

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

**LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL Y LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL
ARRAIGO EN MATERIA PENAL**

IRIS VALESKA MARROQUÍN BRAVO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2015

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

**LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL
Y LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ARRAIGO EN
MATERIA PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

IRIS VALESKA MARROQUÍN BRAVO

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre 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 Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal:	Lic. Carlos Ernesto Garrido Colon
Secretario:	Lic. Raúl Archila Méndez

Segunda fase:

Presidenta:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Vocal:	Lic. José Antonio Meléndez Sandoval
Secretario:	Lic. Jaime Rolando Montealegre

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



LICENCIADO
EFREN OBDULIO ACEVEDO MONTUFAR
ABOGADO Y NOTARIO
11 Calle 0-48 Edificio Diamond
Nivel 4 Of. 404 Guatemala
Teléfono 2631-89-33

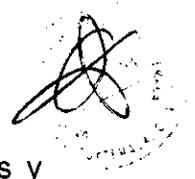
Guatemala 21 de agosto 2012

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe De La Unidad De Asesorías De Tesis
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad De San Carlos De Guatemala
Presente:

Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que asesoré el trabajo de tesis de la bachiller **IRIS VALESKA MARROQUÍN BRAVO**, intitulado **“LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ARRAIGO EN MATERIA PENAL”**, por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

- a. La presente investigación se encuentra enfocada en la aplicación de la institución del Arraigo en el Proceso Penal Guatemalteco, dicha institución es ejercida como medida coercitiva y personal, limitando la libertad física del imputado, asegurando de esta manera su presencia durante el juicio. En el desarrollo de la presente investigación la bachiller utilizó un lenguaje claro, conciso y de fácil comprensión, los capítulos se encuentran debidamente ordenados acorde al tema de investigación, el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria legal así como explicativa desde el punto de vista civil del derecho penal en su caso.
- b. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, la cual fue desarrollada utilizando el método deductivo e inductivo y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que cumple con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.



- c. Al darle lectura al presente trabajo, pude denotar que las conclusiones y recomendaciones son congruentes con el desarrollo del tema, las cuales nos señalan los aspectos más importantes del tema.

- d. La bachiller realizó un trabajo extenso de investigación lo cual pude comprobar por medio de la bibliografía utilizada, la que considero es amplia, ya que consulto diversos libros, tratadistas y diccionarios. Es por ello que el desarrollo del tema se realizó de una manera concisa y veraz.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el examen general público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe con el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo a usted.

LICENCIADO
EFREN OBDULIO ACEVEDO MONTUFAR
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3860
11 Calle 0-48 zona 10 Edificio Diamond
Nivel 4 Of. 404 Guatemala
Teléfono: 2361-8933

Lic. Efren Obdulio Acevedo Montufar
Abogado y Notario

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

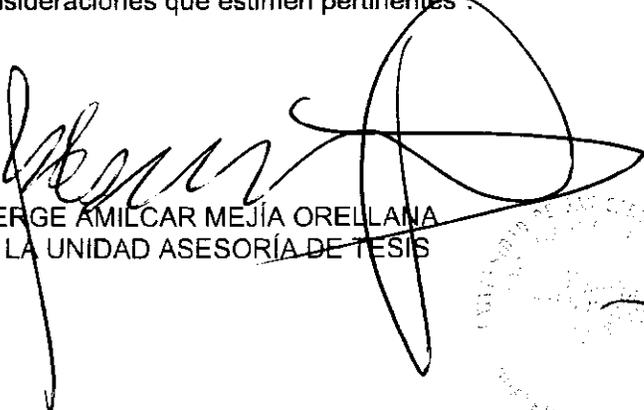
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA. C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 21 de septiembre de 2012.

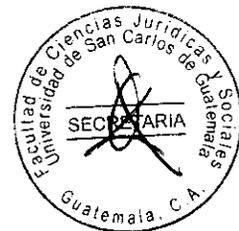
Atentamente, pase al LICENCIADO DAVID SENTES LUNA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante IRIS VALESKA MARROQUIN BRAVO, intitulado: "LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ARRAIGO EN MATEIA PENAL".

