando una sociedad va perdiendo sus valores, como: responsabilidad, honestidad, honradez, espíritu de servicio, tolerancia y otros universalmente compartidos como normas de comportamiento individual.

Pero también, el fenómeno se desarrolla cuando se abusa del poder y de la capacidad de decisión, mientras la falta de controles institucionales y sociales lo permiten, y la organización y participación ciudadana es poca o nula.

La corrupción fue consolidándose en la misma medida en que la doctrina militar contrainsurgente impuso al Estado características autoritarias: altísima centralización política y administrativa, amplia discrecionalidad de los funcionarios y debilitamiento del aparato y la función de la administración pública, especialmente en campos como el policial y el de la administración de la justicia. La agudización del conflicto político militar



tuvo como efecto la persecución, debilitamiento y en muchos casos hasta la destrucción de las organizaciones sociales de todo tipo, cuando no su corrupción, cooptación o desgaste, con lo que se debilitó la posibilidad de la sociedad civil de ejercer un papel contralor legítimo de la acción gubernamental. La corrupción, en ese marco, encuentra su mejor terreno de cultivo.

Como se expuso en el capítulo anterior, las causas que provocan la impunidad y corrupción del auxiliar fiscal y del agente fiscal del Ministerio Público; se deben a la falta de control por parte del Estado y de la misma institución, así como de la inobservancia de las leyes penales por parte de los fiscales, esto con el fin de obtener una remuneración económica o interés particular, entre otros.

Se considera que es urgente y necesario crear nuevas leyes por medio de las cuales se sancione de forma concreta y efectiva a los agentes o auxiliares fiscales del Ministerio Público, cuando ejerzan su cargo de manera ilegal y que también se reforme el Artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que regula las sanciones disciplinarias; puesto que las más perjudicadas con las malas actuaciones y la corrupción de estos funcionarios son las víctimas de los delitos, que no reciben el resarcimiento de los daños que sufrieron a consecuencia de los delitos cometidos en su contra.



CONCLUSIONES

1. La solicitud de una remuneración económica que realiza el agente fiscal del Ministerio Público, para dejar de cumplir con su deber de aplicar correctamente las leyes del país, es la manera más pura, burda y recurrente de corrupción.
2. Algunos agentes fiscales y auxiliares fiscales no cumplen con sus deberes y obligaciones enmarcadas en la ley en cuanto a la atención que se le debe de prestar a la víctima; con lo cual queda relegada a un segundo plano dentro del proceso penal.
3. Actualmente la víctima, que en la mayoría de los casos no cuenta con el recurso económico para obtener los servicios de un profesional del derecho de su confianza; es más vulnerable al fenómeno de la corrupción en virtud que raramente se le resarce por los daños ocasionados en su contra.
4. El sistema de justicia penal, es un sistema para la lucha contra la corrupción, pero actualmente no tiene efectos positivos para atacar las conductas corruptas del agente fiscal del Ministerio Público; ya que no se aplican las sanciones contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público de manera concreta y directa.
5. La Supervisión General del Ministerio Público, no cumple con su deber de investigar todas aquellas denuncias que plantea la víctima cuando se le vulneran sus derechos



o no se le resuelve su caso; encubriendo así las faltas cometidas por los funcionarios de dicha institución.



RECOMENDACIONES

1. La impunidad y corrupción es cada vez mayor, por lo que es urgente crear una policía de investigación criminal especializada en el fenómeno de la corrupción, estructurada con un sistema de selección y depuración concretos y efectivos a efecto de reducir los índices de impunidad y corrupción del agente fiscal y auxiliar fiscal del Ministerio Público.
2. A través de la oficina de atención a la víctima, según el contenido del Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público debe de proporcionarse a ésta la asistencia integral y necesaria, facilitándose el acceso a los servicios de asistencia psicológica, médica, social y asesoría legal para la solución de su conflicto.
3. El Ministerio Público a través del fiscal, debe fortalecer la investigación penal, la instrucción de la actuación fiscal desde el inicio y proporcionar un aporte técnico y científico en la investigación actuando con la ley penal y formal con respeto a las garantías constitucionales, por medio de sus recursos humanos calificados y con formación jurídica y criminalística, para asegurar conjuntamente con la víctima el resarcimiento por los daños ocasionados en su contra.
4. Para contrarrestar la impunidad y corrupción imperante en el Ministerio Público se debe reformar el Artículo 60 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que regula las sanciones disciplinarias de este ministerio a efecto de crear sanciones concretas y



efectivas que se adapten a nuestra realidad actual a efecto de erradicar la impunidad y corrupción mencionadas.

