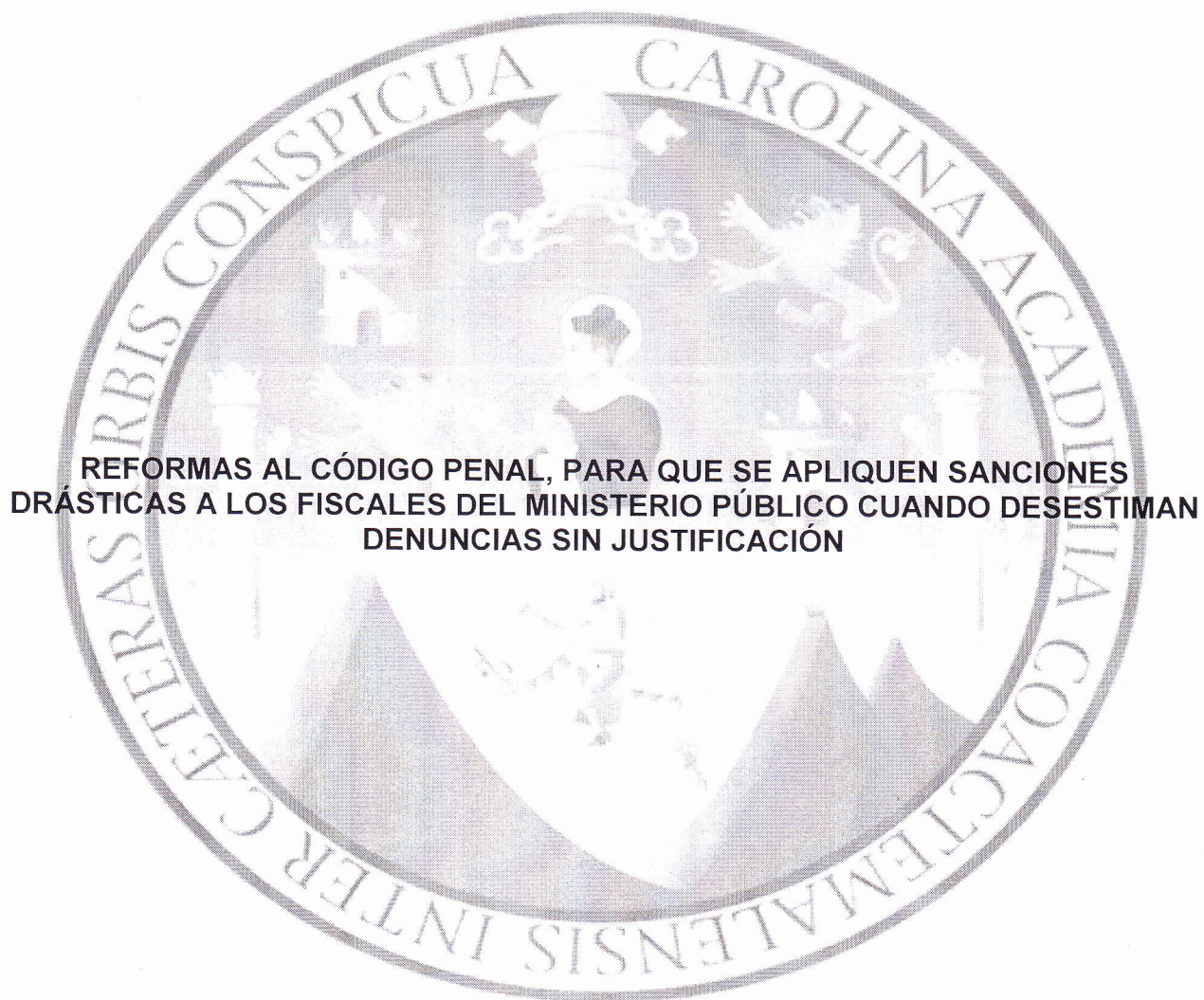


UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



**REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, PARA QUE SE APLIQUEN SANCIONES
DRÁSTICAS A LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO DESESTIMAN
DENUNCIAS SIN JUSTIFICACIÓN**

HECTOR ADOLFO URIZAR LÓPEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2015

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

**REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, PARA QUE SE APLIQUEN SANCIONES
DRÁSTICAS A LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO DESESTIMAN
DENUNCIAS SIN JUSTIFICACIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HECTOR ADOLFO URIZAR LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2015

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Cesar Aníbal Najarro López
Vocal: Licda. Olga Aracely López
Secretario: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Guillermo Díaz Rivera
Vocal: Lic. Estuardo Abel Franco Rodas
Secretario: Lic. Héctor Orozco y Orozco

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 de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 11 de noviembre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, VALESKA IVONNE RUIZ ECHEVERRÍA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HECTOR ADOLFO URIZAR LÓPEZ, con carné 200311674
 intitulado REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, PARA QUE SE APLIQUEN SANCIONES DRÁSTICAS A LOS
FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO DESESTIMAN DENUNCIAS SIN JUSTIFICACIÓN.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del
 bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas, así como, el título
 de tesis propuesto

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de
 concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y
 técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros
 estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la
 bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará
 que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime
 pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 23 / JUL / 2014

Asesor(a)
 Licenciada
VALESKA IVONNE RUIZ ECHEVERRÍA
 Abogada y Notaria



Guatemala, 21 de octubre de 2014

Doctor

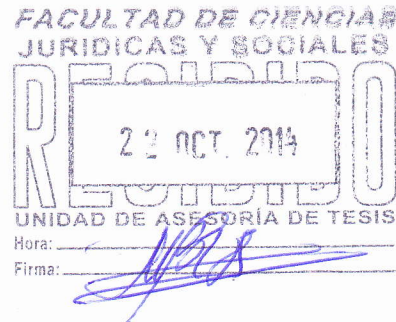
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



Respetable Dr. Mejía Orellana:

En cumplimiento a lo indicado en el nombramiento de fecha once de noviembre del año dos mil trece, que me designa como Asesora de Tesis del Bachiller **HECTOR ADOLFO URIZAR LÓPEZ**, en la elaboración del trabajo titulado: **"REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, PARA QUE SE APLIQUEN SANCIONES DRÁSTICAS A LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO DESESTIMAN DENUNCIAS SIN JUSTIFICACIÓN"** me permito manifestarle:

- El presente trabajo de tesis desarrolla a lo largo de la investigación, una exhaustiva explicación sobre el Derecho Penal, su naturaleza jurídica, fines, características, principios y fuentes referidas en la codificación guatemalteca; el Delito, sus elementos, la acción penal, su taxonomía desde el punto de vista de la acción y la víctima. Asimismo, como parte del desarrollo de la investigación se realiza un análisis de las funciones del Ministerio Público y los actos conclusivos de la fase de instrucción y de la fase intermedia en el proceso penal guatemalteco, así como de la regulación de la desestimación y sus efectos de ley.
- El estudiante **HECTOR ADOLFO URIZAR LÓPEZ** para la realización del trabajo utilizó el método analítico, sintético, inductivo y deductivo, mismos que le facilitaron la producción de conocimientos y criterios válidos para llegar a las conclusiones y a la propuesta de reforma al código Penal para que se apliquen sanciones drásticas a los fiscales del Ministerio Público que en su diario quehacer desestiman denuncias sin justificación.
- Como Asesora estudié y analicé el contenido del tema propuesto por el estudiante, el cual reúne los requisitos de actualidad no sólo en el aspecto académico, sino en el aspecto normativo de la legislación guatemalteca vigente, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente el tema de los actos conclusivos de la fase de

Licenciada
VALESKA IVONNE RUIZ BENEVERRIA

Abogada y Notaria



instrucción y de la fase intermedia del proceso penal guatemalteco, así como la regulación legal de las sanciones aplicables a los Fiscales del Ministerio Público en la legislación penal guatemalteca, como una herramienta que ayudará al fortalecimiento de la legislación procesal penal en Guatemala. En dicho análisis pude comprobar la excelente redacción y uso técnico de las normas gramaticales pertinentes a un trabajo de Tesis Ad Gradum.

- d) La conclusión discursiva es válida, firme y pertinente, siendo factible su aplicación en la legislación de Guatemala.
- e) La bibliografía es extensa, científica, contiene obras mayores y menores de acuerdo a la clasificación bibliotecológica vigente y es novedosa en relación a contenidos y autores.

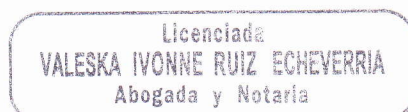
He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada. Su empeño y disponibilidad a acatar razonablemente mi asesoría le permitió concluir su trabajo exitosamente. Así mismo, en cumplimiento de lo establecido en la normativa universitaria, declaro expresamente que no tengo parentesco alguno dentro de los grados de ley con el Bachiller HECTOR ADOLFO URIZAR LÓPEZ.

La tesis en cuestión, cumple con los requisitos legales prescritos y exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que, el mismo, le permita continuar con 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.

Deferentemente,

Licda. Valeska Ivonné Ruiz Echeverría


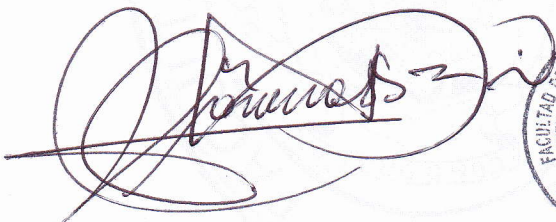

Abogada y Notaria
Colegiada No. 5683





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 13 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HECTOR ADOLFO URIZAR LÓPEZ, titulado REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, PARA QUE SE APLIQUEN SANCIONES DRÁSTICAS A LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO DESESTIMAN DENUNCIAS SIN JUSTIFICACIÓN. 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/srrs.





Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO






DEDICATORIA

- A DIOS:** *Por haberme dado el regalo de la vida, sabiduría, fortaleza y ser mi guía para alcanzar este éxito.*
- A MIS PADRES:** Héctor Celino Urizar Noriega y América Abigail López López, por el ejemplo de superación, lucha, trabajo, honradez y la aplicación de valores morales y éticos que me enseñaron, y el temor a Dios. Hoy gracias a ustedes puedo ver alcanzada mi meta.
- A MIS HERMANOS:** Ervin Bernardo, Yaquelin Beatriz y Sandra Maribel de apellidos Urizar López, por el apoyo incondicional que me brindaron para salir adelante, especialmente a mi hermano, por su paciencia y sabios consejos.
- A MI ESPOSA:** Evelin Carolina Rodríguez Pereira de Urizar, por el cariño, comprensión, apoyo y confianza que depositó en mí en todo momento. Te quiero mucho.
- A MIS HIJOS:** Fernando José y Nataly Sofía de apellidos Urizar Rodríguez, por ser la alegría de mi vida y legado de mis logros.
- A MIS SOBRINOS:** Ervin, Pamela, Diana, Cristian, Alexandre, Alejandro y Camilo, por su cariño.
- A MIS TÍOS:** Con cariño.
- A MIS PRIMOS:** Con cariño.
- A MI ASESORA:** Licenciada Valeska Ivonné Ruiz Echeverría, por su disposición para trabajar y contribuir al desarrollo y formación de nuevos profesionales con éxito.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica que recibí.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación pertenece a la ciencia del derecho penal, por enmarcarse en la legislación penal guatemalteca, estableciendo controles y leyes aplicables al fenómeno objeto de estudio; es de tipo cuantitativo, por cuanto se enfatiza en las denuncias, querellas o prevenciones policiales presentadas por quienes tienen conocimiento sobre la comisión de un delito y cuantas de ellas son desestimadas en sede fiscal o judicialmente por los fiscales del ente investigador.

Fue realizada en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, en un periodo de un año comprendido de octubre del año dos mil trece a octubre del año dos mil catorce.

El objeto de estudio fue la desestimación de denuncias, querellas o prevenciones policiales sin justificación, realizadas por parte del Ministerio Público, a través de los fiscales y auxiliares fiscales de dicha institución.

Dicha investigación tiene como aporte académico regular e individualizar legalmente las sanciones que se deben de aplicar a los fiscales del Ministerio Público en la legislación penal guatemalteca, como una herramienta que coadyuvará al fortalecimiento de la legislación procesal penal en Guatemala y de esa manera robustecer el derecho de acceso a la justicia y minimizar la impunidad.



HIPÓTESIS

La desestimación de denuncias que realiza el Ministerio Público a través de los fiscales y auxiliares fiscales, desde que se reformó el Artículo 310 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, a sido un medio eficaz que ha facilitado en gran medida la depuración de muchos casos desde el inicio del proceso, pero no resuelve el problema de fondo debido a que muchas de las denuncias desestimadas si son constitutivas de delitos, y por la inseguridad en que vive el ciudadano guatemalteco no acude ante un juez competente a objetarla, prefiriendo abandonar el proceso y con ello renunciar a su derecho de acceso a la justicia dando lugar a que se fomente la impunidad, por lo que se lesiona el interés social.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se realizó empleando el método analítico, sintético, inductivo y deductivo, en cuanto a la problemática planteada y la propuesta de solución a la misma.

Se comprobó la hipótesis, en cuanto a que efectivamente desde que se reformó el Artículo 310 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, las fiscalías del Ministerio Público desestiman denuncias, querellas o prevenciones policiales en sede fiscal sin tener que consultar al juez competente sobre la procedencia o improcedencia de la misma, siendo estas objetadas en muy pocos casos por la parte interesada ante un juez competente, razón por lo cual desde el año 2011 se ha incrementado en más del cien por ciento la cantidad de desestimaciones con respecto al año 2010.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1 El derecho penal.....	1
1.1. Definición de derecho penal.....	1
1.1.1. Desde el punto de vista subjetivo (<i>Ius Puniendi</i>).....	3
1.1.2. Desde el punto de vista objetivo (<i>Ius Poenale</i>).....	3
1.1.3. Desde el punto de vista científico.....	4
1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	4
1.3. Contenido del derecho penal.....	6
1.4. Partes del derecho penal.....	7
1.4.1. La parte general del derecho penal.....	7
1.4.2. La parte especial del derecho penal.....	8
1.5. Ramas del derecho penal.....	8
1.5.1. El derecho penal material o sustantivo.....	9
1.5.2. El derecho penal procesal o adjetivo.....	10
1.5.3. El derecho penal ejecutivo o penitenciario.....	12
1.6. Fines del derecho penal.....	13
1.7. Características del derecho penal.....	14
1.8. Principios del derecho penal.....	16
1.8.1. El principio de lesividad.....	17
1.8.2. El principio de neutralización de la víctima.....	18
1.8.3. El principio de intervención mínima.....	19
1.8.4. El principio de legalidad.....	21
1.8.5. El principio de inocencia.....	24
1.9. Fuentes del derecho penal.....	25
1.9.1. Fuentes reales o materiales.....	26



	Pág.
1.9.2. Fuentes formales.....	27
1.9.3. Fuentes directas.....	27
1.9.4. Fuentes indirectas.....	29
1.10. La codificación guatemalteca y panorámica actual.....	34

CAPÍTULO II

2 El delito.....	37
2.1. Aspectos considerativos.....	37
2.2. Definición de delito.....	38
2.3. Los elementos del delito.....	40
2.3.1. La acción u omisión.....	41
2.3.2. La tipicidad.....	43
2.3.3. La antijuricidad.....	45
2.3.4. La culpabilidad.....	47
2.3.5. La punibilidad.....	49
2.4. La acción penal.....	50
2.4.1. Definición.....	51
2.4.2. Objeto.....	52
2.4.3. Naturaleza jurídica.....	53
2.4.4. Características.....	54
2.4.5. Principios.....	56
2.4.6. Extinción.....	58
2.5. Taxonomía de los delitos desde el punto de vista de la acción.....	59
2.6. La víctima.....	61
2.6.1. Definición.....	62
2.7. Funciones del Ministerio Público.....	64
2.7.1. Atribuciones del Ministerio Público.....	68
2.7.2. Principios que inspiran a la institución del Ministerio Público.....	69



CAPÍTULO III

3	Actos conclusivos de la fase de instrucción y de la fase intermedia.....	73
3.1.	El proceso penal guatemalteco.....	73
3.1.1.	Definición.....	74
3.1.2.	Objeto y fines del proceso penal.....	75
3.1.3.	Principios del proceso penal guatemalteco.....	76
3.2.	Estructura del proceso penal guatemalteco.....	86
3.2.1.	Primera fase: de investigación, preparatoria o de instrucción.....	86
3.2.2.	Segunda fase: intermedia o de crítica.....	87
3.2.3.	Tercera fase: el juicio propiamente dicho o etapa plena.....	87
3.2.4.	Cuarta fase: de impugnación.....	88
3.2.5.	Quinta fase: de ejecución.....	88
3.3.	Fase de instrucción.....	89
3.3.1.	Actos introductorios.....	91
3.3.2.	Actos conclusivos.....	94
3.4.	Actos conclusivos anormales de la fase de instrucción y de la fase intermedia.....	94
3.4.1.	El desistimiento.....	95
3.4.2.	Sobreseimiento.....	96
3.4.3.	Clausura provisional.....	99
3.4.4.	Archivo.....	100

CAPÍTULO IV

4	La desestimación.....	103
4.1.	Definición.....	103
4.2.	Regulación legal de la desestimación de denuncias.....	104
4.3.	Causas para desestimar denuncias.....	106



	Pág.
4.4. Procedimiento para desestimar denuncias.....	106
4.5. Efectos que provoca la desestimación.....	108
4.6. Planteamiento del problema objeto de la presente investigación.....	109
4.7. Estadísticas de la desestimación.....	110
4.8. Solución del problema.....	119
4.9. Sanciones y su ubicación en la legislación penal guatemalteca.....	120
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	131
ANEXO.....	133
BIBLIOGRAFÍA.....	151



INTRODUCCIÓN

La presente investigación fue elegida por la relevancia que tiene en Guatemala ya que es un país en vías de desarrollo que afronta varios retos, siendo uno de ellos disminuir la impunidad que se da en la administración de justicia. Lo triste se da cuando la misma es provocada por la corrupción o por el mal desempeño de los administradores de justicia que están a cargo de la función jurisdiccional.

Siendo el Ministerio Público una institución auxiliar de los tribunales de justicia, no es ajena a la misma, su función principal es promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública en representación de la sociedad y así defenderla en los procesos penales, facultad que la designa a los fiscales de dicha institución y al tener conocimiento sobre la comisión de un delito inmediatamente debe promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado e impedir que se produzcan consecuencias ulteriores, pero ya sea por influencias, corrupción, órdenes ilegales, recargo de trabajo, deficiente labor investigativa e incluso porque el denunciante no se presenta a ampliar su declaración, en numerosos casos el fiscal del Ministerio Público que esta a cargo de la investigación desestima la denuncia evitando así la persecución penal, situación por la cual el delito o falta queda sin el castigo o pena que por ley le amerita. Así, la presente investigación se enmarca en el campo del derecho penal, la cual se titula reformas al Código Penal, para que se apliquen sanciones drásticas a los fiscales del Ministerio Público cuando desestiman denuncias sin justificación.

La hipótesis planteada fue: la desestimación de denuncias que realiza el Ministerio Público a través de los fiscales y auxiliares fiscales, desde que se reformó el Artículo 310 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, a sido un medio eficaz que ha facilitado en gran medida la depuración de muchos casos desde el inicio del proceso, pero no resuelve el problema de fondo



debido a que muchas de las denuncias desestimadas si son constitutivas de delitos, y por la inseguridad en que vive el ciudadano guatemalteco no acude ante un juez competente a objetarla, prefiriendo abandonar el proceso y con ello renunciar a su derecho de acceso a la justicia dando lugar a que se fomente la impunidad, por lo que se lesiona el interés social. Se comprobó la hipótesis a través de la investigación.

El objetivo general de la investigación va orientado a realizar un análisis jurídico sobre las reformas al Código Penal, para que se apliquen sanciones drásticas a los fiscales del Ministerio Público cuando desestiman denuncias sin justificación. Y los de tipo específico: a) estudiar analíticamente el proceso penal guatemalteco; b) analizar los delitos contra la administración pública específicamente los cometidos por funcionarios o empleados públicos contenidos en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; c) describir el procedimiento que utiliza el Ministerio Público para desestimar las denuncias de delitos de acción pública; d) determinar las sanciones que se impondrán a los fiscales del Ministerio Público cuando desestiman denuncias sin justificación. Objetivos que fueron alcanzados totalmente.

La presente investigación se ha desarrollado en cuatro capítulos: el primer capítulo estudia el derecho penal; el segundo de estos se refiere al delito; el tercero estudia los actos conclusivos de la fase de instrucción y de la fase intermedia del proceso penal guatemalteco; el último desarrolla el tema central la desestimación de denuncias.

Se utilizó el método analítico, sintético, inductivo y deductivo y las técnicas: bibliográfica, estudio de la doctrina, de la legislación aplicable y trabajo de campo.

Esta investigación tiene como finalidad dar un aporte a los estudiantes de las distintas universidades de Guatemala y concientizar a los fiscales del Ministerio Público, para que realicen una investigación eficaz sobre cualquier denuncia presentada a su fiscalía y así fortalecer el derecho de acceso a la justicia y minimizar la impunidad.



CAPÍTULO I

1 El derecho penal

Si bien el capítulo que está ante la vista es dirigido concretamente al estudio del derecho penal, es indispensable abarcar toda la teoría que lo sustenta y así tener un conocimiento jurídico sobre su importancia. Es por ello que en este espacio se entra a conocer detalladamente todo lo referente al derecho penal como lo es, su definición, naturaleza jurídica, contenido, ramificación, fines, características, así como los principios que orientan e inspiran su creación, interpretación y aplicación y por supuesto no se puede dejar de mencionar las fuentes que lo originan, todo ello será de suma importancia para luego abordar la codificación guatemalteca y su panorámica actual.

Su contenido se desarrollará en un orden coherente con los demás capítulos precedentes que forman parte de la presente investigación.

1.1. Definición de derecho penal

El Estado ha sido creado y a través de la historia se ha podido determinar que el mismo ha sido útil para evitar abusos, arbitrariedades de poder de sectores de la sociedad de manera solapada, y que a través de la institucionalidad y de las leyes, se fortalece un estado de derecho que permite entre otras cosas, el ejercicio de los derechos individuales de los ciudadanos por lo menos, en teoría en forma adecuada y dentro de estos derechos es el acceso que se debe tener a la justicia, principalmente cuando se



ha cometido un hecho delictivo y convierte a un ciudadano en una víctima del mismo, ejerciendo por lo tanto el Estado el poder punitivo que por mandato legal se le ha encomendado a través del ejercicio del derecho penal y procesal penal.

Algo que es irrenunciable en toda sociedad es la creación de un sistema de control social, el cual debe de tener como finalidad garantizar el orden social, dentro de éste sistema encontramos subsistemas y uno de ellos es el derecho penal, rama del derecho y disciplina que tiene como objetivo principal el aseguramiento del orden social, protegiendo la vida de los seres humanos, así como el honor, libertad, seguridad, patrimonio, salud y economía entre otros; se enmarca en tres elementos fundamentales: la norma, la sanción y el procedimiento a través del cual se va a comprobar la infracción de la norma, para luego fijar la sanción y establecer de qué manera se dará cumplimiento a la misma.

El autor Jiménez de Asúa al referirse al derecho penal, lo define como: “Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.¹

El derecho penal se puede definir en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo, también se puede definir desde un enfoque científico.

¹ Jiménez de Asúa, Luis. **Principios del derecho penal**. La ley y el delito. Pág. 18.



1.1.1. Desde el punto de vista subjetivo “*lus Puniendi*”

Desde la óptica de algunos autores, el derecho penal puede definirse desde el punto de vista subjetivo, y en este caso, los autores De Mata Vela y Héctor de León consideran que el derecho penal: “Es la facultad de imponer penas 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...”.²

Partiendo del enfoque subjetivo o del sujeto el derecho penal se define como la potestad que le corresponde exclusivamente al Estado, para decidir las conductas que se van a considerar delitos o faltas y las penas o las medidas de seguridad a imponer.