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


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

LICENCIADO
DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO
11 Calle 0-48 Edificio Diamond
Nivel 4 Of. 404 Guatemala
Teléfono 2631-89-33



Guatemala 15 de enero 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe De La Unidad De Asesorías De Tesis
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
Universidad De San Carlos De Guatemala
Presente:

Estimado Doctor:

Judicia

Atentamente me dirijo a usted y hago de su conocimiento que revisé el trabajo de tesis de la bachiller **IRIS VALESKA MARROQUÍN BRAVO**, intitulado "**LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ARRAIGO EN MATERIA PENAL**", por lo que respetuosamente le informo lo siguiente:

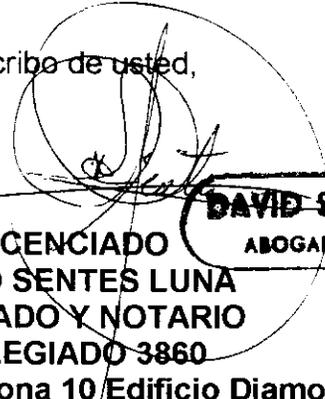
- a. El aporte de la presente investigación consiste en la aplicación que actualmente se da en el Proceso Penal Guatemalteco, la institución del Arraigo como medida de coerción de carácter personal la cual limita la libertad física de una persona y asegura la presencia del imputado en el juicio. Durante el desarrollo del presente trabajo, la bachiller enfocó el tema con propiedad utilizando lenguaje claro y fácil de comprender, ordenando los capítulos acorde al tema y a la investigación, el cual se analiza desde la perspectiva doctrinaria legal así como explicativa desde el punto de vista civil del Derecho Penal en su caso.
- b. En el desarrollo del presente trabajo en cuanto al contenido científico del presente trabajo de tesis, consiste en la utilización del método deductivo e inductivo, con los que cumple con los requisitos técnicos y científicos de una investigación de esta naturaleza.
- c. Durante el desarrollo del presente trabajo, se revisó la redacción, las conclusiones y recomendaciones, las cuales son congruentes con la investigación, así como también comprende los aspectos más importantes del tema investigado.



- d. Las conclusiones y recomendaciones, abarcan los aspectos más importantes del tema tratado y se desarrollaron de una manera clara y sencilla conforme a los cambios que le indique al sustentante las cuales son congruentes con la investigación.
- e. La bibliografía que se utilizó es suficiente y conforme a la investigación que se ya que la información se obtuvo de diversos libros de diferentes tratadistas, así como diccionarios y Legislación, entre otros con relación al tema y conforme a la investigación que se realizó.

Por lo anterior, considero que el trabajo expuesto satisface los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que el mismo continúe el respectivo trámite.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,


DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO
DAVID SENTES LUNA
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3860
11 Calle 0-48 zona 10/Edificio Diamond
Nivel 4 Of. 404 Guatemala
Teléfono: 2361-8933



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante IRIS VALESKA MARROQUÍN BRAVO, titulado LA FALTA DE POSITIVIDAD DEL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y LAS LIMITACIONES EN LA APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DEL ARRAIGO EN MATEIA PENAL. 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. Arden Cruz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la luz de mi la vida, guiar mi camino y darme la sabiduría y entendimiento y por permitirme cumplir con esta meta.

A MIS PADRES:

Juan Francisco y Blanca Elizabeth, que a través del tiempo hicieron de mi una persona de bien, por su esfuerzo, apoyo, ejemplo, amor y comprensión.

A MI ESPOSO:

Marco por su amor, paciencia, apoyo y comprensión.

A MI HIJA:

Marian por ser el motor de mi vida y la bendición mas grande que Dios pudo darme.

A MIS HERMANOS:

Ingrid, Francys, por su apoyo, en especial Rony, Mildreth, por su paciencia, ejemplo en todo momento.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS:

Con quienes incondicionalmente hemos compartido en todo momento alegrías y tristezas con cariño y amistad sincera.

A MI CASA DE ESTUDIOS:

Universidad de San Carlos de Guatemala, por ayudar a formarme no solo a nivel profesional sino social.

ÍNDICE

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

Pág.