5. Que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, cumpla con la obligación de crear mecanismos, coercitivos, para sancionar a todos aquellos abogados que fomenten la corrupción y la impunidad, especialmente a los profesionales del *derecho que ostentan cargos dentro del Ministerio Público y dentro de estos a los supervisores y supervisores auxiliares* quienes actúan en el ejercicio de su cargo sin ética profesional al encubrir y favorecer con sus resoluciones a los funcionarios involucrados en actos de corrupción.



BIBLIOGRAFÍA

- ARLAND, Rodolfo. **Ética o corrupción, el dilema del nuevo milenio**. Mendoza, España: Ed. Serie Transparencia, 2002.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal general**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Januraby, 1989.
- BINDER, Alberto. **Justicia penal y estado de derecho y política criminal**. Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2002.
- BINDER BARZIZZA, Alberto. **Límites y posibilidades de la simplificación del proceso**. San José, Costa Rica: Ed. Ilanud Forcap., 1991.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis y María del Carmen García Cantizano. **Manual de derecho penal. Parte especial**. Lima, Perú: Ed. San Marcos, 1997.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1976.
- CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1971.
- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano, parte general**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1980.
- CORTINA, Adela. **Ética sin moral**. Madrid, España: Ed. Taurus, 1998.
- CURY URZÚA, Enrique. **Derecho penal, parte general**. 8ª. ed.; Chile: Ed. De la Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. 5ª. ed.; Guatemala: Ed. Llerena, S.A., 1993.



ELÍAS, Neumán. **El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1979.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Harla, 1950.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1960.

LÓPEZ, Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Guatemala: Ed. M.R. de León, 1998.

LISTZ, Alfeld. *Manual de derecho penal alemán.* 8ª. ed.; (s.l.i.) Ed. Leipzig-rlangen, 1922.

MAIER, Julio. **La ordenanza penal alemana.** 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto, 1995.

MAIER, Julio B. **El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno.** 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Del Puerto, 1995.

Ministerio Público. **El manual del fiscal.** Centro de Reproducciones del Ministerio Público. Guatemala. 1996.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general.** 4ª. ed.; España: Ed. Tecfoto, S.L., 1996.

Movimiento Projusticia. **Folleto de justicia.** (s. e.) Guatemala. 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1990.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 23ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1996.



PADOVA, Cedam. **Teoría general del delito**. Italia: Ed. Dott. Antonio Milani, 1947.

PALACIOS S., Pastor Alberto. **Guías de la imputabilidad y culpabilidad**. España: Ed. Reproducción - Universidad Fermín Toro, 2005.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **El Ministerio Público en Europa**. Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1947.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal, parte general**. 1t.; 1 vol.; Barcelona, España: Ed. Nauta, 1959.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Manual de política criminal y criminológica**. México: Ed. Porrúa, 1968.

ROCCO, Arturo. **Sobre el concepto de derecho subjetivo para castigar en obras jurídicas**. III vol.; Roma: Ed. Società Editrice del Foro italiano, 1933.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español, parte general y especial**. 7ª. ed.; Madrid, España: Ed. Madrid, 1979.

SABATER, Fernando. **El Clarín.com**. (Guatemala, 24 de junio de 2012).

SARTI FIGUEROA, Raúl. **Código Procesal Penal concordado**. 3ª. ed.; Guatemala: Ed. Llerena, 1998.

SCHEWE, Günter. **Sensibilización y cabecera neuvied**. Berlin: Ed. Springer Verlag, 1991. (versión castellana de M. Cancio Meliá en: Günther Jakobs)

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad: teoría del delito**. México, D.F.: (s.e.), 1988.

VILLANOVA, José. **Filosofía del derecho y fenomenología existencial**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1973.



VILLA STEIN, Javier. **Derecho penal, parte especial**. 2t.; Lima, Perú: Ed. San Marcos, 2001

WWW.prensalibre.com/tema/ministerio_publico.html# (Guatemala 22 de enero de 2011)

WWW.s21.com.gt/node/58294. (Guatemala, 22 de mayo de 2010)

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Organización de Naciones Unidas, 1969.

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

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

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

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