1.1.2. Desde el punto de vista objetivo “*lus Poenale*”

Para una mayor comprensión el derecho penal, se define también desde un punto de vista objetivo; los autores De Mata Vela y Héctor de León lo definen como: “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”.³ Desde éste punto de vista que hace referencia al objeto o instrumento, el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas que regulan que conductas se deben de considerar delitos o faltas, así

² De Mata Vela, José Francisco y Héctor de León. **Derecho penal guatemalteco**. tomo I, parte general. Pág. 4.

³ **Ibid.**



como las penas y medidas de seguridad que se pueden imponer; siendo el principio de legalidad el dispositivo legal que limita al Estado la facultad de castigar.

1.1.3. Desde el punto de vista científico

El derecho penal, se concibe como una rama del derecho público a través de la cual se estudian principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan las conductas que se encuentran prohibidas penalmente (delitos y faltas), así como las penas que se impondrán a las personas que cometan alguna de esas conductas, con la finalidad de readaptarlos socialmente y las medidas de seguridad y corrección que la sociedad puede adoptar para evitar que personas que se consideran peligrosas cometan tales conductas. Tal definición se obtiene al unificar la naturaleza jurídica y el contenido del derecho penal, temas que se explican a continuación.

1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal

Para definir la naturaleza jurídica del derecho penal, es necesario indagar su origen y determinar su ubicación en las diferentes disciplinas jurídicas, al respecto se debe preguntar en que rama del derecho se ubica al derecho penal, si se sitúa en el derecho público o en el derecho privado.

De acuerdo con Morales respecto a la naturaleza jurídica del derecho penal comenta que: "Es una rama del Derecho Público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una



función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el Derecho Penal sigue siendo de naturaleza Pública”.⁴

Por cuanto que el derecho público, es aquella rama del derecho que tiene como finalidad proteger los intereses generales, públicos o sociales sobre los intereses particulares o individuales aquí el Estado es el que interviene imponiendo su voluntad hacia los particulares en beneficio del bien común, por el contrario el derecho privado es aquella rama del derecho que protege los intereses individuales o particulares de las personas, en este caso el Estado no impone su voluntad, sino que se encuentra en una posición de igualdad con los particulares donde deja que estos pacten en beneficio de sus intereses.

Entonces el derecho penal tiene como objetivo el aseguramiento del orden social, protegiendo el interés colectivo sobre el interés individual donde al Estado le corresponde con exclusividad decidir que conductas se consideran delitos e imponer las penas o las medidas de seguridad.

Conforme al análisis realizado es lógico ubicar al derecho penal dentro de la rama del derecho público ya que a través del cual se estudian los principios, doctrinas y normas jurídicas.

⁴ Morales, Sergio Federico. **Guía práctica para clínicas penales**. Pág. 36.



1.3. Contenido del Derecho Penal

El contenido no es más que lo que comprende el derecho penal y según De Mata Vela y Héctor de León: “Se refiere a un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad...”.⁵ Entonces el derecho penal estudia cuatro puntos importantes como lo son: los delitos, las faltas, ambas son conductas ilícitas, las penas que vienen a ser la consecuencia jurídica del delito y las medidas de seguridad y corrección, que para las personas son las medidas de defensa que pueden utilizar.

En conclusión el contenido del derecho penal, regula las conductas que se encuentran prohibidas penalmente delitos y faltas, las penas que son impuestas por el Estado al sujeto que ha cometido un delito y las medidas de seguridad y corrección que son los mecanismos de defensa que utiliza la sociedad para evitar que personas consideradas peligrosas continúen cometiendo transgresiones a la ley.

El delito es toda acción típica, antijurídica, culpable y punible, mientras que las faltas son: “Las acciones u omisiones voluntarias castigadas por la ley con pena leve”.⁶ En otras palabras las faltas son aquellos hechos que no constituyen delito y son sancionados con arresto.

⁵ De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 7.

⁶ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Pág. 166.



Según Cabanellas de Torres la pena es una: “Sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta, también especificados”.⁷ Para Valenzuela Oliva: “La pena, en su sentido exacto, es la consecuencia derivada de un delito sancionado en proceso legal...”.⁸ En concordancia con Cabanellas, se impone una pena a las personas que cometen un ilícito penal, todo delito conlleva una pena sin embargo, los responsables deberían ser readaptados a la sociedad.

1.4. Partes del derecho penal

Tradicionalmente el derecho penal se ha dividido en forma bipartita: parte general y parte especial, la cual curiosamente coincide con la división realizada en el Código Penal de Guatemala, contenido en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; constando este de tres libros regulados de la manera siguiente: “LIBRO PRIMERO: PARTE GENERAL, LIBRO SEGUNDO: PARTE ESPECIAL y LIBRO TERCERO: DE LAS FALTAS”. Tanto el libro segundo, como el libro tercero al unirse forman la parte especial del derecho penal, por cuanto a que uno regula los actos que son considerados delitos, así como las penas a imponer y el otro libro regula todo lo concerniente a las faltas.

1.4.1. La parte general del derecho penal

Se ocupa de los principios, doctrinas, conceptos y normas jurídicas relativas al delito, las faltas, las penas y medidas de seguridad y corrección, se aplica a todos los delitos y

⁷ **Ibid.** Pág. 300

⁸ Valenzuela Oliva, Wilfredo. **Derecho penal.** Parte general delito y estado. Pág. 126.



faltas. De Mata Vela y Héctor de León refieren que la parte general del derecho penal: “Se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad...”.⁹ Ésta parte general coincide con el libro primero del Código Penal de Guatemala ya que en él se encuentran reguladas las instituciones, principios, conceptos y normas referentes al delito, faltas, penas y medidas de seguridad.

1.4.2. La parte especial del derecho penal

Con respecto a la parte especial del derecho penal De Mata Vela y Héctor de León consideran que ésta: “Se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos (delitos y faltas) y de las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen...”.¹⁰ Entonces la parte especial del derecho penal se ocupa de lo prohibido por la ley penal, imponiendo las penas o medidas de seguridad a quienes cometan un ilícito, aquí se conocen los elementos propios o específicos de cada delito o falta.

1.5. Ramas del derecho penal

Para Cabanellas de Torres son: “Cada una de las ciencias con personalidad o carácter dentro de la Enciclopedia jurídica, con independencia teórica, y más aún si ha logrado su sustantividad legislativa”.¹¹ De tal razonamiento se establece que el derecho penal para su amplio estudio se ha dividido en tres ramas: derecho penal material o

⁹ De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 8.

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 336.



sustantivo, derecho penal procesal o adjetivo y derecho penal ejecutivo o penitenciario, ramas vinculantes entre sí, que por ser necesarias para el derecho penal hacen que éste sea riguroso y sancionador.

1.5.1. El derecho penal material o sustantivo

Para los autores De Mata Vela y Héctor de León definen el derecho penal material o sustantivo como: “Parte del Derecho compuesto 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 los cometen...”.¹² “Se refiere a la “sustancia” misma que conforma el objeto de estudio de la Ciencia del Derecho penal...”.¹³

El derecho penal material o sustantivo es la esencia del derecho penal, la cual define o regula las conductas que se encuentran prohibidas penalmente (delitos y faltas), las penas que se impondrán a las personas que realicen dichas conductas con la finalidad de readaptarlas socialmente y las medidas de seguridad y corrección que la sociedad puede adoptar para evitar, que personas que se consideran peligrosas cometan tales conductas.

En el sistema del derecho penal adoptado por Guatemala se encuentra el derecho penal sustantivo el cual está contenido en las normas ordinarias penales que forman parte del sistema normativo penal, principalmente en el Decreto número 17-73 del

¹² De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 4

¹³ **Ibid.** Pág. 8.



Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, siendo la ley general; encontrándose además implícito en leyes penales especiales como las siguientes:

- a. Decreto número 48-92 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Contra la Narcoactividad).
- b. Decreto número 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Contra el Lavado de Dinero u otros Activos).
- c. Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia).
- d. Decreto número 58-2005 del Congreso de la República de Guatemala (Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo).
- e. Decreto número 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Contra la Delincuencia Organizada).
- f. Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer).
- g. Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas).

1.5.2. El derecho penal procesal o adjetivo

El derecho penal procesal o adjetivo es otra rama del derecho penal que mediante su estudio según De Mata Vela y Héctor de León: "Busca la aplicación de las leyes del Derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una



sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución”.¹⁴

A partir de este razonamiento se deduce que es una rama del derecho penal que regula el desarrollo de las distintas etapas del proceso que se debe seguir para establecer si una persona ha cometido un delito o una falta y en su caso imponer la pena o medida de seguridad correspondiente.

Éste sistema también es adoptado por Guatemala y se encuentra contenido en las normas ordinarias penales, primordialmente en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, así como en las leyes siguientes:

- a. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Orgánica del Ministerio Público).
- b. Decreto número 129-97 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Servicio Público de Defensa Penal).
- c. Decreto número 32-2006 del Congreso de la República de Guatemala (Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala).
- d. Decreto número 17-2009 del Congreso de la República de Guatemala (Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal).
- e. Decreto número 55-2010 del Congreso de la República de Guatemala (Ley de Extinción de Dominio).

¹⁴ **Ibid.**



1.5.3. El derecho penal ejecutivo o penitenciario

Como se manifestó anteriormente, desde un punto de vista más amplio, el derecho penal para su estudio se ha dividido en ramas, siendo ésta última la que: “Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto...”.¹⁵ Según lo dicho, constituye una rama del derecho penal que regula los lugares, procedimientos y fines que se deben seguir durante el cumplimiento de una condena penal.

En el sistema normativo penal guatemalteco, ésta rama se encuentra contenida en las normas ordinarias penales, específicamente en el Decreto número 33-2006 del Congreso de la República de Guatemala (Ley del Régimen Penitenciario).

Las ramas del derecho penal analizadas anteriormente tienen una vinculación entre sí, porque cuando se cree que una persona ha cometido una conducta prohibida penalmente, se debe iniciar un proceso penal en su contra para determinar su participación en la comisión del delito o falta y al encontrarse culpable se le debe imponer una pena o medida de seguridad y esto conlleva a fijar el lugar al que será conducido y el procedimiento a seguir para el cumplimiento de la sanción impuesta con la finalidad de readaptarla socialmente.

Entonces los tres sistemas del derecho penal tienen sus propios principios y doctrinas, están relacionados, por lo cual son indispensables el uno del otro, en tal virtud no se

¹⁵ **Ibid.** Pág. 9.



puede llevar a una persona a un centro de detención penal sin que antes exista una ley que regule cuales son las conductas que se consideran prohibidas penalmente y tales conductas para ser consideradas como delitos o faltas necesitan de un procedimiento que las declare como tales; por otra parte no se puede crear una ley que regule las conductas que se consideran prohibidas penalmente sin que exista un procedimiento que establezca que tales personas efectivamente cometieron dicho delito, ya que tal arbitrariedad sería contraria al derecho y desde todo punto de vista ilegal, por lo que el derecho penal sustantivo o material sería una letra muerta o sea sin aplicabilidad y si existiera dicho procedimiento ambas no resolverían el problema ya que se necesita de un lugar donde los culpables cumplan con la pena impuesta a fin de readaptarlos a la sociedad.

1.6. Fines del derecho penal

El derecho penal tiene como finalidad mantener o restablecer el orden social a través de diversas normas jurídico penales creadas con anterioridad y aplicadas al momento que una persona individual incurre en una conducta prohibida penalmente, imponiendo y ejecutando las penas a fin de rehabilitarlo, reeducarlo y así poderlo readaptar a la sociedad, no olvidando las medidas de seguridad y corrección que la sociedad puede adoptar para evitar que personas que se consideran peligrosas cometan tales conductas; es por ello que el derecho penal tiene también la finalidad de prevenir el delito mediante la rehabilitación de la persona que ha cometido el mismo.



La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 19 regula: “Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos...”. Al tenor del artículo anterior se establece que el sistema penitenciario por medio de las autoridades involucradas, debe tener como finalidad la readaptación y reeducación de las personas reclusas para lograr que las mismas adquirieran una formación cultural, académica, laboral y de desarrollo personal necesarias para la vida y así posteriormente se puedan integrar y ser de utilidad a la sociedad.

1.7. Características del derecho penal

Toda rama del derecho tiene ciertas características de acuerdo a la materia que trata; Jiménez de Asúa considera que: “El Derecho Penal de hoy es un Derecho público, normativo, valorativo, cultural y finalista, que tiene la norma y el bien jurídico como polos de su eje y cuya naturaleza es eminentemente sancionadora”.¹⁶ Partiendo de este razonamiento el derecho penal tiene ciertos distintivos que lo determinan con precisión, siendo su materia de estudio el delito, las faltas, las penas y las medidas de seguridad y corrección, tiene la particularidad de ser parte del derecho público, restablece el orden jurídico, sanciona a las personas que cometen actos ilícitos que perturban el interés social, rehabilita al delincuente y previene nuevamente la comisión de una conducta prohibida penalmente.

¹⁶ Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 19.



Esas particularidades ayudan a determinar las características más específicas del derecho penal, las cuales son:

- a. **Es una ciencia social y cultural o del espíritu**, atendiendo a esta característica el derecho penal estudia las conductas realizadas en sociedad por la voluntad del ser humano de manera racional o sea determina la conducta del hombre en sociedad.
- b. **Es normativo**, porque el derecho penal está integrado en su mayoría por normas jurídicas que imponen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana en atención al interés social.
- c. **Pertenece al derecho público**, porque es el Estado quien tiene la potestad exclusiva, para decidir que conductas se consideran delitos o faltas y que penas o medidas de seguridad se deben imponer.
- d. **Es finalista**, ya que su fin fundamental es el mantenimiento del orden jurídico instalado, utilizando todos los recursos necesarios para contrarrestar el crimen.
- e. **Es valorativo**, porque el derecho penal evalúa y califica la conducta de los hombres al momento de realizar un acto prohibido penalmente, dándole mayor o menor valor.
- f. **Es fundamentalmente sancionador**, la sanción constituye parte de la norma jurídica y es la amenaza que por medio de la fuerza utiliza el Estado dirigida a quienes incumplen con las normas establecidas. Es por ello que el derecho penal también se caracteriza por ser sancionador ya que reprime y castiga a las personas que cometen un delito o falta que perturba el interés social y lo hace a través de la



aplicación de una pena que es parte fundamental de la norma jurídica. En el caso de Guatemala el Artículo 41 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula: “Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa”, y el Artículo 42 del mismo cuerpo legal estipula: “Penas accesorias. Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen”.

Se han citado ambos artículos ya que en ellos se encuentra la clasificación legal de las penas y la legislación penal guatemalteca las divide en penas principales y penas accesorias, ambas tienen como finalidad la readaptación social del delincuente y la prevención del delito.

g. Debe ser preventivo y rehabilitador, porque el derecho penal tiende a prevenir la comisión de un delito a través de las medidas de seguridad y en su caso de cometerse el ilícito penal rehabilita al delincuente para luego readaptarlo a la sociedad.

1.8. Principios del derecho penal

En un orden correlativo se sigue con el análisis de los principios del derecho penal, no sin antes hacer una observación importante, tanto las características como los



principios deben de estar enlazados o unidos para que se pueda hacer una correcta interpretación del derecho actual.

La palabra principio significa el inicio, el punto de partida, lo primero, el elemento básico de una cosa o el apoyo fundamental de algo. Entonces los principios del derecho penal son nociones básicas o fundamentales que orientan e inspiran la creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas penales o bien son todas aquellas directrices que sirven para crear, interpretar y aplicar la ley penal. Al respecto Díez Ripollés comenta que: “Podemos identificar tres grandes bloques de principios en torno a los cuales se ha de estructurar la intervención penal garantista, y que pueden denominarse, respectivamente, los principios de la protección, de la responsabilidad, y de la sanción”.¹⁷

Únicamente se hace referencia a los principios de la protección, siendo estos los que atienden a las normas que establecen los límites de los contenidos que defiende o resguarda el derecho penal, dentro de los cuales se encuentran:

1.8.1. El principio de lesividad.

Para el autor Díez Ripollés respecto al principio de lesividad comenta que es un principio del derecho penal que: “Ha marcado históricamente el paso de una antijuricidad meramente formal, que estimaba suficiente para considerar legitimado el

¹⁷ Díez Ripollés, José Luis. et. al. **Manual de derecho penal guatemalteco.** parte general. Pág. 8.



carácter delictuoso de un comportamiento con la correspondiente declaración del legislador positivo, a otra antijuricidad material, que se suele plasmar en la idea de la dañosidad social. Plantea dos exigencias fundamentales a la hora de incriminar una conducta: Ante todo, debe tratarse de un comportamiento que afecte a las necesidades del sistema social en su conjunto, superando por tanto el mero conflicto entre autor y víctima. En segundo lugar, las consecuencias negativas de esa conducta deben poder ser constatadas en la realidad social, lo que implica la accesibilidad a su comprobación por las ciencias empírico-sociales”.¹⁸

Este principio tiene importancia en uno de los elementos positivos del delito como lo es la antijuricidad, se enfatiza en el delito o crimen y para que una conducta sea considerada como tal, los actos externos realizados voluntariamente por las personas deben perjudicar o dañar el interés de la sociedad en su conjunto y tanto la conducta contraria al ordenamiento jurídico, como el daño provocado al orden social deben ser constatadas por los medios legales para establecer su veracidad.

1.8.2. El principio de neutralización de la víctima.

Otro principio del derecho penal es el de neutralización de la víctima: “Elemento fundamental de todo Derecho penal garantista, tiene su origen en la voluntad del Estado de que la respuesta al conflicto penal quede en sus manos y no en las de la víctima”.¹⁹

¹⁸ **Ibid.**

¹⁹ **Ibid.** Pág. 9.



El Estado es quien tiene la facultad de decidir que conductas se consideran prohibidas penalmente e impone las penas y medidas de seguridad a las personas que cometen tales delitos o faltas. Partiendo de este razonamiento, tal principio es elemental para el derecho penal y se origina cuando el Estado hace un apartamiento de carácter obligatorio sobre la persona víctima de un delito, para que ésta o los afectados no puedan utilizar medios de violencia en contra del agresor o viceversa. Por lo tanto la víctima tiene una actuación bastante limitada en el proceso penal ya que de lo contrario haría justicia por mano propia y solo se solucionarían sus intereses y no los de la sociedad quien es en la mayoría de los casos la afectada y por lo tanto las normas jurídicas penales serian ineficaces, por lo contrario lo que se trata de lograr es que el derecho penal proteja a la sociedad de todo acto de criminalidad.

1.8.3. El principio de intervención mínima

Este principio tuvo su inicio cuando el derecho penal era considerado por la sociedad de poca confiabilidad, falta de justicia, no era equitativo, donde las sanciones impuestas a los ciudadanos eran muy drásticas y no producía los efectos deseados, por lo que el derecho penal solo se aplicaba única y exclusivamente cuando se cometían actos que eran calificados como intolerables que perjudicaban y hacían difícil mantener el orden social, convirtiéndose entonces el derecho penal como el último recurso a utilizar por parte del Estado, una vez agotados todos los subsistemas de control social a su alcance para frenar el desorden social provocado; "Sin embargo, el principio de intervención mínima precisa de una renovación y profundización conceptuales. Por un lado resulta profundamente cuestionado de modo implícito a partir de la potenciación



que se está produciendo de la utilización simbólica del derecho penal. Por otra parte, se suele basar en la infundada creencia de que cuando los demás subsistemas de control social no funcionan, o lo hacen insuficientemente, es precisamente cuando funciona el subsistema penal de control: En realidad, la subsidiariedad del derecho penal opera estrictamente en un solo sentido, esto es, debe renunciarse a la utilización de este sector jurídico si el problema se puede solucionar al margen de él, pero el mero fracaso de cualesquiera otros mecanismos sociales, de control o no, no legitima sin más el acudir al control social penal”.²⁰

En la actualidad el derecho penal, es un medio necesario para mantener el orden social y debe de ser utilizado para contrarrestar los actos criminales a través de la persecución, del castigo y más importante aun para impartir justicia, por lo que solo se debe dejar a un lado la aplicación del mismo cuando haya un subsistema de control social más favorable a utilizar para resolver el problema que esta provocando la desorganización social.

En este apartado es importante y oportuno mencionar los principios constitucionales que fundamentan al derecho penal, debido a que en la Constitución Política de la República de Guatemala se encuentran contenidos dos principios importantes que sirven de principal apoyo al derecho penal, siendo los siguientes: el principio de legalidad y el principio de inocencia.

²⁰ **Ibid.** Pág. 10.



1.8.4. El principio de legalidad

Su expresión en latín es “nullum crimen nulla poena sine lege”. El principio de legalidad en materia penal: “Busca impedir la actuación del Estado de forma absoluta y arbitraria, reservándose al individuo una esfera de defensa de su libertad cuya garantía inicial da la ley”.²¹ Así también Díez Ripollés considera que este principio se asemeja más a una garantía constitucional al indicar que: “El principio de legalidad pues, se aproxima más a una garantía constitucional que a un derecho individual, que no tutela específicamente un bien, sino asegura la particular prerrogativa de repeler obligaciones que sean impuestas por otra vía que no sea la de la ley”.²²

Sin embargo el principio de legalidad tiene su aplicación partiendo del hecho que antes de imponer una pena a las acciones u omisiones realizadas por un individuo, debe de existir con anterioridad una ley vigente que regule que dichas acciones u omisiones sean consideradas delitos o faltas.

Principio tan importante que se encuentra contenido en:

a. La Constitución Política de la República de Guatemala Artículo 17 el cual regula: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración...”.

Entonces el principio de legalidad en materia penal esta regulado en la norma

²¹ De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 73.

²² Díez Ripollés. **Ob. Cit.** Pág. 99.



suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala, y se enfatiza en que el resultado delictivo de ciertas conductas o la no realización de algunas obligaciones no serán penadas o castigadas si antes no están previstas en una ley anterior al tiempo en que fueron realizadas.

- b. El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 1 el cual preceptúa: “De la legalidad. 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”. Al tenor de este artículo ninguna persona puede ser castigada penalmente si no es por delitos o faltas creadas por una ley, que existe antes de la realización de las conductas prohibidas penalmente y solo con la pena que en la ley aparece.
- c. El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 1 el cual establece: “No hay pena sin ley. (Nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad” y en el Artículo 2 el cual preceptúa: “No hay proceso sin ley. (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal”.

Para reforzar lo expuesto sobre el principio de legalidad se hace necesario citar ambos artículos los cuales regulan que a una persona no se le puede imponer una pena si no hay ley anterior que la fije como tal y solo se puede iniciar un proceso por delitos o faltas.



d. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 15 el cual regula: “1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello...”.

e. La Convención Americana sobre Derecho Humanos, Artículo 9 al establecer: “Principio de Legalidad y Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Ambos artículos tiene relación o similitud con los demás artículos citados al considerar que nadie puede ser condenado por actos u omisiones que no sean considerados delitos al momento de cometerse y de estar regulados solo se aplicará *la pena establecida*.

En conclusión, se puede decir que el Estado es el encargado de establecer todo lo concerniente a los delitos, faltas, penas o medidas de seguridad, es aquí donde el principio de legalidad tiene injerencia al actuar como un mecanismo legal de defensa protegiendo a las personas sobre las posibles injusticias en que puede incurrir el Estado, limitando así su facultad de castigar, por lo que a través de este principio nadie



puede ser sancionado penalmente si no es por un delito y con la pena que establece la ley.

1.8.5. Principio de inocencia.

El principio de inocencia es un principio constitucional que inspira la creación, interpretación y aplicación del derecho penal, conocido también como principio de no culpabilidad: “Según el cual, una persona debe ser considerada inocente y tratada como inocente, mientras no se dicte en su contra, sentencia condenatoria definitiva”.²³ Situación por la cual toda persona debe ser considerada y tratada como inocente antes y durante la dilación del proceso penal que se inicie en su contra ya que solo se presume que participo en la comisión de un delito y no se puede afirmar su participación mientras no se dicte en su contra, sentencia definitiva con carácter condenatoria, imponiéndole una pena o una medida de seguridad. Entonces toda persona será considerada inocente hasta que la sentencia ya no este sujeta a impugnación alguna.

Principio contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículo 14 el cual preceptúa: “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada...”. En base a lo anterior, toda persona sin excepción alguna que se presuma que ha cometido un delito o falta es inocente y debe ser tratada como tal mientras no haya sido declarada culpable en sentencia firme por un órgano judicial.

²³ Castillo González, Jorge Mario. **Constitución política de la república de guatemala**. Pág. 32.