CAPÍTULO I

1. El derecho penal y proceso penal guatemalteco	1
1.1. Aspectos generales	1
1.2. Historia del derecho penal.....	4
1.3. Fuentes directas e indirectas.....	5
1.4. La ley penal	6
1.5. Costumbre	8
1.6. Principios generales del derecho penal.....	9
1.7. Los tratados internacionales.....	10
1.8. La doctrina científica	10
1.9. La jurisprudencia	11
1.10. La interpretación de la ley penal.....	11
1.11. Derecho penal y la Constitución Política de la República Guatemala	14
1.12. El proceso penal.....	16

CAPÍTULO II

2. La función del Ministerio Público	33
2.1. Fundamento legal.....	33
2.2. Naturaleza jurídica.....	35
2.3. Función del Ministerio Público	36
2.5. El Ministerio Público y su actuar.....	41

2.7. Principios que rigen la organización del Ministerio Público.	42
2.8. Estructura de la Ley Orgánica del Ministerio Público.....	45
2.8.1 Área de Fiscalía	46
2.8.2 Área de Investigación.....	55
2.8.3 Área de Administración	55

CAPÍTULO III

3. La funcionalidad del arraigo como medida de coerción en el proceso penal.....	56
3.1. Las medidas de coerción.....	56
3.1.1. Justificación de su existencia.....	58
3.2. Principios que rigen las medidas de coerción.....	59
3.3. Funcionalidad del arraigo como medida de coerción en el proceso penal ...	66
3.3.1. Definición.....	67
3.3.2. Arraigo como medida de coerción en el proceso penal	68

CAPÍTULO IV

4. La funcionalidad de regular el arraigo penal	71
4.1. El debido proceso y la medida de coerción de arraigo.....	71
4.2. La necesidad de establecer el arraigo penal	76
4.3. Los efectos negativos de utilizar el arraigo penal con fundamento civil.....	77
4.4. Propuesta de reforma penal	83

Pág.

CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
ANEXO.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

Se eligió el tema por considerar que en Guatemala, la institución del arraigo es una medida de coerción que pretende asegurar la presencia del imputado en el proceso penal. Asimismo, lograr determinar sus alcances y limitaciones en el propio Código Procesal Penal, y evitar con ello una interpretación errónea de la evasión de la administración de justicia, por lo que si se llegare a dar el conflicto de que el sindicato nombra un apoderado que lo represente, y así levantar la medida de coerción de arraigo, máxime que la investigación en contra de un presunto autor de un delito, es forma personalísima pues no es para responder de una obligación civil, sino de una sanción penal por el ilícito cometido.

El propósito del trabajo radica en determinar los efectos negativos de utilizar la institución del arraigo en materia civil, como medida de coerción en el proceso penal guatemalteco.

La hipótesis que se planteó para este trabajo fue: la aplicación del arraigo como medida de coerción en el proceso penal guatemalteco, violenta el debido proceso al basarse en norma de carácter civil, porque despersonaliza el sujeto activo del delito, por lo que debe regularse la institución del arraigo penal, sus alcances y limitaciones.

La investigación se dividió en cuatro capítulos: El primer capítulo relativo al derecho penal y el proceso penal en Guatemala, tomando aspectos como definición,

características, elementos, antecedentes del derecho penal en Guatemala y el proceso penal en el ordenamiento jurídico nacional; el segundo capítulo se refiere a la función del Ministerio Público, en cuanto a sus funciones, organización, principios y la acción penal pública; el tercer capítulo lo conforma el tema la funcionalidad del arraigo como medida de coerción en el proceso penal, específicamente sobre los que refiere a las medidas de coerción, los principios que las rigen y la funcionalidad del arraigo como medida de coerción en el proceso penal; y el cuarto capítulo se refiere a la funcionalidad de regular el arraigo penal, dando una propuesta de la necesidad de una reforma en materia penal.

La metodología utilizada fue la aplicación del método analítico, para comprender los elementos característicos por medio del estudio de la legislación respectiva, la síntesis referente a la problemática del tema en mención, inducción a través del estudio de los conceptos generales, la deducción a través del resultado del trabajo de campo y científico en forma indagadora, demostrativa y expositiva desde el inicio la investigación a la culminación de la misma, así como la aplicación de técnicas bibliográficas, entrevista, encuesta, jurídica y estadística.