También ésta contenido en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en su Artículo 14 el cual regula: “Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”. Éste artículo del Código Procesal Penal, respalda lo regulado por el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y demuestra que en un proceso penal iniciado en contra de cualquier persona que se crea que ha cometido un delito o falta, debe ser tratada como inocente antes y durante el proceso, hasta que se emita una sentencia condenatoria que declare lo contrario y deba cumplir con una pena o medida de seguridad.

1.9. Fuentes del derecho penal

Las fuentes del derecho son definidas por Cabanellas de Torres como: “Principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial, del Derecho positivo o vigente en determinado país y época. Por metáfora, sencilla y repetida, pero expresiva y técnica, de las fuentes naturales o manantiales de agua, se entiende que el Derecho brota de la costumbre, en primer término, y de la ley, en los países de Derecho escrito, en la actualidad todos los civilizados”.²⁴

Para el autor Soto Álvarez son fuentes del derecho los: “Procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas”.²⁵

²⁴ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 174.

²⁵ Soto Álvarez, Clemente. **Introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil.** Pág. 38.

De acuerdo con ambos autores, las fuentes del derecho penal establecen los lugares donde nacen, brotan o se originan las normas jurídico-penales; verbigracia la mayoría de personas tienen energía eléctrica en su morada pero muy pocos saben como se origina o se genera la misma. Entonces las fuentes sirven para indagar el origen del derecho penal por ello la importancia de su estudio.

Para clasificar las fuentes del derecho hay diversidad de posturas por parte de los juristas, al respecto se atenderá a la clasificación que aborda Díez Ripollés al expresar que: "Existen varias clasificaciones según sea el criterio del tratadista que las aborda, empero en atención a nuestro medio de cultura jurídica, planteamos dos clasificaciones, una que las divide en fuentes reales o materiales y fuentes formales, y la otra que las divide en fuentes directas (inmediatas) y fuentes indirectas (mediatas)".²⁶

Entonces conforme lo anterior la clasificación de las fuentes del derecho penal se divide en fuentes reales o materiales y en fuentes formales así como en fuentes directas y fuentes indirectas.

1.9.1. Fuentes reales o materiales

Respecto de este tema, los autores Bernal y De Jesús Ledesma consideran que las fuentes reales o materiales del derecho "Son los acontecimientos sociales, políticos y económicos que dan lugar al nacimiento y desarrollo de una determinada institución jurídica".²⁷ Según lo manifestado por el autor Bernal, las fuentes reales o materiales del

²⁶ Díez Ripollés. **Ob. Cit.** Pág. 85.

²⁷ Bernal y José de Jesús. **Historia del derecho romano y de los neorromanistas.** Pág. 78.

derecho penal constituyen la unión de circunstancias y hechos sociales, políticos y económicos, así como acontecimientos históricos, culturales y religiosos que instauran una concientización comunitaria acerca de una necesidad social, que influye en la creación de la norma jurídica de carácter penal.

1.9.2. Fuentes formales

Las fuentes formales se originan del resultado de las fuentes reales materiales o substanciales y son el conjunto de actos que van dirigidos a la creación de las normas jurídico penales: “Se identifican con el proceso de creación jurídica de las normas penales y los órganos del Estado técnicamente destinados a este proceso, que de acuerdo a nuestra organización política corresponde al Organismo Legislativo a través del congreso de la República...(sic)”.²⁸ En consecuencia el proceso de creación de las normas jurídicas, técnicamente denominado proceso legislativo, le corresponde al organismo legislativo por medio del Congreso de la República de Guatemala, siendo esa su función primordial.

1.9.3. Fuentes directas

La clasificación de las fuentes del derecho penal comprende a las fuentes directas y estas se conceptúan como: “Aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio; son aquellas de donde emana

²⁸ Díez Ripollés. **Ob. Cit.** Pág. 86.

directamente el Derecho Penal”.²⁹ Entonces las fuentes directas son las que describen los delitos, faltas, penas y medidas de seguridad y corrección; al respecto la ley o la legislación con más propiedad es la única fuente directa del derecho penal; la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 2 regula: “Fuentes del Derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico”.

Con respecto a la ley, son reglas o normas legales creadas por un órgano competente las cuales regulan mandamientos, prohibiciones o permiten la realización de un acto o conducta dentro de una sociedad, con la finalidad de mantener el orden social y comprende todo el ordenamiento jurídico guatemalteco tanto la Constitución Política de la República de Guatemala y sus leyes constitucionales, como los decretos, reglamentos y acuerdos. Se fundamenta en el principio de legalidad.

Las fuentes directas del derecho penal se dividen a su vez en fuentes de producción y fuentes de cognición; las fuentes de producción se refieren a la elaboración de normas jurídicas que hace el Estado a través del organismo legislativo, quien por medio del Congreso de la República de Guatemala crea las normas jurídicas, en su caso de carácter penal; y las fuentes de cognición se refieren a la exteriorización material de las normas jurídicas creadas por el Congreso de la República de Guatemala para que sea de conocimiento de la sociedad, como ilustración se puede mencionar el Código Penal y las leyes penales especiales.

²⁹ De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 89.

1.9.4. Fuentes indirectas

Anteriormente se dijo que las fuentes directas del derecho penal son aquellas que por sí mismas pueden crear normas jurídicas con carácter obligatorio, por el contrario las fuentes indirectas “Son aquellas que por sí mismas no tienen la virtud de crear normas jurídicas con carácter obligatorio, empero si pueden influir y coadyuvar en forma indirecta y mediata en la creación y proyección de nuevas normas jurídico penales...”.³⁰

Partiendo de que la legislación (la ley) es la única fuente formal del derecho penal, las fuentes indirectas no pueden dar origen a normas de carácter coercitivo y de ser así tampoco sería obligatorio el cumplimiento de las mismas, pero si pueden ayudar aunque no de manera directa a la creación de normas jurídicas de ámbito penal.

Dentro de las fuentes indirectas tenemos: la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

- a. **La costumbre:** Es una de las fuentes indirectas del derecho penal, Cabanellas de Torres la define como: “Una de las fuentes del Derecho, que no es otra cosa que normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso”.³¹ Según Pacheco: “La costumbre, como fuente formal del Derecho es la repetición constante y uniforme de una norma de conducta, en el convencimiento de que ello obedece a una necesidad jurídica”.³² Por último Pereira Orozco y Marcelo E. Richter consideran a la costumbre como: “Una conducta generalizada, constante y uniforme que adoptan

³⁰ Díez Ripollés. **Ob. Cit.** Pág. 103.

³¹ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 100.

³² Pacheco, Máximo. **Introducción al derecho.** Pág. 316.

los miembros de una sociedad con el convencimiento de que ella responde a una necesidad u obligación que es jurídicamente exigible”.³³ En concordancia con los autores antes citados la costumbre es una fuente del derecho general que se puede aplicar por ausencia de la ley o por delegación de la misma; consiste en la reiteración constante de conductas o actos que durante cierto tiempo se vienen realizando; no puede ser considerada como una fuente directa del derecho penal ya que la misma entraría en contradicción con el principio de legalidad y con el principio de exclusión de analogía, en consecuencia la ley penal se interpreta restrictivamente o sea en el menor alcance posible.

La costumbre propiamente dicha a su vez se divide en: costumbre interpretativa o “secundum legem”, en este caso la costumbre puede crear, derogar o en su caso aclarar, complementar o coincidir con el contenido de la norma penal; costumbre supletoria o “praeter legem”, aquí la costumbre se desenvuelve en un área donde la legislación aun no se ha pronunciado y es de utilidad al juez para que comprenda ciertos actos, tradiciones, costumbres o usos utilizado por una comunidad y la costumbre “contra legem” es aquella que contradice la ley.

En la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, en el párrafo segundo del Artículo 2 regula que: “La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”, con respecto a lo regulado en dicho artículo se aclara que en el derecho penal la

³³ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo E. Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 31.

costumbre no tiene aplicabilidad ya que la única fuente formal del derecho penal es la ley.

- b. **La jurisprudencia:** Es llamada también doctrina legal; para el tratadista Moto Salazar es: “El conjunto de normas jurídicas que emana de las sentencias dictadas por los tribunales”.³⁴ Entonces la jurisprudencia es la que emana de los tribunales de justicia a través de las sentencias que estos emiten o sea que la jurisprudencia es creada por los jueces cuando estos aplican las leyes a un caso concreto y los fallos o sentencias son uniformes y constantes, por el contrario si hubiera una sentencia dictada por un juez en sentido contrario sobre un caso similar, aia inexistente la jurisprudencia.

En la legislación guatemalteca, específicamente en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente y en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, está contemplada la jurisprudencia, caso contrario es el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 ya que en él mismo se omitió dicha fuente del derecho, sin embargo la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 en el primer párrafo del Artículo 2 regula: “La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementara”.

Como se menciona anteriormente la jurisprudencia está contenida específicamente en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto número

³⁴ Moto Salazar, Efraín. **Elementos de derecho.** Pág. 10.

1-86, en el Artículo 43 al establecer que: “Doctrina legal. La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación, la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido”.

Así también en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley número 107, Artículo 621 último párrafo regula: “Se entiende por doctrina legal la reiteración de fallos de casación pronunciados en un mismo sentido, en casos similares, no interrumpidos por otro en contrario y que haya obtenido el voto favorable de cuatro magistrados por lo menos” y en el Artículo 627 del mismo cuerpo legal segundo y tercer párrafo regula: “...Si se alegare infracción de doctrina legal, deben citarse, por lo menos, cinco fallos uniformes del Tribunal de Casación que enuncie un mismo criterio, en casos similares, y no interrumpidos por otro en contrario. El tribunal no tendrá en cuenta otras leyes y doctrinas legales que las citadas al interponerse el recurso o antes de señalar día para la vista del asunto”.

Se concluye identificando dos clases de jurisprudencia, la jurisprudencia constitucional la cual es emitida por la Corte de Constitucionalidad con tres fallos contestes y la otra la jurisprudencia ordinaria emitida por la Corte Suprema de Justicia con cinco fallos contestes.

- c. **La doctrina:** Es considerada fuente indirecta del derecho, Cabanellas de Torres la define como: “Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes”³⁵.

Por lo tanto la jurisprudencia se origina cuando los juristas, eruditos o estudiosos del derecho opinan o exteriorizan sus conocimientos por medio de cátedras, folletos, libros o cualquier otro medio de comunicación sobre una materia en particular y sugieren soluciones.

- d. **Los principios generales del derecho:** Los principios generales del derecho se aplican cuando surge un problema el cual no puede ser resuelto por el derecho penal, por lo que debe acudir al derecho común. De Mata Vela y Héctor de León consideran que estos principios: “Son los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas - la Justicia, la Equidad y el Bien Común...”³⁶ Los principios generales del derecho no pueden ser considerados fuentes directas creadoras de normas jurídicas penales ya que el derecho penal es de naturaleza abstracta y sus normas deben estar basadas en ley, solo se emplean en la interpretación, valoración y aplicación de las normas jurídicas del derecho penal en la solución de casos concretos.

³⁵ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 133.

³⁶ De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 91.

1.10. La codificación guatemalteca y panorámica actual

La codificación y panorámica actual comprende al sistema legislativo y con ello el Código Penal, mediante el cual Guatemala se organiza penalmente siendo el organismo legislativo por medio del Congreso de la República de Guatemala el encargado de crear las leyes, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 171 establece: “Otras atribuciones del Congreso. Corresponde también al Congreso: a) Decretar, reformar y derogar leyes...”, al Congreso de la República de Guatemala le corresponde la potestad legislativa pero esa facultad se complementa con la función que se le asigna al organismo ejecutivo por medio del presidente de la República de Guatemala, quien es el encargado de sancionar, promulgar y publicar las leyes.

Guatemala tiene un sistema normativo basado en la pirámide de Kelsen, se esquematiza iniciando desde la norma suprema, siguiendo un orden jerárquico conforme al grado de importancia que se le asigna; estas normas son: constitucionales, ordinarias, reglamentarias e individualizadas, cada una de ellas atiende a un orden, las normas constitucionales tienen un rango superior sobre las ordinarias, éstas sobre las reglamentarias y así sucesivamente, por ende, así será su aplicación.

En Guatemala también hay, entre otros, un sistema normativo penal, mismo que sigue el orden desarrollado anteriormente; dentro de las normas ordinarias se encuentra el Código Penal. Históricamente se han promulgado un total de cinco Códigos Penales: el primero fue promulgado durante el gobierno del Dr. Mariano Gálvez en el año de 1834, el segundo fue aprobado durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios en el año

de 1877, el tercer código fue promulgado durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barillas en el año de 1889, el cuarto código fue emitido durante el gobierno del General Jorge Ubico, el 29 de abril de 1936.

El quinto y actual Código Penal entró en vigencia el día primero de enero de 1974 durante el gobierno del General Carlos Arana Osorio, por medio del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. A la fecha lleva cuarenta años en vigor y sumando, ha sufrido reformas por los Decretos 10-77, 36-80, 62-80, 38-94, 14-95, 48-95, 58-95, 2-96, 20-96, 33-96, 81-96, 103-96, 21-97, 30-97, 38-2000, 56-2000, 57-2000, 23-2001, 28-2001, 30-2001, 58-2005, 11-2006, 21-2006, 9-2009, 17-2009, 4-2010, 28-2011 y 31-2012. También ha sufrido modificaciones por los Decretos 36-80, 67-94, 20-96, 55-2010 y, adiciones por medio de los Decretos 94-85, 82-92, 36-94, 48-95, 33-96, 103-96, 30-97, 23-2001, 30-2001, 57-2002, 11-2006, 9-2007, 64-2008, 9-2009, 17-2009, 4-2010, 55-2010, 28-2011, 4-2012 y 31-2012. Para seguir en este orden de análisis el Código Penal contiene supresiones por medio de los Decretos 31-2012; derogaciones por medio de los Decretos 39-89, 103-96, 57-2000, 11-2006, 21-2006, 9-2009, 27-2010; e inconstitucionalidades por medio de los expedientes número 936-95, 1021-2002, 1122-2005 y 2818-2005.

Este código está integrado por tres libros regulados de la siguiente manera: libro primero: parte general; libro segundo: parte especial y libro tercero: de las faltas. Posee 24 títulos, 96 capítulos y 496 Artículos, además de 5 Artículos como disposiciones generales y 1 Artículo en las disposiciones finales.

El Código Penal vigente tiene una mejor estructura técnicamente hablando en comparación con los anteriores códigos, presenta unos pequeños inconvenientes: no define a las instituciones del derecho penal como lo son el delito y la pena, ésta última, regula que la duración de la pena de prisión puede ser de un mes a cincuenta años, de aplicarse al culpable la pena máxima de cincuenta años sería mucho tiempo para lograr la reeducación y reinserción social del privado de libertad y otro caso son las medidas de seguridad que por lo regular nunca se aplican.

De acuerdo a lo anteriormente descrito, resulta evidente de que a través del tiempo se ha podido establecer la importancia que ha tenido el derecho penal, para la función de seguridad y de brindar bienestar social a los ciudadanos, beneficiándose con ello el Estado quien queda a cargo del ejercicio del poder punitivo promulgando normas prohibitivas que protegen bienes jurídicos tutelados y normas que sancionan en caso de incumplimiento o infracción a dichas normas por parte de los ciudadanos, en resguardo de los demás, y de la sociedad en general. A pesar de que no se puede describir a la sociedad guatemalteca como una sociedad desarrollada en éstos aspectos, si es evidente de que se necesitan reformas a las leyes, ajustes a las realidades concretas, sobre todo en los aspectos del derecho penal sustantivo, ya que sus normas datan de los años setenta y que en la actualidad ya no se ajustan a esas realidades vividas, pero que se han ido complementando además con la promulgación de leyes conexas en materia penal, pero que ello no puede sustituir el hecho de que el legislador promulgue un nuevo código penal al respecto.

CAPÍTULO II

2 El delito

El Estado es quien tiene la potestad para decidir que conductas se consideran prohibidas penalmente, estableciendo al respecto los delitos, las faltas así como las penas o medidas de seguridad y corrección a imponer, partiendo de este razonamiento el siguiente tema trata sobre esa facultad que tiene el Estado, analizando todo lo concerniente al delito en base a la teoría general del delito y sus elementos positivos: la acción u omisión, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad. Además, se desarrolla lo relativo a la acción penal abarcando su objeto, características, principios y su extinción, para luego abordar la clasificación de los delitos desde el punto de vista de la acción, específicamente los delitos de acción pública que son de suma importancia para el tema objeto de estudio, no dejando a un lado a la víctima, que es la persona en quien recae la acción de la conducta ilícita y la función del Ministerio Público en representación de esta última y del Estado.

Dado a conocer lo anterior se procede a desarrollar lo referente al delito propiamente dicho.

2.1. Aspectos considerativos

Le corresponde al Estado en ejercicio del poder punitivo, crear figuras delictivas que generalmente protegen bienes jurídicos tutelados a favor de la sociedad y si se infringen

los mismos merecen una sanción penal, derivado a que dichas conductas se han considerado prohibidas penalmente.

Dentro de la teoría general del delito se ha escrito por varios autores los aspectos relevantes que la integran, y que han sido considerados por el legislador para establecer los supuestos de la norma de carácter prohibitivos y la consecuencia en caso de quebrantar dichos supuestos, tal y como se prevé en el Código Penal.

2.2. Definición de delito

En la legislación guatemalteca, específicamente en el ramo penal, no enuncia lo que se debe entender por delito, pero existen varios autores que se han referido a determinar en que consiste el delito. De Mata Vela y Héctor de León citan al autor Jiménez de Asúa quien indica que: "El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".³⁷

El autor Muñoz Conde define el delito como: "La acción u omisión típica, antijurídica, culpable y Punible".³⁸ Esta definición se enmarca en la teoría general del delito, la cual se ocupa del estudio de los elementos positivos lógicamente escalonados que deben

³⁷ **Ibid.** Pág. 132.

³⁸ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal.** parte general. Pág. 215.

sucedan para que una conducta humana sea considerada delictiva y punible, por lo cual se da la existencia de un delito.

Finalmente en el Código Penal, Decreto número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala no se encuentra una definición de delito, pero el Artículo 10 es el que más se asemeja al regular lo siguiente: "Relación de causalidad. 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 los establece como consecuencia de determinada conducta".

Por lo visto anteriormente se concluye que el delito se puede definir de dos formas: legalmente y doctrinariamente, por lo que el artículo citado anteriormente se asemeja a una de las formas de definir el delito como lo es la forma legal, la cual establece que: se da un delito cuando hay una acción u omisión que provoca el resultado previsto en una de las figuras delictivas, siempre que no existan circunstancias que lo eximan de la responsabilidad.

Otra forma de definir el delito es doctrinariamente, la cual es abordada desde tres puntos de vista:

Desde el punto de vista formal: un delito es una conducta humana que infringe la ley penal y está sancionado con una pena.

Desde el punto de vista técnico: un delito es una acción, típica, antijurídica, culpable y punible.

Doctrinariamente las dos definiciones anteriores no abarcan la finalidad del delito o sea el motivo que provoca que una persona cometa una conducta contraria a la ley penal, es por ello que se necesita enmarcarlo desde otro punto de vista.

Desde el punto de vista científico: un delito es un fenómeno social muy complejo en el cual se realiza una conducta antisocial, motivado por diversos factores como la desintegración familiar o las malas amistades.

Dentro de la presente investigación se entenderá por delito: toda acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, dicha definición parte de una multiplicidad de elementos basados en la teoría general del delito por lo que es importante estudiar los mismos.

2.3. Los elementos del delito

Partiendo de la teoría general del delito la cual es una creación de la doctrina que como se dijo es la que proporciona al penalista un sistema ordenado y lógico para establecer los elementos que deben suceder para determinar la existencia o no de un delito o en palabras más sencillas se ocupa de los elementos básicos y comunes que deben de suceder en todos los delitos.

Por lo que tres son los principales elementos comunes que deben de suceder en todo hecho punible, así lo comenta De Mata Vela y Héctor de León al decir que: “En la actualidad hay acuerdo casi unánime entre los juristas, que los elementos comunes son: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Sin embargo, para llegar a este acuerdo ha habido necesidad de una larga elaboración teórica”.³⁹

Al referirse a estos tres elementos, no quiere decir que son los únicos necesarios para creer que se ha cometido un delito ya que también existen otros elementos que no necesariamente se deben de dar pero que de cierta manera refuerzan la existencia de un delito.

Es por eso que en este apartado se considera que son cinco los elementos que se deben de dar para considerar la existencia o no de un delito, tales elementos son: la acción u omisión, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad.

Entonces los elementos constituyen las partes por medio de las cuales se encuentra integrado el delito en sí, y se han definido como elementos positivos y negativos; dentro de los primeros se encuentran:

2.3.1. La acción u omisión

Tanto la acción como la omisión son elementos básicos del delito, los cuales juegan un papel importante en la teoría general del delito.

³⁹ De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 134.

La acción implica movimiento, la realización de un acto, ejercer una actitud externa del ser humano. “La conducta humana (acción u omisión) es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito”.⁴⁰ En el caso de la omisión, esta puede interpretarse como la acción en su forma pasiva, o sea cuando una persona deja de hacer algo que la ley le obliga hacer.

Así Muñoz Conde define la acción como: “Todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad”.⁴¹

Entonces la acción es un elemento positivo del delito, que se da cuando un ser humano realiza una conducta voluntaria, la cual se manifiesta mediante actos externos que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico tutelado.

Para que haya una acción que lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido, la conducta humana que se quiere realizar, debe de estar en la mente del sujeto, y luego debe de ser exteriorizada o ejecutada por este; esto en la doctrina es considerado como el “Iter Criminis” el cual le da vida al delito.

La omisión es definida por Cabanellas de Torres como: “Falta del que ha dejado de hacer algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa”.⁴²

⁴⁰ Morales. **Ob. Cit.** Pág. 36.

⁴¹ Muñoz Conde. **Ob. Cit.** Pág. 228.

⁴² Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 281.

En este caso no se trata de que el ser humano deje de hacer cualquier cosa, sino que teniendo las condiciones para realizarla, deje de hacer voluntariamente una conducta mandada por el ordenamiento jurídico penal. Ya que dentro de la teoría de la acción existe la conducta pasiva que se denomina como una inacción u omisión, o sea el no hacer algo voluntariamente. Entonces omitir es una manifestación de voluntad que se enmarca en el no hacer o no realizar un acto existiendo un deber jurídico que obliga a hacerlo por lo que es sancionado penalmente; en palabras más sencillas la omisión se da cuando una persona deja de hacer algo que la ley pide que haga.

Hay dos clases de omisión: la omisión propia la cual es faltar a un deber genérico, donde se castiga simplemente el deber de actuar, la persona que lo comete puede ser cualquiera y la omisión impropia que es faltar a un deber específico, donde la persona que lo comete es únicamente el que tiene el deber de intervenir.

2.3.2. La tipicidad

Es otro elemento positivo del delito y necesario para que exista la antijuricidad, por el contrario la tipicidad para que exista no siempre necesita que se dé el elemento antijurídico, se da cuando en la comisión de un delito impera una causa que lo justifique.

Al respecto se deben de aclarar ciertos conceptos que pueden confundir como lo son: el tipo penal, tipificar y desde luego la tipicidad. Términos que tienen relación entre si pero se diferencian el uno del otro, por lo que es necesario definirlos.

Los autores De Mata Vela y Héctor de León comentan que: “Es muy importante pues, saber diferenciar la tipicidad del tipo, éste se encuentra en las normas penales, mientras que aquella es la encuadrabilidad de la conducta humana al molde abstracto que describe la ley (tipo legal, tipo penal o simplemente tipo)”.⁴³

Para Morales el tipo penal es: “Una figura que crea el legislador, haciendo una valoración de determinada conducta delictiva”.⁴⁴ Entonces el tipo penal es la descripción que la ley penal hace de una conducta prohibida que conlleva la imposición de una pena y tiene tres funciones principales: una función seleccionadora, una función de garantía y una función motivadora. La primera como su nombre lo indica selecciona las conductas de los seres humanos que atentan gravemente contra los bienes jurídicos tutelados; la segunda tiene como finalidad describir con precisión que conductas son punibles penalmente, porque solo pueden ser consideradas como delitos las conductas descritas como tales en la ley penal para garantizar al habitante la seguridad jurídica; y la última da a conocer con certeza a los ciudadanos cuales son las conductas que están prohibidas penalmente.