Finalmente se incluyen las conclusiones y recomendaciones, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante materia.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal y proceso penal guatemalteco

1.1. Aspectos generales

Para lograr una noción completa de lo que es el derecho penal es importante distinguir los sujetos que interviene en su aplicación, entre los cuales tenemos:

- a) el delito;
- b) el delincuente, es decir aquella persona que incurre en el delito;
- c) la pena o consecuencia jurídica de la comisión del delito.

Son muchas las definiciones conceptuales acerca del derecho penal, ya que el derecho penal determina qué contravenciones del orden social constituyen delito, y señala qué pena ha de aplicarse como consecuencia jurídica del mismo. Prevé, asimismo que el delito pueda ser presupuesto de medidas de mejora y seguridad de otra naturaleza

El derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social por y los comportamientos a los que estos se conectan son - en principio - los más intolerables para el sistema social.



“De lo anotado, podemos afirmar que el derecho penal es la rama del derecho destinada a la protección de los bienes jurídicos atacados. El mismo está integrado también por las medidas de seguridad y corrección, las cuales no son necesariamente punitivas. Es importante resaltar su calidad de ultima ratio - cuando todos los otros recursos de que dispone han fracasado - es decir, debe actuar sólo cuando es indispensable para mantener el orden público”.¹

El derecho penal puede ser subjetivo y objetivo, debiéndose distinguir el derecho penal subjetivo (ius puniendi) del objetivo (ius poenalis). El primero consiste en una facultad del Estado - el derecho de castigar - de prohibir o mandar ciertos hechos bajo la amenaza de sancionar con una pena. En cambio, el segundo es la manifestación de ese poder en el derecho positivo, es el conjunto de normas o reglas insertas en el ordenamiento positivo.

Dentro de las características del derecho penal El tratadista Pedro Alfonso Pabón Parra señala las siguientes características del derecho penal:

- a. Positividad: describe los tipos penales y sus correspondientes sanciones, a través de leyes promulgadas por el Estado.
- b. Imperatividad: la norma penal obliga a todos, sin que su ignorancia pueda ser excusa para su incumplimiento.

¹ Sánchez de la Torre, Angel. **Los principios clásicos del derecho** Pág. 28



c. Publicidad: el derecho penal protege los derechos de toda la sociedad; la investigación, represión de las conductas y el derecho de castigar corresponde al Estado.

d. Generalidad: se aplica sin distinción alguna a todos los individuos de la especie humana, cuyas conductas se hallen en los supuestos descritos por los diferentes tipos penales, y se cumplan las condiciones de imputabilidad.

e. Coercibilidad: establece prohibiciones, describe las conductas consideradas lesivas, añadiéndole la sanción correspondiente.

f. Autonomía: esta rama del derecho posee método y finalidad propios.

El objeto del derecho penal se divide en:

a. Objeto material. Es el hecho punible y la pena como consecuencia.

b. Objeto sustancial. El ordenamiento positivo vigente, puesto que el Estado de Derecho no se admite delito sin ley.

c. Objeto sociológico. Sea el hombre, como agente destinatario de la norma penal, sea el conjunto de circunstancias sociales en las que el delincuente se gesta, son objeto del derecho penal.



Ante ello, “la finalidad del derecho penal es la de preservar la estabilidad social, a través de la protección de bienes jurídicos, sin los cuales las condiciones para la convivencia serían intolerables. Por ello, esta rama del derecho es un instrumento de disciplina social, de aplicación forma y fundamentación racional. Cabe destacar que la naturaleza de estos valores protegidos es cambiante, con respecto a la estructura de la sociedad en el tiempo. Por consiguiente, la selección de los mismos deberá ser rigurosa y en respuesta a las necesidades de la sociedad”.²

Sobre la ley penal se establece que es: “La que define los delitos y las faltas determina las responsabilidades o las exenciones y especifica las penas o medidas de seguridad que a las distintas figuras delictivas o peligro social corresponden”.³

Es la fuente formal de lo jurídico, contiene la voluntad humana y es principio del orden positivo. En efecto, es en virtud del principio de reserva o legalidad que se fija un campo en el cual todas las decisiones fundamentales competen a la ley. Así, el ciudadano tiene la certeza de que ella le dirá lo que debe o no hacerse, y en caso de cometer una infracción, las consecuencias a las cuales se los someterán.