Ahora bien según de Mata Vela y Héctor de León: “En nuestro país generalmente hablamos de tipicidad, cuando nos referimos al elemento delito, y tipificar cuando se trata de adecuar la conducta humana a la norma legal”.⁴⁵

Tipificar es analizar si una acción encuadra o no en la descripción que hace la ley penal.

⁴³ De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 156.

⁴⁴ Morales. **Ob. Cit.** Pág. 75.

⁴⁵ De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 155.

Por último el autor Muñoz Conde define a la tipicidad como: “La adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente nullum crimen sine lege sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales”.⁴⁶ Para Díez Ripollés “Es la especial característica de hallarse el hecho descrito en la ley como delito. Es una consecuencia del principio de legalidad, pues solo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales”.⁴⁷

En concordancia con lo expuesto la tipicidad es un elemento positivo del delito, que existe cuando la acción realizada, encuadra en la descripción que la ley penal hace de una conducta prohibida o sea cuando la acción encuadra en el tipo penal.

2.3.3. La antijuricidad

Un tercer elemento positivo del delito es la antijuricidad, considerada por muchos tratadistas como el aspecto más relevante del delito e incluso para otros como la esencia del mismo, tal es el caso de Cabanellas de Torres al considerar la antijuricidad como: “Elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal en contradicción con aquel otro organizado por el Derecho”.⁴⁸

⁴⁶ Muñoz Conde. **Ob. Cit.** Pág. 267.

⁴⁷ Díez Ripollés. **Ob. Cit.** Pág. 144.

⁴⁸ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 35.

La antijuricidad es un elemento positivo del delito, que existe cuando la acción típica es contraria al ordenamiento jurídico, salvo que haya una causa de justificación.

Para que la antijuricidad exista, necesita del elemento tipicidad, puesto que sin ese requisito la conducta humana no puede ser considerada como contraria al ordenamiento jurídico. Sin embargo: "Todos entendemos que la antijuricidad, por su sólo 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 puede ser antijurídica".⁴⁹

Conforme a lo expuesto, en algunas ocasiones puede darse el caso de que acciones que en principio son contrarias al orden jurídico pueden ser consideradas en determinados casos como acciones lícitas, esto puede suceder por la aplicación de una causa de justificación, la cual convierte en lícita una conducta, que sin ello sería considerada como una acción, típica y antijurídica.

Las causas de justificación son lo contrario a la antijuricidad, puesto que son aquellas circunstancias que al ocurrir una de ellas excluyen la antijuricidad y convierten a la acción típica en una conducta lícita la cual es aceptada por el ordenamiento jurídico.

⁴⁹ De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág.171.

Por lo que son un elemento negativo del delito y al darse una de ellas ya no hay antijuricidad.

Dentro de las causas de justificación están: la legítima defensa; el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho, los cuales se encuentran regulados en la legislación penal guatemalteca, precisamente en el Artículo 24 del Código Penal, Decreto número 17-73, del Congreso de la República de Guatemala.

2.3.4. La culpabilidad

Para imponer una pena a un sujeto que ha cometido una conducta contraria a la ley penal, no es suficiente que la acción sea típica y antijurídica, si no que es necesario que exista un cuarto elemento del delito como lo es la culpabilidad, es así como: “La culpabilidad aporta un elemento más, en cuya virtud se hace un juicio de reproche a quien ha optado por comportarse antijurídicamente, siendo así que ha estado en condiciones de actuar lícitamente esto es, tal como le prescribe el derecho. El reproche se fundamenta en que ha tenido la posibilidad de escoger o, si se quiere formular de otro modo, de ser motivado por la norma a abstenerse del comportamiento delictivo”.⁵⁰

Ahora bien, en una acción que es típica y antijurídica no implica que necesariamente tenga que existir la culpabilidad del autor, por lo que solo se toma como una base de análisis para determinarla. Hay que tener claro que no puede haber culpabilidad si no ha sucedido un ilícito penal.

⁵⁰ Díez Ripollés. **Ob. Cit.** Pág.147.

Existen distintas definiciones de culpabilidad entre ellas está la más aceptada por la legislación guatemalteca al establecer que: “La culpabilidad es el juicio en el que se valora si el autor del delito encontrándose en condiciones necesarias para comportarse conforme al mandato jurídico, conciente y voluntariamente actuó de manera distinta (sic)”.⁵¹

Así, la culpabilidad es un elemento positivo del delito, que existe cuando la sociedad considera que se puede reprochar la acción, típica y antijurídica realizada, ya que la persona debería haberse comportado de una manera distinta. En este caso lo que se trata de proteger es el interés colectivo porque: “La culpabilidad no es un fenómeno individual, aislado; la culpabilidad debe verse con referencia a la sociedad; no sólo con referencia del autor del hecho típico y antijurídico, sino una culpabilidad con referencia a los demás. De ello surge que la culpabilidad es un fenómeno social”.⁵²

La culpabilidad, doctrinariamente conocida como: fundamento o juicio del reproche, tiene tres requisitos o presupuestos jurídicos que se deben de cumplir para que una persona sea culpable: a. Es necesario que la persona tuviese al momento de realizar la acción, la capacidad de comprender que su acción es ilícita; b. Es necesario que la persona tuviese al momento de realizar la acción, la capacidad de conocer que su acción es ilícita y c. Es necesario que la sociedad considere que la persona debería haberse comportado de una manera distinta.

⁵¹ Jauregui, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**. Pág. 98.

⁵² De Mata Vela y Héctor de León. **Ob. Cit.** Pág. 175.

2.3.5. La punibilidad

La punibilidad es el último elemento positivo del delito que se debe de dar para poder afirmar que una conducta humana es típica, antijurídica y culpable y esta se da cuando el orden jurídico impone una pena a la persona que ha cometido tal conducta, por el contrario hay algunos tratadistas que consideran que solo se necesita que una acción sea típica, antijurídica y culpable para que se de la existencia de un delito, no siendo necesaria la punibilidad pues esta ultima es consecuencia del mismo. Situación por la cual la punibilidad ha sido cuestionada como elemento positivo del delito.

En la legislación penal guatemalteca, deben darse todos los elementos positivos del delito para que éste pueda ser penado o sancionado, sin embargo, también, debe considerarse que pueden suscitarse todos a excepción de este último, derivado de excusas absolutorias, tal como lo establece el Artículo 280 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, al regular que: “Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren: 1°. Los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que tuvieren separados de bienes o personas y los concubenarios. 2°. Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines. 3°. El consorte viudo, respecto a las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona. 4°. Los hermanos si viviesen juntos. Esta exención no es aplicable a los extraños que participen en el delito”.

Entonces no puede ser culpable la esposa que le roba al esposo, y otros casos más en los cuales se da una conducta típica, antijurídica y culpable; pero por disposición legal expresa, no son punibles.

2.4. La acción penal

Antes de puntualizar lo que se entiende por acción penal propiamente, es conveniente abordar el tema de la acción en general, siendo que esta última es un vocablo que deriva de la palabra accionar, que es un verbo. Desde ese punto de vista accionar significa movimiento, para Osorio al referirse al concepto de acción comenta que: “La Academia de la Lengua, tomando esta voz en su acepción jurídica, la define como derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe”.⁵³

También se puede decir que la acción: “Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”.⁵⁴

Adjetivamente, la acción es la facultad o poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a un órgano jurisdiccional y pedir la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa.

⁵³ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 16.

⁵⁴ Couture, Eduardo J. **Fundamento del derecho procesal civil**. Pág. 57.

Ahora bien si se parte de la comisión de un delito de esta nacen dos acciones: una que es la acción penal, perteneciente al derecho público y otra que es la acción civil, perteneciente al derecho privado; la primera es el recurso ejercido en nombre e interés de la sociedad y busca la aplicación de la ley penal sancionando al delincuente a través de una pena o medida de seguridad, se ejercita al presentar la acusación y solicitar la apertura a juicio y la segunda busca la reparación del daño que se causo por el delito cometido, esta se ejercita al presentar la demanda en el órgano jurisdiccional competente. En términos generales se puede decir que el titular de la acción civil es un particular, mientras que el de la acción penal lo es el Estado.

2.4.1. Definición

Aunque ya se ha adelantado lo que se debe de entender por acción penal es necesario reforzar la misma con la definición de otros autores.

Para Cabanellas de Torres la acción penal es: “La originada por un delito o falta; y dirigida a la persecución de uno u otra con la imposición de la pena que por ley corresponda”.⁵⁵

La autora Albeño Ovando cita a Luis Alcalá – Zamora y Castillo quienes dicen que la acción penal es: “El poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de la acción reputa constitutivos de delito”. Y a Giovanni Leone quien define a la acción penal

⁵⁵ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 18.

como: “El requerimiento por parte del Ministerio Público de una decisión del juez, sobre una noticia criminis que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal”.⁵⁶

El tratadista Par Usen cita al autor Eugenio Florián quien define a la acción penal como: “El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho procesal penal”.⁵⁷

Así, la acción penal es aquella que se ejercita por el ente legalmente establecido para ello, y con facultades propias del poder jurídico que el Estado le encarga de promover la actuación jurisdiccional con el propósito de que el juez se pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que se consideran constitutivos de delito mediante un procedimiento pre establecido. Es por ello, que la acción penal reviste de importancia porque constituye el inicio del proceso penal.

2.4.2. Objeto

El Estado a través del mandato constitucional encomienda al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, y esta se realiza como una reacción a la forma violenta que lesiona bienes jurídicos tutelados por el Estado en resguardo y protección de la sociedad.

⁵⁶ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Pág. 55.

⁵⁷ Par Usen, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Pág. 117.

El objetivo principal de la acción penal es la búsqueda de la verdad, sobre la información que indica la comisión de un delito, que se le atribuye a una persona a través del proceso penal, el cual nace con el ejercicio de la acción penal.

Además, por medio de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva del Estado, en cuanto a la aplicación de la ley penal, sancionando a la persona que ha cometido un delito a través de una pena o medida de seguridad.

Entonces, el objeto y fin de la acción penal, puede ser conseguir la imposición de la penal a una persona que fue la infractora de los bienes jurídicos tutelados en representación de la misma sociedad.

2.4.3. Naturaleza jurídica

Para poder determinar la naturaleza jurídica de la acción penal es necesario ubicarlo en una de las diferentes disciplinas jurídicas, por lo que se debe de analizar si la misma se ubica en el derecho público o en el derecho privado. Anteriormente se dijo que la acción penal es perteneciente del derecho público, ya que esta nace cuando el Ministerio Público ejerce su derecho de acusar sobre la comisión de un delito ante un órgano jurisdiccional y este desarrolle un proceso penal para imponer al culpable una pena o medida de seguridad o en su caso lo absuelva.

Entonces, la acción penal considera al delito como un daño que lesiona intereses de carácter colectivo.

El autor Pérez Palma comenta que: “La acción penal es pública, porque tiende a satisfacer un interés público o colectivo, porque pertenece a la sociedad a quien defiende y protege, porque son públicas su fin y su objeto, porque es público el derecho que lo rige y porque público es también el órgano que la ejercita”.⁵⁸

De acuerdo a lo anterior se establece que la naturaleza jurídica de la acción penal se encuentra en el derecho público ya que es el Estado el que interviene por medio del Ministerio Público imponiendo su voluntad hacia los particulares en beneficio de la sociedad, protegiendo los bienes jurídicos tutelados cuando se atenta contra ellos.

2.4.4. Características

Respecto de este tema, no existe uniformidad para enunciar las características de la acción penal; pero por lo regular se caracteriza por ser:

- a. Pública:** ya que como se dijo anteriormente es el Estado el que actúa en beneficio de la sociedad y la acción penal ejercida por el Ministerio Público se aplica a todos los que participaron en la comisión de un delito, garantizando así la aplicación de la ley penal y la sanción correspondiente a los infractores.
- b. Indivisible:** porque la acción penal es una a partir del momento en que se inicia y se aplica de manera general a todos los que participaron en cometer un delito, pues no

⁵⁸ Pérez Palma, Rafael. **Instituciones de derecho procesal**. Pág. 44.

recae en una sola persona, cuando en el hecho criminal existen mas personas involucradas.

c. Irrevocable: porque una vez iniciada la acción penal, no se puede suspender, entorpecer o revocar a excepción de los casos previstos en la ley, como el sobreseimiento y archivo.

Esta característica es de suma importancia en la presente investigación por lo que es necesario citar el Artículo 35 del Código Procesal Penal, Decreto número 51- 92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula que: “Revocación. La autorización estatal para perseguir es irrevocable. La instancia particular podrá ser revocada por el agraviado o su representante legal, con anuencia del acusado. En caso de un menor o incapaz, su representante legal puede revocar la instancia con autorización judicial. La retractación de la instancia particular se extiende a todos los partícipes en el hecho punible”.

Lo anterior regula que la acción penal ejercida por el Ministerio Público en representación del Estado es irrevocable porque: “El titular de la acción penal carece de la facultad de abdicar o desistir de ella; al iniciarse el proceso debe terminar en sentencia o sobreseimiento. Si el titular es un particular y desiste del proceso, el efecto es que se le tiene por retirado del mismo pero, prosigue por todas sus fases con la intervención del Ministerio Público”.⁵⁹

⁵⁹ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 127.

d. Condenatoria: porque el objeto principal de la acción penal es imponer una sanción al responsable de la comisión de un delito.

2.4.4. Principios

Anteriormente se mencionó que tanto las características como los principios deben de estar unidos, así en este apartado se sigue el mismo orden, luego de haber mencionado las características de la acción penal, se continua con los principios los cuales deben de entenderse como el inicio o punto de partida que orientan a la acción penal en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco. Por lo que la acción penal se rige por los siguientes principios:

a. Principio de legalidad: Se refiere a que es el Estado quien delega al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal en representación de la sociedad, por lo que su actuación debe estar basada en ley lo que quiere decir, que no se debe a un acto discrecional del Ministerio Público.

b. Principio de oficialidad: Este principio nos informa que es Ministerio Público el encargado del ejercicio de la acción penal y exclusivamente la acción pública penal, la cual es iniciada por si mismo, por lo que debe de promover y ejercitar la acción penal cuando tenga conocimiento por cualquier medio de la comisión de un delito de acción pública y así iniciar el proceso correspondiente contra la persona que cometió el ilícito penal.

- c. Principio dispositivo:** Este principio es contrario al de oficialidad, ya que en este caso para que el órgano encargado del ejercicio de la acción penal pueda iniciar la misma, debe de esperar que sea accionada por una persona, quien en mucho de los casos es la víctima o agraviado y se da específicamente en los delitos perseguibles a instancia de parte o de acción privada.
- d. Principio de investigación obligatoria:** Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un delito de carácter público, tiene el deber de realizar todo lo necesario para averiguar la verdad sobre el hecho sucedido, para obtener los elementos de prueba que le permitan sustentar su pretensión.
- e. Principio de objetividad:** El Ministerio Público cuando ejercita la acción penal, tiene la obligación de actuar imparcialmente al momento de recabar los elementos de convicción, los cuales pueden favorecer o incriminar al imputado esto a efecto de poder plantear al juez, la solución adecuada, ya que su función es la búsqueda de la verdad.
- f. Principio de oportunidad:** La autora Albeño Ovando manifiesta que: “En cuanto a este principio, en el ejercicio de la acción penal no basta que se den los presupuestos necesarios, si no que es preciso que los órganos competentes lo estimen conveniente”.⁶⁰ Así el Ministerio Público en base a este principio, cuando considere viable puede proponer el criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.

⁶⁰ Albeño Ovando. **Ob. Cit.** Pág. 58.

2.4.5. Extinción

La palabra extinción significa: “Cese, cesación, término, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces, de sus efectos y consecuencias también. I DE ACCIONES. Toda causa que las nula o las torna ineficaces, por carecer el acto de derecho para entablarlas”.⁶¹

Para tener una idea clara sobre la extinción de la acción penal el licenciado Par Usen explica la misma al indicar que: “La acción, como una potestad del Estado para ejercer la persecución penal, y un derecho del agraviado, para adherirse a ella, se encuentra supeditada a una circunstancia o lapso dentro del cual puede ser ejercida, de otro modo, pasado este tiempo, u ocurrida la circunstancia, prescribe el derecho y extingue la acción, y el Ministerio Público ya no puede ejercer la acción penal, ni el mismo agraviado”.⁶²

Tomando en consideración que el ejercicio de la acción penal, se refiere a un acto procesal, el Artículo 32 del Código Procesal Penal, Decreto número 51- 92 del Congreso de la República de Guatemala, regula que la persecución penal se extingue: “ 1) Por muerte del imputado. 2) Por amnistía. 3) Por prescripción. 4) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena. 5) Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se

⁶¹ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 160.

⁶² Par Usen. **Ob. Cit.** Pág. 122.

suspenda la persecución penal. 6) Por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados que dependan de ella. 7) Por la renuncia o por el abandono de la querrela, respecto de los delitos privados a instancia de parte. 8) Por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada; sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal”.

De lo anterior al decir que la acción penal se extingue es por el hecho que desaparece, lo cual implica la no actuación del Ministerio Público a causa de circunstancias ajenas a su deber por lo que pierde el derecho de ejercitar la acción penal y en general, el Estado ya no puede ejercer su poder punitivo en contra de los particulares o de quien ha sido sometido o incurrido en un delito en agravio de la sociedad, situación por la que, en tal manera favorece al agresor y perjudica a la víctima o agraviado.

2.5. Taxonomía de los delitos desde el punto de vista de la acción

La palabra taxonomía significa una categorización o clasificación en este caso de los delitos. Se ha realizado por diversos autores una clasificación de los delitos, sin embargo, la presente clasificación se realiza en base al ordenamiento jurídico penal vigente, por lo que se debe acudir a lo que regula el Código Procesal Penal, Decreto número 51- 92 del Congreso de la República de Guatemala: “Artículo 24. **Clasificación de la acción penal.** La acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1. Acción pública; 2. Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; 3. Acción privada”.

Esta clasificación se hace de acuerdo a la gravedad del delito, al interés social y los derechos de las personas involucradas, lo cual delimita la actuación del Ministerio Público y la de los particulares. Al respecto se desarrolla dicha clasificación:

a. Los delitos de acción pública: Según Figueroa Sarti, al referirse a los delitos de acción pública comenta que: “La acción pública, como su nombre lo indica, pertenece a un órgano público, porque corresponde al Estado tutelar bienes de interés social. Desde este enfoque, la acción penal es obligatoria, debiendo entenderse como tal, el requerimiento de la intervención del juez para la solución o redefinición de un conflicto penal mediante sentencia o desjudicialización”.⁶³ En este caso el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público de oficio en representación de la sociedad, por lo que dichos delitos los debe de perseguir obligatoriamente aunque el agraviado no quiera.

b. Los delitos de acción pública dependiente de instancia particular: Estos delitos para ser perseguidos de oficio por parte del Ministerio Público, requieren que previamente la víctima o agraviado lo denuncie ante la autoridad competente o sea que el ejercicio de esta acción le corresponde al Ministerio Público, pero para poderla llevar a cabo necesita previamente que el agraviado inste su persecución por lo que si no es así aunque el Ministerio Público quiera no lo puede hacer; salvo cuando mediaren razones de interés público, porque los hechos cometidos son considerados graves, violentos, producto de la delincuencia organizada, en estos casos si puede iniciar de oficio la acción penal.

⁶³ Figueroa Sarti, Raúl. **Código procesal penal**. Pág. XLIX.

c. Los delitos de acción pública que requiera autorización estatal: El ejercicio de esta acción penal le corresponde al Ministerio Público, pero cuando el sindicado es un funcionario público que goza de privilegios como lo es el antejucio, antes de ejercer la acción penal debe de tener la autorización por parte del Estado quien declara con lugar la formación de causa.

d. Los delitos de acción privada: Para Figueroa Sarti al referirse a este tema comenta que: “Los delitos de acción privada son aquellos en que, si bien están calificados como tales en el Código Penal, porque lesionan bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, su persecución sólo procede mediante querrela planteada por la víctima, o su representante, reduciéndose la participación del Ministerio Público a los casos en que se requiera de su apoyo para identificar al imputado, o para practicar un elemento de prueba y cuando el titular de la acción carezca de medios idóneos para ejercer la acción”.⁶⁴

Entonces el ejercicio de esta acción le corresponde exclusivamente a la víctima o agraviado el cual al presentar la querrela se convierte en un querellante exclusivo.

2.6. La víctima

En la comisión de un delito, la acción realizada por el sujeto activo o agresor recae en el sujeto pasivo y el objeto afectado es la persona o el bien, por ello: “El objeto material del delito es la persona o cosa sobre la que incide la acción delictiva. En delitos que

⁶⁴ **Ibid.** Pág. LII.

protegen bienes personalísimos el objeto material y el sujeto pasivo suelen coincidir. Pero en otros, como los delitos patrimoniales, el objeto material representa de alguna manera el bien jurídico que el derecho penal tutela... el sujeto pasivo esta siempre en relación con el objeto material afectado por el hecho”.⁶⁵

Entonces, cuando el sujeto activo comete el ilícito penal, siempre existe alguien que sale perjudicado por esa acción, situación por la cual es importante definir que se entiende por víctima.

2.6.1. Definición

Generalmente se entiende por víctima, a la persona que sufre violencia de manera injusta ya sea en su propia persona o en sus bienes.

Penalmente, en forma concreta y sencilla se puede decir que la víctima es la persona que ha sufrido personalmente el hecho delictivo que en la ley se constituye como delito.

La víctima puede ser entendida como: “La persona sobre quien recae la acción criminal, o como quien sufre en sí misma, sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dicha acción; o, en otras palabras, se entiende que una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos”.⁶⁶

⁶⁵ Díez Ripollés. **Ob. Cit.** Pág. 161.

⁶⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. **Victimología.** Pág. 50.

En la Legislación nacional se encuentran distintas definiciones de víctima, las diferentes definiciones coinciden entre sí, a continuación se presentan algunas de ellas:

La Ley contra la Violencia sexual, explotación y trata de personas, Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, regula la definición de víctima al establecer que: “**ARTICULO 10. Víctima.** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por víctima a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal. También se considera víctima a los familiares o a las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.(sic)

El Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, regula lo siguiente: “**ARTÍCULO 117. Agraviado.** Este Código denomina agraviado: **1.** A la víctima afectada por la comisión del delito; **2.** Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima, y a la persona que convive 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; y, **4.** A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses.

Al tenor de lo anterior se establece que la palabra víctima comprende a toda persona *individual* o *colectiva* que haya sido afectada en forma directa o indirecta por la comisión de un delito y sufrido lesiones físicas, morales, intelectuales o patrimoniales, pero también abarca a los familiares y personas que tengan alguna relación inmediata con la víctima al momento de cometerse el delito.

2.7. Funciones del Ministerio Público

Antes de entrar a conocer las funciones del Ministerio Público es indispensable establecer en forma breve el significado y antecedentes de esta institución.

Para Pereira Orozco y Marcelo E. Richter: “El término Ministerio Público es de extracción latina y esencialmente significa “servicio”. El origen de la institución es incierto; diversos autores lo ubican en Roma, otros en España, y algunos hacen referencia a Francia e Inglaterra...”.⁶⁷ Para otros autores es llamado Ministerio Fiscal y su concepto significa la designación de la institución propiamente dicha la cual protege el interés del Estado, de la sociedad y de la persona individual, haciendo observar las leyes e investigando los delitos cometidos por las personas por lo que es también el órgano encargado de auxiliar a la administración de justicia.

En el sistema jurídico guatemalteco el Ministerio Público se caracterizó: “Por la presencia de fiscales en las salas de apelaciones de la Corte Suprema de Justicia

⁶⁷ Pereira Orozco y Marcelo, E. Richter. **Ob. Cit.** Pág. 306.

según Decreto de Gobierno de fecha 3 de agosto de 1854; quienes eran designados por el Presidente de la República”.⁶⁸

En 1992 fue aprobado por el Congreso de la República de Guatemala el Decreto número 51-92, Código Procesal Penal, donde en lugar del sistema inquisitivo se implemento el sistema acusatorio y este se caracteriza por ser un juicio oral y público, utilizado para determinar la inocencia o en su caso la culpabilidad de quien cometa un delito. Así, también se estableció que institución seria la encargada de la investigación y ejercicio de la acción penal, función que la encomendó al Ministerio Público por lo que trajo consigo una serie de funciones y responsabilidades para este último, y es así como a raíz de las reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala en el año de 1993 el Estado de Guatemala dio un giro sustancial en la forma de organizar el sistema penal y separo las funciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público, instituciones que antes de las reformas a la Constitución estaban reguladas por una misma ley como lo era el Decreto número 512, Ley Orgánica del Ministerio Público, decreto en el cual solo queda vigente todo lo relativo a la Procuraduría General de la Nación quien es precedida por el procurador general de la nación y es el que ejerce la representación del Estado.

En el año de 1994, en base al Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se emitió el Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público el cual define al Ministerio Público como: **“ARTICULO 1. Definición.** El Ministerio Público es una institución con funciones

⁶⁸ **Ibid.** Pág. 309.

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”. (sic)

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.

Los autores Pereira Orozco y Marcelo E. Richter respecto a este tema comentan que: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la Administración pública y de los tribunales, que está encargada, según la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción. Teniendo en cuenta la misión que se le ha encomendado, también tiene la posibilidad de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y, además, dirige a la policía en cuanto a la investigación del delito se refiere”.⁶⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala define al Ministerio Público como: “Artículo 251. Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública...”

⁶⁹ *Ibid.* Pág. 305.

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, respecto al Ministerio Público regula que:

“ARTÍCULO 8.- Independencia del Ministerio Público. El Ministerio Público, como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código, salvo la subordinación jerárquica establecida en su propia ley...”.

“ARTÍCULO 24. Bis.- Acción Pública. Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código”.

“ARTÍCULO 46.- Ministerio Público. El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este código”.

“ARTÍCULO 107.- Función. El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa dentro del proceso penal”.

“ARTÍCULO 108.- Objetividad. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a ese criterio, aun a favor del imputado. En el ejercicio de su función, y en un plazo no mayor de quince días de recibida la denuncia, el Ministerio Público debe informar a la víctima de lo actuado y sobre la posible decisión a asumir...”.

2.7.1. Atribuciones del Ministerio Público.

Entre las funciones específicas del Ministerio Público se pueden mencionar las contenidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala la cual asigna a la institución las siguientes funciones:

“ARTICULO 2. Funciones. Son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes: 1) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales. 2) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. 3) Dirigir a la policía y además (sic) cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos. 4) Preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia”.

2.7.2. Principios que inspiran a la institución del Ministerio Público

Tema que no se puede dejar a un lado por su importancia y de conformidad con la Ley Orgánica del Ministerio Público, la institución se rige por distintos principios que pueden observarse a través de varias de sus normas, estos son:

a. Principio de autonomía funcional: Este principio implica que el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones anteriormente descritas, no está subordinado a ningún organismo del Estado, por lo que actúa independientemente y por impulso propio o sea que en la realización de sus funciones no puede intervenir ningún órgano del Estado, ninguna autoridad le puede dar instrucciones. La autonomía de la cual goza dicha institución está contemplada constitucionalmente en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como en el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

b. Principio de unidad: El Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, refiere que el Ministerio Público es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución, lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo.

Derivado de lo anterior, es el hecho de que cuando interviene el fiscal en cualquier proceso penal lo hace representando al Ministerio Público, lo que acredita con la constancia del cargo o mandato otorgado, por lo que a través de la función de los

fiscales y auxiliares fiscales es que se encuentra representada la institución en su conjunto.

c. Principio de legalidad: Este principio es de fácil comprensión ya que el Ministerio Público siempre debe de actuar conforme a lo establecido por la ley, por lo que su organización y funcionamiento se debe de enmarcar inicialmente por lo previsto en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y, luego, por la Ley Orgánica del Ministerio Público.

d. Principio de jerarquía: Se trata de la jerarquía que existe a nivel de la organización y estructura de la institución del Ministerio Público, en cuanto a que existe una jerarquía de mando y de organización en donde el fiscal general de la república es el jefe del Ministerio Público siendo la única autoridad competente para dirigir la institución, y en ese orden siguen los fiscales de distrito y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales. Entre ellos existe una relación jerárquica donde los miembros del Ministerio Público de acuerdo a su posición jerárquica pueden impartir a sus subordinados instrucciones de carácter general o específico así como dictar sanciones disciplinarias.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, resulta evidente que para el ejercicio del derecho penal se debe tomar en consideración la teoría general del delito la cual se utiliza para la explicación de la comisión de un hecho delictivo y los elementos que deben de suceder para que el mismo sea considerado como tal, se complementa con lo establecido en las normas penales que tienen un supuesto y una consecuencia así

como con la realidad y el caso concreto en cuanto a la acción o bien la omisión que empleó el sujeto activo en la comisión del delito que se está juzgando. Además de la importancia en este ámbito del Ministerio Público, como la entidad autorizada por mandato legal para ejercer la acción penal en contra de los ciudadanos que se encuentren siendo sindicados de su participación en hechos delictivos, en donde generalmente existe una víctima, a la cual en los últimos tiempos, a través de las reformas al Código Procesal Penal, tiene una mayor participación y oportunidad de intervención, inclusive de oficio por parte de los jueces, lo cual es positivo.

CAPÍTULO III

3 Actos conclusivos de la fase de instrucción y de la fase intermedia

El presente capítulo trata sobre las etapas finales de un procedimiento derivado de circunstancias externas e internas propias del ente investigador, en este caso, el Ministerio Público. En este tipo de etapas, generalmente participan el juez, el procesado, la víctima y el Ministerio Público; por lo antes considerado se hace referencia a una serie de aspectos tales como, el proceso penal que utiliza Guatemala, la estructura, el desarrollo de la fase de instrucción y los actos conclusivos anormales.

3.1. El proceso penal guatemalteco

Antes de entrar al estudio del proceso penal, es indispensable hablar del proceso propiamente dicho y este generalmente se debe de entender como algo que se desarrolla en el transcurso del tiempo, esta formado por hechos o actos; los primeros se dan por cualquier acontecimiento natural el cual no es producido por la persona y los segundos se dan por cualquier acontecimiento producido por el ser humano. Al respecto el proceso es definido como: "Conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente".⁷⁰ En el ámbito jurídico se entiende por proceso como

⁷⁰ De Pina Vara, Rafael. **Diccionario de Derecho**. Pág. 403.

el conjunto de etapas sistematizadas, concatenadas y progresivas que lleva un órgano jurisdiccional, que tiene por objeto resolver un conflicto.

El proceso se presenta de diversas maneras, una de ellas es por el orden al que pertenece y dentro de ésta, encontramos al proceso penal que es el que interesa estudiar y a través de éste se operativiza la norma sustantiva contenida en el Código Penal, por lo tanto es la herramienta necesaria para cumplir los fines del Estado entre ellos resguardar a la ciudadanía a través de la protección de determinados bienes jurídicos.

3.1.1. Definición

El proceso penal esta formado por acontecimientos realizados por el ser humano, así Albeño Ovando lo define como: “El conjunto de actos mediante los cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporcionan lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto”.⁷¹

Para el autor guatemalteco Par Usen, es considerado como: “El conjunto de actos procesales integrados por varias fases procesales que incluyen actos de iniciación y actos de finalización, como lo es la sentencia y ejecución; su fin es el descubrimiento de la verdad histórica del hecho y el establecimiento de la posible participación del acusado”.⁷²

⁷¹ Albeño Ovando. **Ob. Cit.** Pag. 4.

⁷² Par Usen. **Ob. Cit.** Pág. 142.

El proceso penal, averigua, determina y valora la perpetración de un hecho tipificado como delito o falta así como la participación y responsabilidad de quien fuera el sujeto activo y la imposición y ejecución de la pena señalada por el órgano competente.

3.1.2. Objeto y fines del proceso penal

El proceso penal tiene un objeto inmediato y uno mediato, el primero de ellos consiste en el mantenimiento de la legalidad establecida por el legislador y el segundo consiste en la protección de los derechos de los particulares.

Doctrinariamente el proceso penal tiene fines generales y fines específicos, pero en la legislación guatemalteca, conforme lo establecido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal específicamente lo regulado en el Artículo 5 de dicho cuerpo legal, el cual fue reformado por el Artículo 1 del Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, respecto a los fines del proceso penal, regula que:

“ARTÍCULO 5. Fines del proceso. El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos”.

En atención al artículo anteriormente expuesto, se puede concluir diciendo que los fines del proceso penal en Guatemala son:

- a. La averiguación de un hecho señalado como delito o falta.
- b. Las circunstancias en que se pudo haber cometido.
- c. El establecimiento de la posible participación del sindicado.
- d. El pronunciamiento de la sentencia respectiva.
- e. La ejecución de la misma.
- f. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva.

De conformidad con el Artículo 5 del Código Procesal Penal, estos fines son legítimos dentro de un Estado de derecho, y para llegar a los mismos, se debe tomar en consideración los derechos y garantías que el Estado debe respetar de todo ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal.

3.1.3. Principios del proceso penal guatemalteco

Tomando en cuenta que en el capítulo primero ya se delimitó lo que se debe de entender por principios, es importante hablar de los principios procesales y estos son aquellos que se aplican a todos los procesos y crean las bases para garantizar un debido proceso, son aplicables tanto por el juez como por las partes, por lo que todo proceso debe de estar inspirado en principios procesales tal es el caso del proceso penal el cual tiene como todo proceso, principios que lo inspiran y estos se definen

como: “Líneas que orientan y dirigen a las partes y al juez en el proceso penal, y que posibilitan el respeto de los derechos y garantías procesales emanados del orden constitucional, pues fundamentan el Estado de Derecho y fortalecen la función jurisdiccional, asegurando que prevalezca la justicia, como una de las virtudes y valores más anhelados de la persona humana”.⁷³

Entonces a través de los principios del proceso penal el juez tiene lineamientos o directrices legalmente establecidas, que debe de observar y que orientan la substanciación del proceso penal. En cuanto a este tema hay varios criterios y clasificaciones por parte de los autores que no han llegado a unificar acerca de los principios que orientan el proceso penal, pero dentro de los fundamentales para efectos del enfoque del presente trabajo de investigación, se citan los siguientes:

- a. El principio de legalidad:** Este principio ya fue explicado con anterioridad, sin embargo en el proceso penal es de observancia obligatoria, para que haya un delito y se imponga sobre el mismo una pena debe de existir una ley que lo regule con anterioridad y debe haber un juez previamente instituido por dicha ley para que imponga la pena.
- b. Principio de contradicción:** Principio procesal según el cual se observa conforme el principio que garantiza el derecho de defensa, ya que en el proceso penal por una parte el Ministerio Público tiene la facultad de ejercer la persecución penal y al momento de la comisión de un delito, investiga y si es procedente plantea la

⁷³ **Ibid.** Pág. 101.

acusación y por la otra el imputado de la comisión de un delito tiene el derecho de contradecir u oponerse a la imputación que se le hace, por lo que ambas partes procesales, acusación y defensa, tienen las mismas facultades para hacer valer sus derechos de ataque, alegación, prueba e impugnación.

Este principio nutre el derecho de defensa que esta reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que: “**Artículo 12. Derecho de defensa.** La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

c. Principio de oficialidad: Este principio radica cuando el Estado delega el ejercicio de la acción penal en el Ministerio Público, quien es el encargado de investigar de oficio los hechos tipificados como delitos y específicamente los de acción pública, para la preparación de la acusación o del juicio; al respecto el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 47 regula lo siguiente: “Los jueces de Primera Instancia tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público... Además, instruirán personalmente las diligencias que específicamente les estén señaladas por ley”.

d. Principio de igualdad: A través de este principio se expresa la igualdad que tiene todo individuo ante la ley. En un proceso penal, las partes que intervienen en el

mismo deben tener las mismas oportunidades de presentar la prueba tanto de cargo como de descargo, por lo que el ente acusador como el sujeto acusado tienen iguales derechos dentro del proceso penal de probar la acusación que se formula si se trata del ente acusador o sea el Ministerio Público o para mostrar su inocencia si se trata del acusado. Principio tan importante que lo encontramos regulado en:

La Constitución Política de la República de Guatemala: “**Artículo 4º. 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 si”.

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala: “**ARTÍCULO 21.- Igualdad en el proceso.** Quienes se encuentren sometidos a proceso gozaran de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación”.

Entonces se debe de tratar a todas las partes dentro del proceso por igual, debe haber igualdad entre todas las partes o sea entre los mismos sindicados, entre el sindicado, el Ministerio Público y el juez.

e. Principio de intermediación: Este es uno de los principios más importantes del proceso penal, por el cual se pretende que el juzgador este en contacto directo y

personal con las partes, sus defensores, los testigos, peritos y principalmente en la recepción de las pruebas y todos los elementos procesales que le han de servir para emitir su fallo sobre un caso concreto que le ha sido encomendado.

En el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, este principio se encuentra regulado como un principio fundamental del debate al establecer que: **ARTÍCULO 354.- Inmediación.** El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios”.

f. Principio de celeridad: Este principio también es conocido como de economía procesal y a través de este se trata de evitar la pérdida innecesaria de tiempo y de recursos, por lo que pretende realizar un proceso rápido, se apoya en aquellas normas que impiden la prolongación de los plazos por lo que elimina los trámites innecesarios. Así, busca garantizar los derechos inherentes al ser humano por medio de una justicia pronta y cumplida.

Principio que se encuentra contenido en el Artículo 19 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala al regular que: **“ARTÍCULO 19.- Continuidad.** No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley”.

Dicho Código Procesal Penal esta inspirado en este principio, ya que, el proceso penal lo estructura en cinco etapas como se vera más adelante, donde cada una de esas etapas deben de cumplir con su función y así eliminar todo trámite engorroso.

g. Principio de publicidad: Este principio es fundamental en el sistema procesal de Guatemala, por el cual las partes pueden solicitar al funcionario judicial que les de a conocer todos los actos llevados a cabo en el proceso penal que se esta desarrollando, para que manifiesten su conformidad o inconformidad inclusive por medio de este principio personas extrañas al proceso pueden saber lo que esta ocurriendo en el mismo.

La Constitución Política de la República de Guatemala respecto a este principio establece que: **“Artículo 14. Presunción de inocencia y publicidad del proceso.** Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

La Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, regula: **“Artículo 63. Publicidad.** Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que por mandato legal, por razones de moral, o de seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada. La

calificación será hecha (sic) por el juez en casos muy especiales y bajo su estricta responsabilidad. En todo caso los sujetos procesales y sus abogados tienen derecho a estar presentes en todas las diligencias o actos de que se trate y hacer las observaciones y protestas que procedan y en general enterarse de su contenido”.

Dentro del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala también está contenido este principio al regular que: **“ARTÍCULO 12.- Obligatoriedad, gratuidad y publicidad.** La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente por la ley.

“ARTÍCULO 356.- Publicidad. El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando...”.

Por lo anteriormente expuesto este principio permite la apertura del proceso penal para que todos los actos puedan estar y ser conocidos por quienes tienen interés en el mismo, siempre y cuando no haya una excepción

h. Principio de oralidad: En Guatemala como en el mundo, aun no existe un proceso que sea cien por ciento oral, pero si hay procesos donde prevalece el principio de oralidad sobre el de escritura, por lo que hay más actos orales que escritos.

Este principio consiste en que el proceso se lleva a cabo por medio del sistema de audiencias donde la oralidad prevalece en los actos procesales y las partes

participan de viva voz ante el juez y éste tiene un contacto directo con los elementos de prueba. Es una forma natural de averiguar la verdad.

Este es un principio fundamental en la etapa del debate, ya que este se debe de llevar en forma oral y solo se documenta con la grabación del audio, así lo preceptúa el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala al regular que: “**ARTÍCULO 362.- Oralidad.** El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictaran verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate”.

- i. **Principio de concentración:** Este principio se vincula con el de celeridad procesal y es bastante fácil de comprender ya que tiende a efectuar y reunir todos los actos procesales en una sola audiencia o en pocas audiencias muy próximas y así acelerar el proceso, porque el debate se debe realizar de manera continua y secuencial o sea sin interrupciones para que el juez tenga en mente todo lo que ha oído y visto y al momento de pronunciar su fallo sea acorde a las circunstancias del proceso.

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece: “**ARTÍCULO 360.- Continuidad y suspensión.** El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días... El tribunal decidirá la suspensión y anunciará el día y hora en que continuará la audiencia; ello

valdrá como citación para los que deban intervenir. Antes de comenzar la nueva audiencia, el presidente del tribunal resumirá brevemente los actos cumplidos con anterioridad. El presidente ordenará los aplazamientos diarios, indicando la hora en que se continuará el debate. El presidente cuidará que el debate no se prolongue más allá de la jornada de trabajo; ordenará los aplazamientos diarios indicando el día y la hora en la cual continuará el mismo, salvo excepciones objetivamente calificadas por el tribunal”.

Entonces el debate se lleva a cabo por audiencias, una a continuación de la otra, respetando la jornada de trabajo y entre una y otra no se debe de pasar de los diez días, si esto pasa se considera interrumpido el debate y deberá ser realizado de nuevo desde su inicio y con un nuevo tribunal.

- j. **Principio de libertad de la prueba:** el proceso penal se rige por este principio donde todo puede ser probado para la correcta solución del caso concreto, pero siempre respetando los límites establecidos en la ley, y en observancia de lo establecido en el Código Procesal Penal, respecto a la prueba inadmisibile.

El Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala preceptúa: “**ARTÍCULO 182.- Libertad de prueba.** Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

La única limitante que tiene el principio de libertad probatoria es el estado civil de las personas ya que este solo se prueba con las certificaciones correspondientes, por lo que no se pueden proponer testigos.

“ARTÍCULO 183.- Prueba inadmisibles. Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directa e indirectamente, al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial, los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

La prueba inadmisibles es conocida en la doctrina como fruto del árbol envenenado, puesto que si se envenena el árbol también se envenenan los frutos y aplicado al proceso penal, si se envenena la prueba todos los actos derivados de la misma están contaminados o viciados y por lo tanto son inadmisibles.

k. Principio de libre apreciación de la prueba: Se puede decir que es el principio de la sana crítica y como su nombre lo indica a través de este, el juez valora libremente la prueba de acuerdo a la lógica y a su experiencia.

Este principio se encuentra contenido en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, al establecer: **“ARTÍCULO 385.- Sana crítica.** Para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según

las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos. La decisión versara sobre la absolución o la condena”.

El juez valora la prueba de acuerdo a tres criterios: a su experiencia, a la psicología y a la lógica, pero cuando dicta sentencia esta obligado a decir porque le dio valor o no a la prueba.

3.2. Estructura del proceso penal guatemalteco

Lo medular del proceso penal guatemalteco es la estructura del procedimiento común, regulado principalmente en el libro segundo y luego en el libro tercero y quinto del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; el cual se desarrolla en un orden lógico y a través de fases que cumplen fines específicos. Así, se integra por cinco fases principales a saber, haciendo la salvedad que el proceso penal para unos autores esta conformado solo por tres etapas como lo son: la etapa preliminar o preparatoria, seguidamente la etapa intermedia, y finaliza con la etapa del juicio oral o público, y otros autores agregan dos etapas más como lo es la etapa de impugnaciones y finalmente la etapa de ejecución, cada una de las cuales tratan sobre:

3.2.1. Primera fase: de investigación, preparatoria o de instrucción

La fase de investigación está a cargo del Ministerio Público y tiene como fin permitir que se realice la persecución penal, es decir la investigación del hecho, recabando los

elementos de convicción que servirán para la preparación de la acusación o del juicio, como se verá más adelante.

3.2.2. Segunda fase: intermedia o de crítica

Esta fase, está a cargo del juez de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, se inicia al concluir la fase anteriormente expuesta, es decir, cuando se ha vencido el plazo concedido para la investigación y tiene como finalidad, permitir que el juez evalúe la investigación realizada por el Ministerio Público, para determinar si existe fundamento o no para someter a una persona a juicio oral y público.

En dicha etapa el Ministerio Público a través de su representante, deberá formular la acusación y solicitar la apertura a juicio. Si procediere podrá también solicitar el sobreseimiento o la clausura provisional, o bien el procedimiento abreviado, y si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de una medida desjudializadora como lo es el criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal, así lo regula el Artículo 332 del Código Procesal Penal.

3.2.3. Tercera fase: el juicio propiamente dicho o etapa plena

En este apartado es importante mencionar que el juicio oral y público a raíz de las reformas contenidas en el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, ha sufrido significantes cambios, en el sentido de que el recibir el ofrecimiento de la prueba de los sujetos procesales y resolver la calificación o admisión

de la misma, que le correspondía antes a los tribunales de sentencia, fue omitido o derogado con el fin de que los jueces contralores lo realicen, y con ello, corresponde exclusivamente conocer del juicio oral y público a los jueces de sentencia.

Entonces la tercera fase esta a cargo de un tribunal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente y tiene como finalidad permitir que se realice un debate oral y público donde el tribunal de sentencia recibe las pruebas que presenta el Ministerio Público, para demostrar la responsabilidad penal del acusado, las valora y dicta la sentencia correspondiente, declarando si el acusado es responsable o no del delito del cual se le acusa.

3.2.4. Cuarta fase: de impugnación

La cuarta fase, denominada de impugnación por el Código Procesal Penal, está a cargo de la Sala de la Corte de Apelaciones del ramo penal y tiene como finalidad controlar el resultado del juicio, permite que las partes se opongan a las resoluciones judiciales que consideren ilegales o injustas.

3.2.5. Quinta fase: de ejecución

La quinta fase, denominada de ejecución por el Código Procesal Penal, está a cargo de un juez de ejecución penal y tiene como fin la ejecución de la sentencia firme, por lo que permite que el juez controle el cumplimiento adecuado de la pena impuesta al responsable de la comisión de un delito.

3.3. Fase de instrucción

Como se mencionó anteriormente, el proceso penal se encuentra bien estructurado en cuanto a sus fases, las cuales tienen un orden lógico y coherente; iniciándose el mismo con la fase de investigación, preparación o instrucción. Respecto a esta fase, conocida comúnmente como procedimiento preparatorio, se dice que: “El Estado, desde que se atribuyó para sí no solo la tarea de decidir los conflictos jurídicos, sino que también asumió, en materia penal, la labor de perseguir los llamados delitos de acción pública, tuvo necesidad, como extraño al conflicto por definición, de informarse acerca de él, para preparar su propia demanda de justicia, esto es, su decisión acerca de la promoción del juicio. Esta fase preparatoria en el proceso penal se inicia con el conocimiento de la noticia críminis. Esta fase procesal importa, no sólo por lo dicho, sino porque si el Fiscal del Ministerio Público no realiza completamente esta fase de investigación, es decir no reúne el material probatorio ni proporciona suficientes elementos de convicción para fundamentar la acusación contra el imputado, se da la posibilidad de que el proceso finalice mediante el sobreseimiento, la clausura provisional o bien el archivo, según sea el caso”.⁷⁴

La etapa preparatoria o de instrucción se origina con la noticia de un hecho delictivo por lo que es la etapa inicial del proceso penal donde el Ministerio Público practica la investigación, recaba los elementos de convicción de cargo o descargo necesarios para esclarecer si se cometió un hecho delictivo e identifica quien participo en su comisión y formula su requerimiento ante el juez contralor de la investigación para obtener de este

⁷⁴ **Ibid.** Pág. 205.

una decisión. Con respecto a esta etapa Valenzuela comenta que: “Es la fase en que han de adquirirse las pruebas que permitan el proceder judicial en forma positiva o negativa, o, como queda dicho, se dé curso a la actividad respectiva de juzgamiento completo, o suspensión o cese por sobreseimiento o por archivarse la petición que, por ejercicio de la acción pública, debe requerir el Ministerio Público o, en acción privada, el querellante exclusivo”.⁷⁵

Aquí el Ministerio Público puede actuar a través de los fiscales de distrito, de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales.

En el sistema procesal penal acusatorio no se puede realizar la apertura a juicio sin que exista antes una acusación, la cual debe de ser preparada a través de una investigación preliminar realizada por el Ministerio Público, sobre la comisión de un delito, recabando los elementos de convicción necesarios para plantear dicha acusación.

Entonces el procedimiento preparatorio resulta de singular importancia, porque sirve como etapa depurativa del proceso, si se toma en consideración que el Ministerio Público tiene la facultad de acusar o de solicitar al juez contralor medidas alternas a la prosecución del proceso. Tiene la facultad también de mediar o conciliar entre las partes, cuando los hechos no sean de gravedad, como sucede en el caso de estafas mínimas, robos mínimos, hurtos, lesiones culposas y delitos que tengan relación con hechos de tránsito.

⁷⁵ Valenzuela Oliva. **Ob. Cit.** Pág. 223.

3.3.1. Actos introductorios

La fase de instrucción o investigación se inicia con los actos introductorios, siendo estos las diferentes formas de comunicar ante las autoridades competentes un hecho o acto, que puede ser constitutivo de delito o no.

El Código Procesal Penal, en los Artículos 297, 302 y 304; regula los siguientes actos introductorios: la denuncia, la querrela, la prevención policial y el conocimiento de oficio, éste último regulado en el Artículo 289 del mismo cuerpo legal.

a. La denuncia: Es un acto introductorio del procedimiento común. Para Cabanellas de Torres es un: "Acto por el cual se da conocimiento a la autoridad, por escrito o verbalmente, de un hecho contrario a las leyes, con objeto de que esta proceda a su averiguación y castigo".⁷⁶

En la legislación penal guatemalteca, la denuncia es una forma de iniciar un proceso penal, la cual es ejercida por cualquier persona y comunicada de forma oral o escrita ante la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público o ante cualquier tribunal, con la finalidad de poner en conocimiento sobre la comisión de un hecho que puede ser constitutivo de delito o falta, limitándose esta facultad a los delitos de acción pública.

La Oficina de Atención Permanente del Ministerio Público es la encargada de recibir las denuncias ya sean estas orales o escritas.

⁷⁶ Cabanellas de Torres. **Ob. Cit.** Pág. 117.

b. La querrela: Es un acto introductorio, presentado por escrito únicamente por el agraviado, ante el juez que controla la investigación con la finalidad de provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. El juez le da intervención en el proceso como querellante adhesivo a través de una resolución judicial.

El interesado se constituye como parte de un proceso penal, porque le ha sido vulnerado un derecho en su persona o en sus bienes patrimoniales e incluso a sus parientes.

c. La prevención policial es uno de los medios más usuales, por el cual se inicia un proceso penal: "Se da desde dos formas principales. En primer término, cuando la policía tiene conocimiento de que se ha cometido un delito de acción pública. En este caso, la policía debe actuar de oficio, investigando los hechos punibles, e informará enseguida en forma detallada al Ministerio Público acerca de la comisión del delito y la individualización del imputado. En segundo término, cuando una persona pone en conocimiento de la comisión de un delito de acción pública. En este caso, la policía tiene la obligación de recibir la denuncia y cursarla inmediatamente al Ministerio Público, y simultáneamente iniciar y realizar una investigación informando en forma inmediata al ente oficial del resultado de esa averiguación".⁷⁷

⁷⁷ Par Usen. **Ob. Cit.** Pág. 158.

Se establece que la prevención policial es un acto procesal mediante el cual los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil informan detalladamente al Ministerio Público, sobre el conocimiento que tienen de la comisión de un hecho punible perseguible de oficio. Así como también practican una investigación preliminar con el objeto de reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos (Ver anexo, página 146).

d. El inicio de oficio o conocimiento de oficio: Es otra forma de iniciar un proceso penal y este sucede cuando el Ministerio Público o la Policía Nacional Civil, no más tengan conocimiento de un hecho punible, aunque no sea por denuncia, querrela o prevención policial, deben iniciar la persecución penal. Entonces si un fiscal del ministerio público conoce de la comisión de un delito por cualquier medio, tiene la obligación de investigar.

Este conocimiento puede surgir de los delitos cometidos durante el desarrollo de un proceso o por hechos publicados en los medios de comunicación, entre otros.

Los Artículos 289 y 367 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regulan que:

“ARTÍCULO 289.- Finalidad y alcance de la persecución penal. Tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores o promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado...”.

“ARTÍCULO 367.- Delito en audiencia. Si durante el debate se cometiere falta o delito, el Tribunal ordenará levantar acta con las indicaciones que correspondan y hará detener al presunto culpable, remitiéndose copia de los antecedentes necesarios al Ministerio Público a fin de que proceda de conformidad con la ley. Análogamente se procederá en el caso de una falta, sin perjuicio de la libertad del imputado”.

3.3.2. Actos conclusivos

Los actos conclusivos, se refieren a la terminación de un procedimiento en base a circunstancias externas o internas y previamente reguladas en la ley. Entonces una vez finalizada la fase de instrucción el Ministerio Público formula su acto conclusivo y puede ser de dos formas, por medio del acto conclusivo normal o sea a través de la acusación; o, por el contrario mediante actos conclusivos anormales como lo son: el desistimiento, el sobreseimiento, la clausura provisional o el archivo.

3.4. Actos conclusivos anormales de la fase de instrucción y de la fase intermedia

Los actos conclusivos anormales son una facultad que tiene el Ministerio Público en función del ejercicio de la acción penal, los cuales tienen lugar cuando los plazos fijados para recopilar los medios de investigación han vencido, por lo que el fiscal del Ministerio Público a cargo del caso debe de realizar y presentar ante juez el acto conclusivo correspondiente.

En el proceso penal se pueden suscitar circunstancias que impiden continuar con la persecución penal, dentro de ellas se encuentran:

3.4.1. El desistimiento

Aunque el tema de la desestimación se abordará en el capítulo subsiguiente, conviene hacer la reflexión en este apartado de lo que regula al respecto el Artículo 310 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y para que se pueda otorgar, se deben cumplir determinados requisitos como lo son:

- a. Al recibirse la denuncia, querrela o prevención policial, el fiscal del Ministerio Público debe denotar que los hechos acusados no se pueden encuadrar en alguna figura delictiva.
- b. Cuando el fiscal del Ministerio Público considere que no se puede proceder.
- c. Se trata de una facultad del fiscal del Ministerio Público, que puede hacerse valer dentro del plazo de veinte días siguientes a la presentación de la denuncia, querrela, o prevención policial.
- d. Dentro de las obligaciones del fiscal del Ministerio Público es comunicar de lo decidido a la persona que denunció y a la víctima o agraviado.
- e. Se le otorga la facultad a la persona que denunció de objetar la decisión del fiscal del Ministerio Público y esto lo debe hacer ante juez competente, circunstancia que en audiencia oral será decidida en definitiva por el juez.

- f. En casos de que no exista persona afectada, en delitos no graves y en el caso de delitos graves, la facultad de desestimar la denuncia, querrela o prevención policial, deberá ser autorizada por juez competente.
- g. El hecho de que se desestime de cualquiera de las formas anteriores la denuncia, querrela o prevención policial, no impide que derivado a nuevas circunstancias que así lo aconsejen, se pueda reabrir el procedimiento.
- h. Tiene como efecto, el archivo del expediente.

De la lectura anterior hace lógico suponer que cuando no concurren los elementos positivos del delito, es porque los hechos denunciados son falsos o simplemente porque no existe delito que perseguir (Ver anexo, página 146).

3.4.2. Sobreseimiento

Luego de haber realizado la investigación criminal, y recabado los elementos de convicción por parte del Ministerio Público, éste si es procedente conforma la acusación siendo el escrito que presenta ante el juez competente, donde fundamenta la pretensión punitiva contra una persona determinada, a la que le atribuye la comisión de un delito. Por ello, la etapa intermedia, sirve para que el juez y las partes conozcan las conclusiones del Ministerio Público, y se decida sobre ello, que puede no ser la acusación, sino formas de terminación del proceso penal en ese momento.

Dentro de esas formas, se encuentra el denominado sobreseimiento, comprendido en el proceso penal como la resolución judicial dictada por el juez posteriormente a la fase de

instrucción, produciendo la terminación o suspensión del proceso por faltar elementos que permitirían la aplicación de la norma penal al caso concreto, de modo que no tiene sentido llegar a la fase del juicio oral y público.

“El sobreseimiento, si bien puede producirse durante o al final de la fase de investigación, también lo es, que por su propia naturaleza inspira la finalización del proceso penal. De otra manera, implica la terminación completa del proceso, sin que haya ninguna posibilidad posterior para que el mismo sea nuevamente reabierto. Esto obedece a dos argumentaciones fundamentales: 1°. Cerrado el proceso, el auto firme del sobreseimiento pasa en autoridad de cosa juzgada, y como tal no puede ser reabierto el proceso; 2°. Debe aplicarse la garantía procesal non bis in idem, o sea la prohibición de la persecución penal múltiple contra el acusado”.⁷⁸

El sobreseimiento se puede decir que es una forma de clausurar anormalmente la etapa instructora ya que la investigación proporciona la certeza de que el sindicado no ha cometido el delito por el cual fue ligado a proceso.

“Es la declaración anticipada a la sentencia, de que no hay materia válida para juzgar, porque los elementos que se deben considerar en la sentencia final, se presentaron en forma negativa y plena. Siendo sus causas aquellos acontecimientos que han dejado sin sentido la investigación o el juicio, pues se frustró la posibilidad de aplicar el derecho

⁷⁸ **Ibid.** Pág. 214.

material, porque se esfumó la sospecha que condujo a la persona a ser introducida en el proceso”.⁷⁹

Los Artículos 328 y 330 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala respecto a esta institución indican que:

“ARTÍCULO 328.- Sobreseimiento. Corresponderá sobreseer a favor de un imputado: 1) Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre la aplicación de una medida de seguridad y corrección. 2) Cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio. 3) En Los delitos contra el orden jurídico tributario a que se refieren los artículos 358 “A”, 358 “B”, 358 “C” y 358 “D” y los delitos de Defraudación y Contrabando Aduaneros”.

“ARTÍCULO 330.-Valor y efectos. El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto”.

De los artículos expuestos se puede establecer que los efectos del sobreseimiento son los de cosa juzgada, esto implica el cierre irrevocable del proceso sobre el caso

⁷⁹ Darrichton, Luís. **Como es el nuevo proceso penal.** Pág. 73.

concreto, ya no se puede iniciar otro proceso por el mismo hecho y hace cesar las medidas de coerción.

3.4.3. Clausura provisional

Se da cuando no existen suficientes elementos de prueba para acusar y tampoco existen suficientes elementos para solicitar el sobreseimiento, por lo que el Ministerio Público espera incorporar algún nuevo elemento de prueba. Tiene como efecto que el juez dicte el auto de clausura provisional.

Se solicita cuando se suscitan los supuestos que establece el Artículo 331 del Código Procesal Penal, el cual estipula: “**ARTÍCULO 331.- Clausura provisional.** Si no correspondiere sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tomen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o el sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación”.

En este caso el fiscal del Ministerio Público se encuentra en una situación de duda, frente al resultado de la investigación por no haber sido suficientes los medios de prueba, acumulados, para demostrar la comisión del delito o para determinar a sus

posibles partícipes, requiriendo así la clausura provisional del proceso, dejándolo abierto hasta la aparición de nuevos elementos de convicción que disipen la duda y provoquen la apertura del juicio o el sobreseimiento, por lo que se dice que su pronunciamiento es revocable.

3.4.4. Archivo

Se refiere concretamente a la paralización del proceso penal, hasta que se cuente con los elementos suficientes para reabrirlo. Esta figura se da cuando se agota la investigación y el resultado de la misma es infructuoso. En éste caso, el Artículo 327 del Código Procesal Penal establece: “**ARTÍCULO 327.- Archivo.** Cuando no se haya individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, el Ministerio Público dispondrá, por escrito, el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento para los demás imputados. En este caso, notificará la disposición a las demás partes, quienes podrán objetarla ante el juez que controla la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado. El juez podrá revocar la decisión, indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado”.

Sucede cuando no se ha individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía. El archivo no suspende el procedimiento preparatorio, únicamente en cuanto al rebelde. Tiene carácter de provisional ya que salvado el obstáculo, el proceso debe continuar.

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, el proceso penal se encuentra estructurado técnica y adecuadamente pues existe una fase de instrucción o de investigación que tiene un plazo para que el Ministerio Público, determine si acusa o decide solicitar al juez de garantías actos conclusivos, dentro de los cuales, como los citados, el sobreseimiento, clausura provisional, archivo, etc., y en todo caso, solicitar la apertura a juicio dentro de una audiencia significativa que se realiza en el procedimiento intermedio. Siendo además el juicio o debate público una fase esencial para determinar la situación jurídica del procesado en forma definitiva, en donde se concentran una serie de principios esenciales, como los de inmediación, publicidad, oralidad, entre otros, que dan legitimidad a la decisión de los jueces respecto al hecho que se juzga dentro de un marco del respeto de los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales y en función de la justicia a favor de la sociedad.

CAPÍTULO IV

4 La desestimación

Se trata de una institución importante en materia procesal penal que forma parte de las medidas desjudicializadoras que puede emplear el Ministerio Público con anuencia del juez cuando se suscitan las circunstancias que así lo aconsejan. De tal manera que este apartado trata sobre la definición, regulación legal, causas, procedimiento, efectos y estadísticas de la desestimación, así como de la solución del problema planteado, las sanciones a imponer y la ubicación de las mismas en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

1.1. Definición

Como se mencionó anteriormente, la desestimación es un acto conclusivo anormal de la fase de instrucción en la cual una denuncia, querrela o prevención policial, es desestimada por el fiscal del Ministerio Público; Morales la define de la siguiente manera: “Es la facultad que tiene el Ministerio Público de responder negativamente ordenando el archivo de una denuncia, una querrela o una prevención policial, cuando el hecho mencionado no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, o existan otras circunstancias que permitan al ente investigador prescindir de su obligación; a través de un procedimiento y plazos que se analizan más adelante”.⁸⁰

⁸⁰ Morales. **Ob. Cit.** Pág. 103.

De esta cuenta se deduce que no tiene sentido que el Ministerio Público investigue hechos que no se establezcan como un delito en la ley penal.

1.2. Regulación legal de la desestimación de denuncias

Esta figura jurídica se encuentra regulada en los Artículos 310 y 311 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, al estipular que:

“ARTÍCULO 310.- Desestimación. Cuando el hecho de la denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, el fiscal desestimaré, dentro de los veinte días siguientes de presentada la misma, comunicando la decisión a la persona denunciante y a la víctima o agraviado, quien tendrá la oportunidad, dentro de los diez días siguientes, a objetarla ante el juez competente, lo cual hará en audiencia oral con presencia del fiscal. Si el juez considera que la persecución penal debe continuar, ordenará al Ministerio Público realizar la misma, ordenando la asignación de otro fiscal distinto al que haya negado la persecución penal. En los casos en que no se encuentre individualizada la víctima, o cuando se trate de delitos graves, el fiscal deberá requerir autorización judicial para desestimar. La desestimación no impedirá reabrir el procedimiento cuando nuevas circunstancias así lo exijan, ni eximirá al Ministerio Público del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora”.

“ARTÍCULO 311.- Efectos. La resolución que ordena el archivo no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias conocidas que la fundan o se

mantenga el obstáculo que impide la persecución, sin perjuicio de las facultades de la oportunidad otorgadas al Ministerio Público conforme este Código. El juez, al ordenar el archivo, remitirá las actuaciones nuevamente al Ministerio Público”.

De los artículos citados anteriormente se deduce que la desestimación se materializa de dos formas: primero cuando el fiscal del Ministerio Público dentro de los veinte días siguientes de presentada la denuncia, querrela o prevención policial la desestima, por no ser constitutiva de delito o falta, o porque no se puede proceder comunicando la decisión a la persona que ha denunciado la comisión de un delito y a la víctima o agraviado y segundo cuando el fiscal requiere la autorización de juez competente para desestimar ya que no se encuentra individualizada la víctima, o porque se trata de un delito catalogado como grave.

También provoca el archivo del proceso pero no impide en un momento dado y derivado de nuevas circunstancias a que se abra nuevamente (Ver anexo, página 146).

A pesar de que tal como lo establece el Código Procesal Penal, es una institución que no se encuentra ampliamente regulada, si se deben considerar aspectos relacionados con el hecho de que se trata de una facultad del Ministerio Público, utilizada cuando se den requisitos que la misma norma refiere y que más abajo se analizan. En ese sentido, y como parte importante de este trabajo de investigación es el hecho de que se cuestiona las amplias facultades discrecionales que tiene el fiscal a cargo para poder desestimar y que en muchas ocasiones pueden suscitarse circunstancias que se apartan de la justicia y que quedan en la impunidad, es por ello, que se establecen las

causas, procedimiento y los efectos del mismo, y de las implicaciones que tiene al respecto.

1.3. Causas para desestimar denuncias

De acuerdo al Artículo 310 del Código Procesal Penal citado anteriormente se puede deducir que las causas legales para desestimar una denuncia, querrela o prevención policial son:

- a. Cuando el hecho señalado no sea punible (Ver anexo, página 146).
- b. Cuando no se puede proceder.
- c. Cuando no se encuentre individualizada la víctima.
- d. Cuando se trate de delitos graves.

1.4. Procedimiento para desestimar denuncias.

Como lo refiere la ley, y según lo anotado anteriormente la desestimación es una facultad que tiene el fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, cuando considere que lo denunciado no es constitutivo de delito o no se puede proceder, y en el caso de que no se haya individualizado a la víctima o se trate de delitos graves, la decisión la deberá tomar el juez competente.

El Procedimiento para desestimar una denuncia, querrela o prevención policial, es el siguiente:

Primeramente se inicia cuando el hecho de la denuncia, querrela o prevención policial, no es constitutiva de delito o simplemente porque no se puede proceder, en tales circunstancias el fiscal del Ministerio Público encargado del caso la desestimará, dentro de un plazo de los 20 días siguientes de presentada la misma, seguidamente comunicará la decisión a la persona denunciante y a la víctima o agraviado, y esta última tendrá la oportunidad dentro de los 10 días siguientes de comunicada la misma, a objetarla ante un juez competente (Ver anexo, página 146). Si la víctima o agraviado objeta la denuncia, el juez hará audiencia oral con presencia del fiscal y si en dicha audiencia el juez competente considera que la persecución penal deba continuar, ordenará al Ministerio Público realizar la misma, con asignación de otro fiscal distinto al que haya negado la persecución penal. Por otro lado en los casos en que no se encuentre individualizada a la víctima, o cuando se trate de delitos graves, el fiscal obligatoriamente deberá requerir autorización de juez competente para desestimar, si esta fuera la circunstancia el juez realizará cuando proceda audiencia unilateral múltiple y decidirá la procedencia o improcedencia de la desestimación. Finalmente se archiva el expediente si no hay objeción o si el juez considera que la persecución penal no debe continuar. La desestimación no impide reabrir el procedimiento cuando nuevas circunstancias así lo exijan, ni eximirá al Ministerio Público del deber de practicar los actos de investigación que no admitan demora.

El Licenciado Cesar Barrientos Pellecer en su obra Derecho Procesal Penal Guatemalteco, al referirse a la desestimación, ha afirmado que esta procede decretarla cuando es manifiesto que el hecho que motiva el proceso no es punible o cuando no se pueda proceder debido a que se exigen requisitos no cubiertos de procedibilidad. En

similar sentido se encuentra abordado dicho tema en el Manual del fiscal, en el que se afirma que dicha figura jurídica procede cuando sea manifiesto que el hecho no es punible. La punibilidad del hecho puede venir por la ausencia de tipicidad o por ser obvia la existencia de una circunstancia eximente, o sea manifiesto que no se puede proceder, por existir algún obstáculo a la persecución penal. Ante cualquiera de ambos casos, tal decisión conlleva el archivo de la denuncia, querrela o prevención policial. De lo anterior se colige que es facultad del juez el determinar en qué casos concurren las circunstancias necesarias para acceder a desestimar la denuncia, la querrela o prevención policial, a solicitud del Ministerio Público.

1.5. Efectos que provoca la desestimación.

En el proceso penal, la desestimación provoca los siguientes efectos:

- a. Se ordena el archivo del expediente.
- b. La resolución no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias conocidas que la fundan o se mantenga el obstáculo que impide la persecución.
- c. El Ministerio Público tiene las facultades de oportunidad para impugnar dicha resolución, tomándose como fundamento lo establecido en el Artículo 402 del Código Procesal Penal.
- d. El juez competente remite las actuaciones nuevamente al Ministerio Público.
- e. La resolución de desestimación no genera efectos de cosa juzgada.

1.6. Planteamiento del problema objeto de la presente investigación

Tal y como se ha venido analizando la figura de la desestimación de denuncias que en los aspectos formales se encuentra regulada pero que derivado del planteamiento del problema se puede determinar que adolece de circunstancias que han sido evidenciadas.

Es el caso que desde que se reformó el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto número 7-2011 se ha facilitado que cuando un hecho no es constitutivo de delito o no se pueda proceder, las fiscalías del Ministerio Público pueden desestimar denuncias, querellas o prevenciones policiales en sede fiscal sin tener que consultar al juez competente sobre la procedencia o improcedencia de la misma, razón por lo cual desde el año 2011 se ha incrementado en más del cien por ciento la cantidad de desestimaciones con respecto al año 2010 y la misma aunque no en todos los casos, se ha utilizado para evitar la persecución penal ya sea por influencias, corrupción, ordenes ilegales, recargo de trabajo e incluso porque el denunciante no se presenta a ampliar su declaración, y a veces ni siquiera se inicia la investigación, entre otras circunstancias. Haciendo de esa manera una mala aplicación del Artículo 310 del Código Procesal Penal, provocando impunidad, ya que muchas denuncias son constitutivas de delito y el Ministerio Público sin mayores fundamentos las desestima por diversidad de circunstancias y espera que el denunciante que en la mayoría de los casos es la víctima de hechos que para ella constituye delito objete la decisión ante un juez competente, pero por la inseguridad en que vive el ciudadano

guatemalteco, prefiere abandonar el proceso y con ello renunciar a su derecho de acceso a la justicia, por lo que no acude ante el juez competente a objetarla.

Debiera suponerse que podría ser un número menor de desestimaciones que se realizan por parte del Ministerio Público, porque su obligación legal es perseguir aquellos hechos en los cuales se presume exista delito y con ello, lograr la individualización de la persona que pudiera ser responsable de dicho hecho, y no con la facilidad del caso, y por evitarse mayores complicaciones, acceda el Ministerio Público o solicite al juez la desestimación con la seguridad que éste lo autorizará fácilmente, lesionado de esa manera el interés social.

1.7. Estadísticas de la desestimación

La información se obtuvo de los informes presentados por el Ministerio Público a través del libro de memoria de labores del Sistema Informático de Control de Casos y lo resuelto por los Jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente que laboran en la torre de tribunales de la zona uno de la ciudad capital, considerando que a través de ello, se puede tener un panorama más completo de la institución que se estudia a través de esta investigación, así también, de las consecuencias de ello.

De acuerdo a lo anterior, se debe tomar en consideración los siguientes resultados:

a. Es frecuente que los jueces contralores de acuerdo al pedido del Ministerio Público,

se declare con lugar las desestimaciones que se solicitan, sin entrar a reparar en aspectos puramente materiales, y el criterio ha sido que el ejercicio de la acción penal la tiene el Ministerio Público y derivado de su carácter objetivo debe hacer las peticiones que considere convenientes, y con ello, que también es el que dirige la investigación y a donde radican las denuncias, querellas o prevenciones policiales, son ellos, quienes están facultados para solicitar este tipo de peticiones y no le compete al juez indagar más o actuar de oficio con decretar, por ejemplo el rechazo a esa solicitud.

- b. Adicionalmente, se ha establecido en veinte expedientes que fueron analizados en total, en los cuales, se pudo denotar derivado del pedido de las desestimaciones, que se fundamentan en el hecho de que si existiere persona afectada con la solicitud de archivo de dicho expediente, lo hará saber ya sea al Ministerio Público o bien al juez que decretó la resolución que aprobó la desestimación solicitada por el ente acusador, o bien a través de los medios de impugnación respectivos podría revocarse dicha resolución, lo cual generalmente no sucede así.
- c. Entrevista a veinte Jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente que laboran en la torre de tribunales de la zona uno de la ciudad capital, se formularon diez preguntas referentes a la desestimación en la cual se evidenció el problema objeto de la investigación (ver anexo, paginas 145 - 160).
- d. Desde la perspectiva de los jueces, no se ha podido establecer que exista entre los fiscales o auxiliares fiscales, dentro del pedido, que se refiera al hecho de que el

denunciante ya no se haya presentado a ampliar su declaración o bien, se reciban órdenes de los superiores para no acusar y desestimar las denuncias, sin embargo, ello no quiere decir, que no pueda suceder ya que como se mencionó anteriormente hay dos causas por las cuales los fiscales del Ministerio Público pueden desestimar sin requerir autorización judicial.

- e. Existen casos, dentro de los analizados dos de ellos, que llegaron a la Corte de Constitucionalidad en donde se impugnaba la resolución por la que se declaró con lugar la desestimación de la denuncia planteada, y también en estos casos, la desestimación fue solicitada por la defensa y los acusados, en donde se denunció la violación a la tutela judicial efectiva, debido proceso, libre acceso a los tribunales y propiedad privada, pues se trataba de un hecho contra el patrimonio.
- f. En estos casos, hubo oposición a la autorización de la desestimación y fue tramitada por el juez como incidente, y al final, el juez ratificó la referida desestimación.
- g. En uno de los casos analizados, la audiencia de oposición a la desestimación se llevó a cabo en sede fiscal y audiencia oral. En los dos casos, el amparo fue denegado y por ello, en apelación conoció la Corte de Constitucionalidad.
- h. Del estudio de las actuaciones y del informe circunstanciado, este Tribunal constitucional establece que el conflicto de rango constitucional deviene de la decisión de la autoridad denunciada, respecto a la oposición planteada por la accionante de la desestimación en sede fiscal de una denuncia que esta interpusiera.

El argumento total de la postulante es la falta de fundamentación del fallo reprochado, por no haber considerado ciertas circunstancias, entre las cuales destaca la falta de análisis sobre el engaño que los sindicatos cometieran al ocultarle dos gravámenes de embargo que recaen sobre cinco inmuebles que le vendieron.

- i. Dentro de los fundamentos de la Corte de Constitucionalidad al resolver dijo: Esta Corte ha sostenido que la exigencia de fundamentación de las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de las facultades propias que ostentan, consiste, esencialmente, en que los fallos que dicten deben contener una argumentación lógica y estructurada de los motivos en que basan sus pronunciamientos, los cuales serán producto del análisis lógico-jurídico de los hechos sometidos a su conocimiento, a la luz de los preceptos legales aplicables al caso concreto; en otras palabras, la fundamentación de los fallos consiste en encuadrar los pronunciamientos legales a las disposiciones aplicables al caso concreto, función que se complementa con la indicación expresa de los argumentos que permitieron arribar a la conclusión de que se trate. Concretamente, la observancia de tal exigencia implica que: **a)** los autos y sentencias deben contener una clara y precisa fundamentación de la decisión, cuya ausencia constituye un defecto absoluto de forma; **b)** esa fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se base la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba; y **c)** la simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no la reemplazarán en ningún caso (sentencias de catorce de febrero y veinticuatro de abril, ambas de dos mil doce, y

siete de julio de dos mil once, dentro de los expedientes cuatro mil trescientos ochenta y seis – dos mil once [4386-2011], cuatro mil setecientos veinticuatro – dos mil once [4724-2011] y ciento uno – dos mil once [101-2011]). Al hacer el análisis correspondiente, esta Corte considera que existe falta de motivación en el fallo que se cuestiona, ya que la autoridad reprochada no se pronunció respecto al motivo principal de la oposición a la desestimación de la denuncia que subyace al amparo, es decir, la ocultación de la existencia de dos embargos precautorios y no la existencia de un gravamen hipotecario a favor de GTC Bank Inc., como lo hizo ver la referida autoridad, con lo que se violó la tutela judicial efectiva y la debida fundamentación, regulada en el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal. Es importante resaltar que, en la emisión de un nuevo fallo, la autoridad impugnada debe tomar en consideración si la existencia de otras limitaciones sobre los bienes que fueron objeto de contratación, además del gravamen hipotecario a favor de una entidad bancaria, es motivo suficiente para lograr la desestimación que ahora se analiza y, también, si la decisión fiscal que fue elevada a su consideración, contiene el razonamiento necesario, respecto a los hechos que fueron analizados para la toma de esa decisión. Por lo anterior, este Tribunal Constitucional concluye que la autoridad impugnada, en la emisión del acto reclamado, violó el Artículo 11 Bis del Código Procesal Penal, causando, con ello, agravio a la postulante, por lo que el amparo deviene procedente y, habiendo resuelto en sentido contrario el Tribunal de Amparo de primer grado, procede revocar la sentencia apelada, sin condenar en costas a la autoridad impugnada por la presunción de buena fe que revisten las actuaciones judiciales.

j. De conformidad con los casos analizados arriba, resulta evidente que cuando existe oposición a la autorización judicial de desestimación, en atención a la tutela efectiva de los particulares, y en función de las atribuciones que las leyes les otorga a los denunciadores, esta automáticamente debe ser revocada y proseguir con la investigación criminal, y no como sucedió en estos dos casos, en los que se tuvo que elevar a la Corte de Constitucionalidad para que se revocara lo actuado por el juez contralor al autorizar la desestimación solicitada por el Ministerio Público. Con lo anterior, se quiere decir, que el hecho de que se haya celebrado en sede fiscal la audiencia de oposición, no tiene sentido, puesto que si existía oposición le compete al Ministerio Público, brindar esa tutela a la víctima o supuestas víctima de estos hechos y enderezar de mejor manera la investigación, inclusive con la información que pudiera recabar de las víctimas, para una persecución penal efectiva.

k. Por otro lado, de acuerdo a las estadísticas que se pudieron recabar en el proceso de investigación, se tiene conocimiento que en el año dos mil diez, el Ministerio Público recibió 377 mil 865 denuncias. El primer paso para gestionarlas es filtrar aquellas que no constituyen delito o en las que no se puede proceder, y desestimarlas. Es común que la gente llegue a denunciar que ha extraviado el celular o que algún vecino quiere hacerle daño, aunque nunca lo haya amenazado; ese tipo de quejas se desestiman porque no hay ningún delito que perseguir. Derivado de ello, se pudo establecer que en dicho año, se desestimaron en denuncias de este tipo 13 mil 124 denuncias. También caen denuncias de personas desaparecidas que no eran más que jóvenes que huían de casa y volvían a los pocos días; hubo de estos 5 mil 374 casos. Otras denuncias que se desestiman son las que no competen

al Ministerio Público como deudas o impagos. Cuando una víctima retira la denuncia también. En total ese año se desestimaron 95 mil 133. En el año analizado, se autorizó judicialmente el archivo de 18 mil 397. Se tuvo conocimiento también que en varias denuncias, muchas fueron trasladadas a Juzgados de Paz porque eran faltas y en total fueron 4 mil 252. A través de otras vías se resolvieron otros casos, como el hecho de que si la víctima se retracta o llega a un acuerdo extrajudicial con el victimario entonces el caso queda sobreseído, así se resolvieron 4 mil 764 quejas. Con las que quedan –y no son graves- el fiscal busca alguna solución alterna. Así se consiguió arreglar 25 mil 624 con procesos como el criterio de oportunidad, la conversión y la suspensión condicional de la persecución; otras son trasladadas al Organismo Judicial para que sigan allí su proceso en debate. Después de esta depuración quedaron 224 mil 88, el 59%, sin solución.

I. La percepción del Ministerio Público es que se desestima porque el fiscal no puede seguir adelante con el caso, porque no hay más elementos, o porque la víctima no se presenta más a las citaciones, o los testigos no dan más elementos. Al haber una mala investigación prefieren archivar el caso o desestimarlo y con eso a la víctima le están diciendo: sí, efectivamente, a usted la violaron, le robaron, pero no sabemos quién lo hizo y no vamos a hacer nada.

m. En el informe de labores, el Ministerio Público da cuenta de que desestimó o solicitó desestimación a un juez, 18 mil 498 casos porque no eran delito, del resto de desestimaciones 76 mil 635 no hay mayor información y haría falta un trabajo casi

arqueológico para descubrir en cuántas ocasiones fue la víctima la que lo solicitó y en cuántas no se pudo proceder.

n. Dentro del Organismo Judicial se tiene la estadística de que en el año dos mil once ingresaron en el ramo penal 338 mil 553 casos. El 36% fue desestimado. El año pasado en el Organismo Judicial un 4% fue sobreseído. Se logró conciliación en un 10% y se alcanzó sentencia en el 7% en casos penales.

ñ. En Guatemala trabajan 1762 fiscales, entre jefes y auxiliares, distribuidos en 23 fiscalías distritales y 33 municipales. En total hay fiscalías en 56 de los 336 municipios, una en cada cabecera departamental y las demás distribuidas estratégicamente.

o. Desde el año dos mil once, de conformidad con la memoria de labores del Ministerio Público del Sistema Informático de Control de Casos, se estableció que: “Las reformas al Código Procesal Penal del año 2011, Decreto 7-2011, permite realizar las desestimaciones en sede fiscal, lo cual ha facilitado en gran medida la depuración de muchos casos desde el inicio del proceso. Durante el año 2011 las desestimaciones se incrementaron en mas del 100% respecto al 2010, lo cual permite a los fiscales concentrar sus funciones en aquellos casos con mayor viabilidad de solución”.⁸¹

p. En ese mismo año “Se recibieron 351,302 denuncias a través de la Oficina de Atención Permanente, de las cuales fueron depuradas por dicha oficina 89,199 y se

⁸¹ Ministerio Público. **Memoria de labores**. sistema informático de control de casos. Pág. 60.

enviaron a fiscalías, 262,103, es decir, el 74%”.⁸² De las cuales fueron tramitadas por otras vías “205,146 y de estas 101,910 fueron solicitud de desestimación y 83,642 fueron solicitud de desestimación en sede fiscal, todo esto realizado a nivel república”.⁸³ Luego de que previamente las oficinas de atención permanente del Ministerio Público hicieran la depuración respectiva, ingresaron a las fiscalías un aproximado de 258,000 denuncias, la mayoría de ellas se concentran en los delitos de amenazas, violencia contra la mujer y robo.

q. De acuerdo a la información obtenida, en el caso de la violencia contra las mujeres es uno de los delito que más se cometen en Guatemala, por lo que interesa dar a conocer las estadísticas que se manejan en la fiscalía de la mujer: “En el año 2011 fueron resueltas y gestionadas un total de 8,833 denuncias de las cuales 7,676 fueron gestionadas por otras vías y de éstas 3,835 fueron solicitud de desestimación y 2,447 fueron solicitud de desestimación en sede fiscal”⁸⁴. (Memoria de labores, Ministerio Público, p.85).

Según las estadísticas dadas a conocer, se puede evidenciar que a comparación del año 2010 la desestimación de denuncias se ha incrementado en el año 2011, como efecto de las reformas realizadas al Código Procesal Penal, teniendo como consecuencia que una denuncia, querrela o prevención policial sea desestimada con facilidad en sede fiscal sin que sea necesario el requerimiento de juez competente, caso contrario, antes de tal reforma el Ministerio Público para poder desestimar una denuncia

⁸² **Ibid.** Pág. 19.

⁸³ **Ibid.** Pág. 54.

⁸⁴ **Ibid.** Pág. 85.

por cualquier causa, siempre necesitaba tener la autorización judicial correspondiente, provocando el problema dado a conocer, por lo que es necesario buscar una solución a tal inconveniente.

1.8. Solución del problema.

En la presente investigación se ha dejado claro que la desestimación de una denuncia, querrela o prevención policial, es una facultad que le corresponde exclusivamente al Ministerio Público y solo la puede hacer por las causas expuestas anteriormente, así como también en casos específicos la misma institución debe requerir autorización ante juez competente.

Según la problemática dada a conocer y en base a ella, se plantea la necesidad de regular en la ley sanciones drásticas no solo de carácter administrativo sino de carácter penal para los fiscales del Ministerio Público en caso que se compruebe que la solicitud de la desestimación no tiene fundamento y que existen intereses ocultos que afectan precisamente los intereses de los particulares que esperan justicia por parte de la entidad encargada de la persecución penal, como lo es el Ministerio Público y que al contrario, veda el derecho de acceso a la justicia como consecuencia de su no actuar.

Es por eso que a continuación se plantean y desarrollan las siguientes propuestas; tales como las sanciones que se deben aplicar a los fiscales del Ministerio Público cuando desestimen denuncias sin fundamento y la necesidad de ubicar las mismas en la legislación penal guatemalteca.

1.9. Sanciones y su ubicación en la legislación penal guatemalteca.

En este apartado se hace un razonamiento sobre la necesidad de incluir en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal y en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público, una sanción penal y administrativa drástica dirigida al fiscal o auxiliar Fiscal del Ministerio Público por desestimar denuncias, querellas o prevenciones policiales en forma infundada.

Por lo que, luego de analizar lo relativo al planteamiento del problema desarrollado en la presente investigación, se hace necesario citar lo que para el efecto establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, respecto a la forma en que se encuentra integrado el Ministerio Público, y la posición de los fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y los auxiliares fiscales, de acuerdo a los siguientes artículos regulados en el mismo cuerpo legal:

De conformidad con lo que establece el **“ARTÍCULO 47.- Ejercicio de la Función.** En el ejercicio de sus funciones los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico en los términos establecidos por esta ley”.

En cuanto a las sanciones que se pueden imponer a los funcionarios y empleados del Ministerio Público están las reguladas en el **“ARTÍCULO 60.**El Fiscal General de la

República podrá imponer a los fiscales, funcionarios, auxiliares y empleados de la institución por las faltas en que incurran en el servicio, las sanciones disciplinarias siguientes: 1) Amonestación verbal; 2) Amonestación escrita; 3) Suspensión del cargo o empleo hasta por quince días sin goce de sueldo; y 4) Remoción del cargo o empleo. La sanción será adecuada a la naturaleza y gravedad de la falta y a los antecedentes en la función”.

Para imponer una sanción se necesita haber cometido hechos y omisiones consideradas como faltas y las mismas se encuentran reguladas en el “**ARTÍCULO 61. Faltas.** Serán motivo de sanción disciplinaria los siguientes hechos y omisiones: 1) Faltar frecuentemente, sin causa justificada, a sus respectivas oficinas, llegar habitualmente tarde a ellas o no permanecer en el despacho el tiempo dispuesto por la autoridad. Se exceptúan los casos en que por razones de trabajo deben efectuar sus funciones fuera de la oficina; 2) Ejecutar hechos o incurrir en omisiones que tengan como consecuencia la pérdida de actuaciones, dificultar o demorar el ejercicio de los derechos de las partes o de la institución en cualquier clase de asuntos. 3) Ofender a la víctima, al imputado, a los litigantes o a cualquier otra persona que acuda a las oficinas del Ministerio Público o a las audiencias de los tribunales, en demanda de justicia, o a informarse del estado que guardan los asuntos; 4) Extraer, en los casos en que la ley no la (sic) autoriza, los expedientes y documentos fuera de las oficinas en que deban estar o de las del Ministerio Público, o revelar los asuntos reservados que allí se tramiten; 5) Ser negligentes en la búsqueda de las pruebas que fueren necesarias para la presentación de las acusaciones procedentes o para seguirlas ante los tribunales; 6) Hacer acusaciones, pedimentos, formular conclusiones o rendir dictámenes que tengan

como base hechos notoriamente falsos, o que no expresen fundamentos legales. 7) Omitir informar a la víctima del resultado de las investigaciones u omitir notificar la resolución del juez que ponga fin al proceso, cuando aquella no se hubiere constituido como querellante adhesivo. 8) Ocultar información o dar información errónea a las partes, siempre que no se haya declarado el secreto de las actuaciones en los términos y condiciones establecidas en el Código Procesal Penal”.

Al cometer una falta de las contenidas en el Artículo anterior el procedimiento a seguir se encuentra en el “**ARTÍCULO 62. Procedimiento.** Los fiscales de distrito o de sección y los jefes de las dependencias del Ministerio Público impondrán a sus funcionarios y empleados amonestaciones, previa audiencia por dos días a los interesados para que se manifiesten al respecto y propongan pruebas, dándoles oportunidad de ejercer su derecho de defensa. La resolución deberá ser emitida por escrito, dentro de los cinco días siguientes a la evacuación de la audiencia. Las remociones y suspensiones serán impuestas únicamente por el Fiscal General de la República con las formalidades indicadas en el párrafo anterior”.

Por último ante la imposición de una sanción el funcionario o empleado del Ministerio Público puede hacer uso de los recursos o medios de impugnación regulados en el “**ARTÍCULO 63. Recursos.** Las sanciones impuestas serán recurribles ante el superior jerárquico dentro de los tres días de notificadas, debiendo ser resuelta dentro de los cinco días siguientes. Contra las resoluciones del fiscal General de la República, cabe el recurso de apelación ante el Consejo del Ministerio Público, en cuyo conocimiento no

participará el Fiscal General. En tanto no se encuentre firme la resolución, no podrá ejecutarse la sanción correspondiente”.

Así también como referencia existe el Decreto número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos, que dentro de los aspectos más importantes de resaltar, se encuentran las clases de responsabilidades en que incurren las personas al servicio del Estado, de conformidad con los siguientes artículos:

“Artículo 1.- Objeto de la ley. La presente Ley tiene por objeto crear normas y procedimientos para transparentar el ejercicio de la administración pública y asegurar la observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas estatales, evitar el desvío de los recursos, bienes, fondos y valores públicos en perjuicio de los intereses del Estado; establecer los mecanismos de control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos durante el ejercicio de sus cargos, y prevenir el aprovechamiento personal o cualquier forma de enriquecimiento ilícito de las personas al servicio del Estado y de otras personas individuales o jurídicas que manejen, administren, custodien, recauden e inviertan fondos a valores públicos, determinando la responsabilidad en que incurran”.

“Artículo 8.- Responsabilidad administrativa. La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos,

contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito”.

“Artículo 9.- Responsabilidad civil. Genera responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se *harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta*”.

“Artículo 10.- Responsabilidad penal. Genera responsabilidad penal la decisión, resolución, acción u omisión realizada por las personas a que se refiere el Artículo 4 de esta ley y que, de conformidad con la ley penal vigente, constituyan delitos o faltas”.

“Artículo 14.- Instituciones tutelares de la presente Ley. La verificación y el cumplimiento de la presente Ley, corresponde a las siguientes instituciones estatales: a) Congreso de la República de Guatemala, de conformidad con sus atribuciones establecidas en la Constitución Política de la República y su Ley Orgánica b) Ministerio Público, que de conformidad con la Constitución Política de la República y las leyes

específicas es responsable del ejercicio de la acción penal. c) Procuraduría General de la Nación; que de conformidad con la Constitución Política de la República y las leyes específicas es el representante legal del Estado y, en consecuencia, responsable de velar por su patrimonio; d) Contraloría General de Cuentas, que de conformidad con la Constitución Política de la República y su Ley Orgánica es responsable de la fiscalización de los ingresos, egresos y en general, de todo interés hacendario de los organismos del Estado, los municipios, entidades descentralizadas y autónomas. e) Autoridades nominadoras y de los distintos organismos del Estado, municipalidades y sus empresas y entidades descentralizadas y autónomas”.

Derivado de lo anterior, y tomando en consideración que los hechos y omisiones en que puede incurrir un funcionario o empleado del Ministerio Público si están sancionadas administrativamente tal como se observó en los artículos de las leyes anteriormente analizadas y para los efectos de incurrir en acciones que infrinjan las mismas en el caso de los fiscales y auxiliares fiscales, cuando sin fundamento desestiman los casos, se debe establecer con claridad por el principio de legalidad aspectos relacionados con el objeto de la presente investigación, y que se derivan de que se deben aplicar sanciones administrativas drásticas a los fiscales del Ministerio Público cuando desestiman denuncias sin justificación, para ello se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- a. El Ministerio Público es una institución de servicio que ejerce sus funciones y actúa en representación de la sociedad en juicio con el propósito de restablecer el orden legal quebrantado, defiende a los integrantes de esa sociedad; previene, investiga y persigue el delito.

- b. Esa institución en el ámbito de sus funciones asume un rol protagónico y de iniciativa inmediata en la prevención y persecución del delito, atención a víctimas y testigos, con la finalidad de contribuir a mejorar el sistema de administración de justicia.

- c. Las decisiones que se adopten, como sucede en el caso de desestimar las denuncias, querellas, o prevenciones policiales, causan impacto en la sociedad y se debe asumir la responsabilidad por éstas.

- d. Es por ello, que se debe considerar implementar sanciones administrativas drásticas a los fiscales o auxiliares fiscales del ministerio público cuando desestiman denuncias sin justificación. En este caso, se debe establecer las reformas respectivas al Artículo 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, e incluir la falta de desestimar en sede fiscal o solicitar a juez competente la desestimación de las denuncias, y se compruebe que dichas solicitudes no tienen fundamento serio, ni justificación. Cuando exista oposición a la desestimación, se deberá continuar con la investigación. En cuanto a la sanción, esta debe ser contemplada como una falta gravísima que tenga como consecuencia la remoción del cargo o empleo. La anterior sanción sin perjuicio del delito o delitos que pudieran haberse provocado por la conducta del fiscal.

Con respecto a las sanciones penales, se puede establecer que el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, contiene una serie

de delitos y faltas. En el caso que ocupa la presente investigación, resulta evidente de que los fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público se ubican dentro del concepto de funcionarios y empleados públicos los cuales se encuentran regulados en el Código Penal, en un apartado especial contemplado en el libro segundo, título XIII que establece los delitos contra la administración pública; precisamente en su capítulo II regula los delitos cometidos por funcionarios o por empleados público y en el título XIV contiene regulado los delitos contra la administración de justicia, exactamente en su capítulo IV, el cual regula los delitos referentes a la denegación y retardo de justicia.

Dentro de los delitos que cometen los funcionarios o empleados públicos y que se relacionan con la presente investigación se encuentran los siguientes:

“Artículo 418. Abuso de autoridad. Comete delito de abuso de autoridad, el funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare, realizare o permitiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración pública o de terceras personas, sean particulares, funcionarios o empleados público, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código. El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación especial. Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare apremios ilegítimos o innecesarios”.

En este caso, pudiera suscitarse dentro de la conducta del fiscal o auxiliar fiscal que desestimare denuncias sin justificación en perjuicio de particulares, incurrir en este delito.

Así también otro delito que podría considerarse y regulado en el Código Penal, es el contenido en el:

“Artículo 419. Incumplimiento de deberes. Comete delito de incumplimiento de deberes, el funcionario o empleado público que omitiere, rehusare o retardare realizar algún acto propio de su función o cargo. El responsable de este delito será sancionado con pena de prisión de tres a seis años e inhabilitación especial”.

En este caso, resulta evidente de que el hecho de desestimar denuncias sin fundamento en perjuicio de particulares, hace que en el ejercicio de su cargo, omitiere cumplir con sus obligaciones de investigación en ejercicio de la persecución penal y decida como contrario a ello, desestimar las denuncias, ocasionado perjuicio a parte interesada, y en general a la sociedad.

Puede suceder también que la desestimación de denuncias, querellas y prevenciones policiales que realizan los fiscales del Ministerio Público se encuadre en el delito de denegación de justicia, tal como lo regula el siguiente artículo:

“Artículo 469. Denegación de justicia. Comete delito de denegación de justicia, el funcionario o empleado público del Organismo Judicial, del Ministerio Público, de la Policía Nacional Civil y de la Dirección General de Investigación Criminal que maliciosamente: a) Desvíe la investigación penal o la acción penal de oficio para evitar vincular o para desvincular al o los responsables del delito. b) Dejare de promover la investigación penal de oficio o la acción penal. c) Ocultare, alterare o destruyere

cualquier indicio o evidencia que permita establecer la comisión de un delito, la autoría o participación delictiva. El responsable de este delito será castigado con prisión de tres a ocho años e inhabilitación especial; con las mismas penas será sancionado el juez que se negare a juzgar, bajo pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley”.

Por lo antes desarrollado, se hace indispensable que se apliquen sanciones penales de carácter drástico a los fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público cuando desestiman denuncias sin justificación, por ello se propone que se reforme el Código Penal, específicamente se adicione al Artículo 469 del mismo cuerpo legal un último párrafo el cual establezca que: También comete este delito el fiscal o auxiliar fiscal del Ministerio Público que desestime denuncias sin justificación a quienes se les impondrá el doble de la pena, multa de cinco mil a veinticinco mil quetzales e inhabilitación especial.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, resulta evidente de la importancia que cobra la institución jurídica procesal de la desestimación y los efectos que conlleva cuando se realiza en sede fiscal o judicialmente. Tiene repercusiones, pues resulta de gran responsabilidad para los fiscales y auxiliares fiscales a cargo, en determinar que no se puede proceder o no existe delito que perseguir, y que fundamento se emplear para ello. En los últimos tiempos, y de acuerdo a las estadísticas que se han presentado en este trabajo, así también de acuerdo a los resultados del trabajo de campo, que consistió en la realización de entrevistas, se puede denotar que es factible de que se utilice la desestimación para evitar la persecución penal a través de

influencias, corrupción, ordenes ilegales, y otras circunstancias que se encuentran totalmente ajenas a la función del Ministerio Público como representante de la sociedad y especialmente de la víctima, cuando un hecho ha sido denunciado.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

A través del derecho penal, se establece la potestad que tiene el Estado en el ejercicio del poder punitivo, promulgando normas prohibitivas que protegen bienes jurídicos tutelados y normas sancionadoras para quienes incumplan dichas normas y así mantener, restablecer y garantizar el orden y bienestar social; siendo el Ministerio Público la entidad autorizada por mandato legal de ejercer la acción penal, promoviendo la persecución penal e iniciando la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción y así hacer valer la pretensión punitiva del Estado.

Se ha logrado establecer que el proceso penal guatemalteco, está estructurado técnica y adecuadamente, pues se convierte en un instrumento o una herramienta importante para hacer efectivas las normas del derecho penal, por lo que resultan relevantes sus etapas, especialmente la etapa de investigación, la cual tiene como fin permitir que se realice la persecución penal.

Es en la primera etapa del proceso penal donde radica el problema planteado, por lo que se ha comprobado que el Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal, desestima una gran cantidad de denuncias, querellas o prevenciones policiales en sede fiscal y en muy pocos casos mediante autorización judicial, la cual tiene repercusiones, pues resulta de gran responsabilidad para los fiscales y auxiliares fiscales a cargo, en determinar en que casos no se puede proceder o no existe delito que perseguir, y que fundamento se puede emplear para ello.



En los últimos tiempos, y de acuerdo a las estadísticas y resultados de campo que se han presentado, se puede denotar que es factible de que se utilice la desestimación para evitar la persecución penal a través de influencias, corrupción, órdenes ilegales o porque el denunciante no se presenta a ampliar su declaración entre otras circunstancias, las cuales se encuentran totalmente ajenas a la función del Ministerio Público como representante de la sociedad y especialmente de la víctima, cuando un hecho ha sido denunciado.

Este fenómeno se ha derivado a partir de las reformas realizadas al Artículo 310 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, puesto que luego de esa reforma se ha incrementado en más del cien por ciento el número de desestimaciones realizadas por los fiscales del Ministerio Público, y muchas de ellas se desestiman sin justificación, en perjuicio de la sociedad, responsabilidad que recae en los agentes y auxiliares fiscales del Ministerio Público.

Por lo que se propone como solución al problema, reformar el Artículo 61 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala y principalmente el Artículo 469 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, para que se apliquen sanciones drásticas de carácter administrativo y penal a los fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público que desestiman denuncias sin justificación, puesto que su actuar en este caso, perjudica a los particulares, vedándoles el derecho de acceso a la justicia.

ANEXO



ANEXO I

A continuación se presenta la siguiente información, relacionada con la desestimación de denuncias, consistente en:

- I. Modelo de un caso supuesto de diligenciamiento de una desestimación, realizada por el Ministerio Público en sede fiscal, la cual se ajusta a las reformas contenidas en el Artículo 310 de Código Procesal Penal Decreto número 51-92, mediante el Decreto número 7-2011, ambas del Congreso de la República de Guatemala.

- II. Investigación de campo consistentes en:
 - a. Cuestionario, que consta de diez preguntas referentes a la desestimación.
 - b. Entrevista que contiene, preguntas y respuestas respecto a la desestimación de denuncias, cada una de ellas con su respectiva grafica ilustrativa realizadas a veinte Jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente que laboran en la torre de tribunales de la zona uno de la ciudad capital.

DILIGENCIAMIENTO DE LA DESESTIMACION (Artículo 310 Código Procesal Penal).

(Caso supuesto).

1. PREVENCIÓN POLICIAL: -Parte conducente-

“Hago de su conocimiento que este día se procedió al levantamiento del cadáver de la señora Elsa Candelaria Ruano Girón⁸⁵, por parte del equipo de escena del crimen del Ministerio Público, porque la señora Elsa Candelaria Ruano Girón se lanzó del quinto nivel de un edificio de ocho niveles, ubicado en la doce avenida trece guión once de la zona once de esta ciudad capital (dirección supuesta), lugar donde funciona un hospedaje con el nombre de hotel Periférico (nombre supuesto). Por información de varios huéspedes, la señora decidió lanzarse porque momentos antes había discutido con su conviviente y se sentía triste y desolada”

En base a la anterior prevención policial, es en la Oficina de Atención Permanente, donde se inicia el filtro respectivo, por lo que el personal analiza cada denuncia y conforme el análisis fáctico se toma la decisión de desestimarla, emitiendo para el efecto la siguiente resolución.

(Resolución supuesta)

000001-2011 G8 Of. 9°. MINISTERIO PÚBLICO, Guatemala, doce de agosto del año dos mil once.

Por recibido el expediente que antecede, proveniente de la comisaria catorce de la Policía Nacional Civil esta ciudad capital; **CONSIDERANDO:** “Cuando el hecho de la

⁸⁵ Nombre supuesto.

denuncia, querrela o prevención policial no sea constitutivo de delito o no se pueda proceder, el fiscal desestimaré, dentro de los veinte días siguientes de presentada la misma, comunicando la decisión a la persona denunciante y a la víctima o agraviado, quien tendrá la oportunidad, dentro de los diez días siguientes, a objetarla ante el juez competente, lo cual hará en audiencia oral con presencia del fiscal...” (Artículo 310 del Código Procesal Penal). En el presente caso el fiscal a cargo del caso al analizar el hecho contenido en la prevención policial, estima que el mismo no constituye delito, en virtud que de los medios de prueba recabados se estableció que la víctima voluntariamente se lanzó de un edificio de cinco niveles, lo cual le provocó la muerte, constituyendo tal hecho un suicidio lo cual no constituye delito perseguible, circunstancias por las cuales el Ministerio Público como ente de la persecución penal, estima procedente la desestimación de las actuaciones y en consecuencia ordena el archivo de las mismas. **DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES:** Artículos 1 al 21, 24, 27, 43, 47, 107, 108, 160, 309, 310 y 311 del Código Procesal Penal: **POR TANTO:** El fiscal con base en lo considerado y disposiciones legales aplicables-----**RESUELVE:** I) La desestimación de las presentes actuaciones, ordenando el archivo de las mismas. II) Notifíquese.

Esa resolución se notifica a los parientes de la víctima o personas interesadas, y si estas se sienten afectadas con la resolución, pueden acudir dentro de los diez días siguientes ante un juez competente a objetarla, de lo contrario se archiva dicha prevención policial.

Se sugiere analizar los Artículos 310 y 311 del Código Procesal Penal.



ANEXO II

CUESTIONARIO

Estimado profesional: a continuación se elaboraron diez preguntas que solicitaría si tuviera la amabilidad de contestar de acuerdo a su experiencia, las mismas se elaboraron como parte de una investigación para elaboración de tesis de grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, respecto del tema: **“REFORMAS AL CÓDIGO PENAL, PARA QUE SE APLIQUEN SANCIONES DRÁSTICAS A LOS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO CUANDO DESESTIMAN DENUNCIAS SIN JUSTIFICACIÓN”**. De antemano agradezco su tiempo y atención.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que es frecuente que el Ministerio Público a través de sus fiscales y auxiliares fiscales solicite la desestimación de casos?

Si _____ No _____ Observaciones: _____

2. ¿Esta usted de acuerdo con las estadísticas, que refieren que del total de casos presentados al Ministerio Público, un sesenta por ciento se desestiman?

Si _____ No _____ Observaciones: _____



3. ¿Dentro de su experiencia, se ha enterado que en las solicitudes de desestimación de casos, sea motivado por recibir órdenes de los superiores de los fiscales o auxiliares fiscales?

Si _____ No _____ Observaciones: _____

4. ¿Considera que es frecuente que se solicite autorización judicial para desestimar casos, motivados por el hecho de que la víctima ya no se presenta a ampliar su declaración al Ministerio Público?

Si _____ No _____ Observaciones: _____

5. ¿Considera que en la mayoría de casos, los fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público no realizan su trabajo y por ello, deciden a conveniencia solicitar judicialmente la autorización para desestimar los casos?

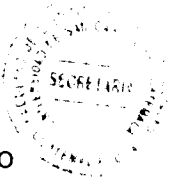
Si _____ No _____ Observaciones: _____

6. ¿Cree usted que cuando existe oposición a la petición del Ministerio Público de desestimar casos, los jueces debieran declarar con lugar la oposición, tomando en consideración el deber de investigar y acusar que tiene el Ministerio Público y de atención a las víctimas de hechos criminales?

Si _____ No _____ Observaciones: _____

7. ¿Considera que el pedido de autorización judicial para desestimar casos por parte del Ministerio Público, debe estar bien fundamentado?

Si _____ No _____ Observaciones: _____



8. ¿Tiene conocimiento si existe alguna sanción que se le pueda imponer al fiscal o auxiliar fiscal cuando no justifique adecuadamente la solicitud de desestimar sus casos?

Si _____ No _____ Observaciones: _____

9. ¿Considera que derivado de las reformas al Código Procesal Penal, contenidas en el Decreto 7-2011 facilitó a las fiscalías del Ministerio Público para que pudieran desestimar denuncias con mayor frecuencia y que derivado de ello se incrementaron a partir de esa fecha?

Si _____ No _____ Observaciones: _____

10. ¿Cree usted que debiera existir sanciones administrativas y penales para los fiscales o auxiliares fiscales que soliciten la desestimación basados en justificaciones infundadas, lo cual podría ir en perjuicio de la sociedad guatemalteca afectada por hechos criminales?

Si _____ No _____ Observaciones: _____



ANEXO III

Entrevistas

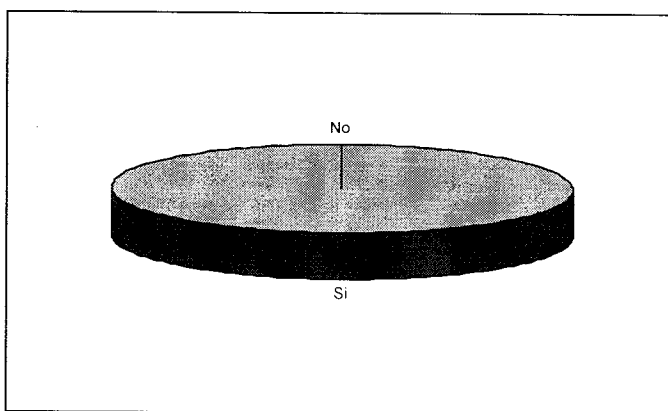
TÍTULO: Desestimación de denuncias por parte del Ministerio Público.

CUADRO 1

PREGUNTA:

1. ¿Considera usted que es frecuente que el Ministerio Público a través de sus fiscales y auxiliares fiscales solicite la desestimación de casos?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total	20



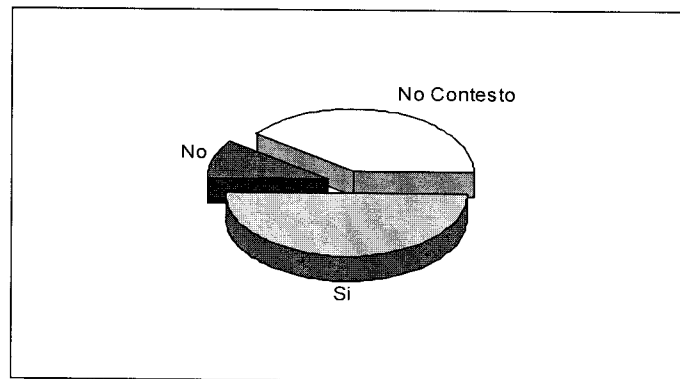
Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014).

CUADRO 2

PREGUNTA:

2. ¿Está usted de acuerdo con las estadísticas, que refieren que del total de casos presentados al Ministerio Público, un sesenta por ciento se desestiman?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	02
No Contesto	08
Total	20



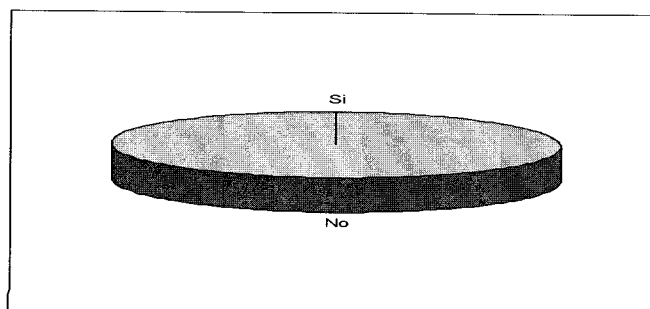
Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014)

CUADRO NO. 3

PREGUNTA:

3. ¿Dentro de su experiencia, se ha enterado que en las solicitudes de desestimación de casos, sea motivado por recibir órdenes de los superiores de los fiscales o auxiliares fiscales?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	20
Total	20



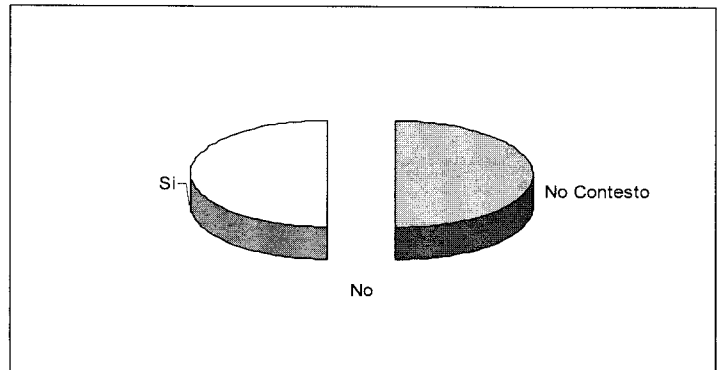
Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014)

CUADRO No. 4

PREGUNTA:

4. ¿Considera que es frecuente que se solicite autorización judicial para desestimar casos, motivados por el hecho de que la víctima ya no se presenta a ampliar su declaración al Ministerio Público?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	00
No contesto	10
Total	20



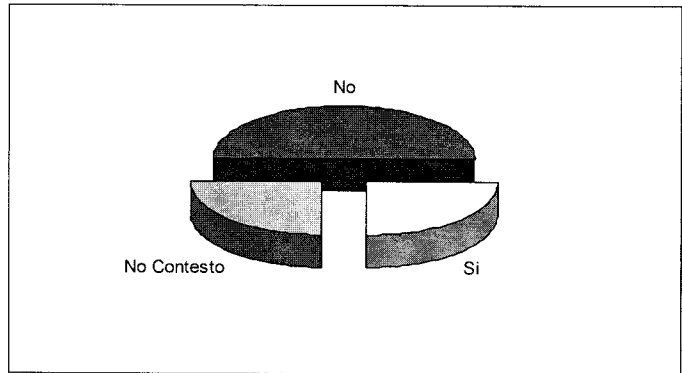
Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014)

CUADRO No. 5

PREGUNTA:

5. ¿Considera que en la mayoría de casos, los fiscales y auxiliares fiscales no realizan su trabajo y por ello, deciden a conveniencia solicitar judicialmente la autorización para desestimar los casos?

Respuesta	Cantidad
Si	5
No	10
No Contesto	5
Total	20



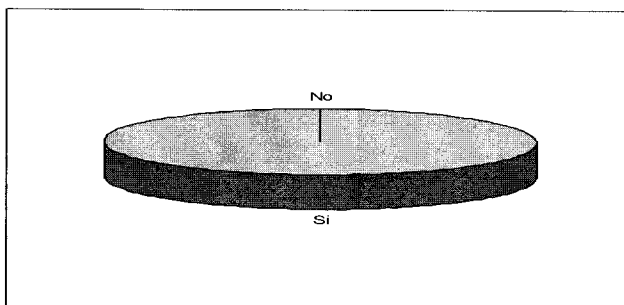
Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014)

CUADRO No. 6

PREGUNTA:

6. ¿Cree usted que cuando existe oposición a la petición del Ministerio Público de desestimar casos, los jueces debieran declarar con lugar la oposición, tomando en consideración el deber de investigar y acusar que tiene el Ministerio Público y de atención a las víctimas de hechos criminales?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total	20



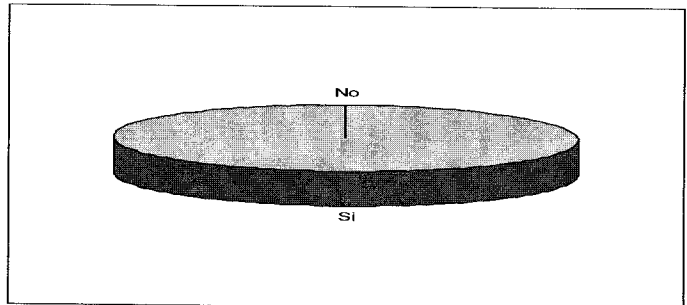
Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014)

CUADRO No. 7

PREGUNTA:

7. ¿Considera que el pedido de autorización judicial para desestimar casos por parte del Ministerio Público, debe estar bien fundamentado?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total	20



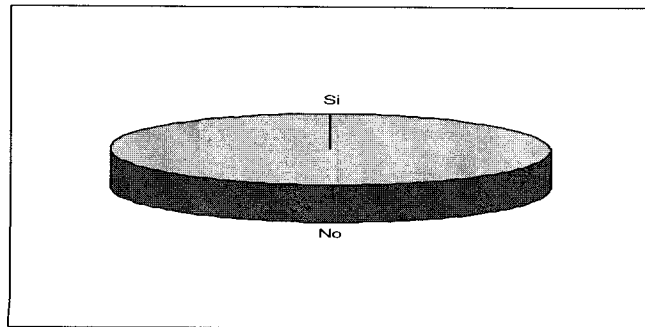
Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014)

CUADRO No. 8

PREGUNTA:

8. ¿Tiene conocimiento si existe alguna sanción que se le pueda imponer al fiscal o auxiliar fiscal cuando no justifique adecuadamente la solicitud de desestimar sus casos?

Respuesta	Cantidad
Si	00
No	20
Total	20



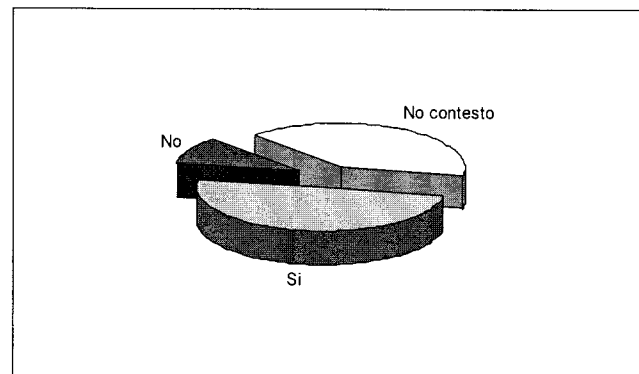
Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014)

CUADRO No. 9

PREGUNTA:

9. ¿Considera que derivado de las reformas al Código Procesal Penal, contenidas en el Decreto 7-2011 facilitó a las fiscalías del Ministerio Público para que pudieran desestimar denuncias con mayor frecuencia y que derivado de ello se incrementaron a partir de esa fecha?

Respuesta	Cantidad
Si	10
No	02
No contesto	08
Total	20



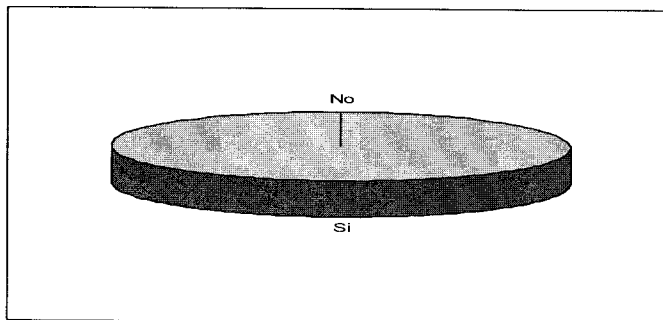
Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014)

CUADRO No. 10

PREGUNTA:

10. ¿Cree usted que debiera existir sanciones administrativas y penales para los fiscales o auxiliares fiscales que soliciten la desestimación basados en justificaciones infundadas, lo cual podría ir en perjuicio de la sociedad guatemalteca afectada por hechos criminales?

Respuesta	Cantidad
Si	20
No	00
Total	20



Fuente: Elaboración propia con base en investigación de campo (Mayo, 2014)

BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. 2a. ed.; Guatemala: Litografía Llenera, S.A., 2001.
- BERNAL Y DE JESÚS, José. **Historia del derecho romano y de los neorromanistas**. 5ª. ed.; México D.F: Ed. Porrúa, S.A., 1992.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 15ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2001.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala**. 5ª. ed.; Guatemala: Ed. Impresiones Graficas de Guatemala, 2003.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamento del derecho procesal civil**. 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1958.
- DARRICHTON, Luís. **Como es el nuevo proceso penal**. 1ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1992.
- DE MATA VELA y Héctor de León. **Derecho penal guatemalteco**. Tomo I, parte general. 23ª. ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra editores S.A., 2013.
- DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 11ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1993.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis et. al. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Parte general. 1ª. ed.; Guatemala: Librería Artemis Edinter, S.A., 2001.
- FIGUEROA SARTI, Raúl. **Código procesal penal. concordado y anotado con la jurisprudencia constitucional**. 10ª. ed.; Guatemala: F&G Editores, 2005.
- JAUREGUI, Hugo Roberto. **Apuntes de teoría del delito**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Magna Terra, 2002.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios del derecho penal**. La Ley y El Delito. Abeledo-Perrot., Buenos Aires, Argentina: Ed. Sudamérica, Reimpresión., 1997.
- Ministerio Público. **Manual del fiscal**. Centro de Reproducciones del Ministerio Público. 2ª. ed.; Guatemala: (s.e.), año 2001.
- Ministerio Público. **Memoria de labores**. Sistema Informático de Control de Casos – SICOMP-, elaboración: Departamento de Planificación, Ministerio Público.; (s.e.), año 2011.

MORALES, Sergio Federico. **Guía práctica para clínicas penales**. 3ª. ed.; Guatemala: (s.e.), 2012.

MOTO SALAZAR, Efraín. **Elementos de derecho**. 31ª. ed.; México D.F: Ed. Porrúa S.A., 1985.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal**. parte general. 8a. ed.; Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1991.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires Argentina: Ed. Claridad S.A., 1984.

PACHECO, Máximo. **Introducción al derecho**. 1ª. ed.; Chile: Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1976.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. 1t. 1ª. ed.; Guatemala: Centro Ed. Vile, 1997.

PEREIRA OROZCO y Marcelo E. Richter. **Derecho constitucional**. 3ª. ed.; Guatemala: Ediciones EDP De Pereira, 2007.

PÉREZ PALMA, Rafael. **Instituciones de derecho procesal**. 1ª. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1975.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología**. estudio de la víctima. 1a. ed.; México: Ed. Porrúa S.A., 1990.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. 8ª. ed.; Guatemala: (s.e.), 2000.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. **Introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil**. México: Ed. Limusa, 1979.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **Derecho penal. Parte General Delito y Estado**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

Legislación:

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, San José, Costa Rica, 1969.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales a las Víctimas del Delito y de Abuso de Poder. 1961.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

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

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 107, 1964.

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

Ley contra la Violencia sexual, explotación y trata de personas. Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, 2009.