² Ballesteros, Jesús. **Sobre el sentido del derecho**, Pág. 107

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 543



1.2. Historia del derecho penal

El derecho penal es fruto dinámico de la historia. Su historia data al periodo ubicado entre los siglos XVI y XVII, a partir del cual se configura el derecho penal como lo conocemos hoy en día. Las ideologías vertidas por la Revolución Francesa generaron un profundo cambio en el derecho penal, hasta entonces arbitrario y anárquico, caracterizado por la crueldad e incertidumbre en la pena y por la desproporción entre ésta y el delito. Se vino configurando, de esa manera, la teoría del delito".⁴

1.3. Fuentes directas e indirectas

Fuente en sentido figurado es la razón primitiva de cualquier idea o razón generatriz promotora de un hecho.

En sentido más técnico es el modo o manera en que el ordenamiento jurídico se manifiesta en la vida social.

Las fuentes del Derecho Penal difieren de las otras áreas del ordenamiento jurídico por el principio de legalidad, que rige en todos los órdenes, pero muy especialmente en Derecho Penal.

⁴ www.wikipedia.com (16-02-2012)



a. Fuentes directas: inmediatas o de producción, son aquellas que tienen virtualidad propia para crear normas jurídicas. Por ejemplo, la ley.

b. Fuentes indirectas: mediatas o de conocimiento, son aquellas que no tienen esa virtualidad pero contribuyen a la creación del Derecho. Por ejemplo, todas las restantes normas, costumbre, principios generales del derecho.

La costumbre se aplica en defecto de ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada; igual que los usos. Los principios generales del derecho se aplican sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

También son fuentes las normas de tratados internacionales cuando pasan a formar parte del ordenamiento jurídico una vez ratificados, firmados y publicados.

También se considera fuente la jurisprudencia, que complementará el Ordenamiento Jurídico con la doctrina al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho.

1.4. La ley penal

En derecho penal la ley es la única fuente del Derecho (junto a los Tratados Internacionales) por el principio de legalidad. Además rige el principio de reserva de ley y ésta ha de ser Orgánica.



De la ley se habla en doble sentido:

a. En sentido formal.- Cualquier definición es válida, pero se puede definir como la manifestación de la voluntad producida mediante el procedimiento constitucional previsto, por escrito y revestido de las demás formalidades, cuyas prescripciones deben ser acatadas por los órganos ejecutivos y judiciales.

b. En sentido material.- Entendemos por ley todo precepto que vaya acompañado de sanción punitiva.

Hay que distinguir varias clases de leyes:

a. Leyes Orgánicas.- Relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía y el régimen general y las demás previstas en la Constitución. Su aprobación, modificación o derogación exige mayoría absoluta del Congreso en votación final sobre el conjunto del Proyecto-Ley.

b. Decretos legislativos. Potestad de dictar normas con rango de ley en materias no incluidas.

c. Decretos-leyes.- Es una disposición con rango de ley ordinaria; corresponde exclusivamente al Gobierno para casos sólo de extraordinaria y urgente necesidad. No



pueden afectar a las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades.

d. Reglamentos.- Otra forma de manifestarse la norma penal es a través de los Reglamentos. A veces también se da el reglamento para completar una ley en blanco.

Las características de la ley penal son:

- Generalidad.- Dirigida a todos.
- Prohibitiva.- Prohíbe comportamientos.
- Se determina en ellas la acción típica.
- Se determina en ellas la sanción, consecuencia de la conducta, que la ley penal llama penas.

1.5. Costumbre

Además de la ley como principal fuente del Derecho Penal, la costumbre se aplica con carácter supletorio. La costumbre está formada por dos elementos:

- Material.- Repetición continua y constante.
- Formal o espiritual.- Los actos repetidamente realizados obligan jurídicamente.



No hay que confundir la costumbre con los usos ni con las llamadas buenas o malas costumbres. La costumbre se considera fuente mediata o indirecta en Derecho Penal, ya que no puede ser considerada inmediata por el principio de legalidad.

“La doctrina no tiene inconveniente en admitir la costumbre en derecho penal si ésta favorece al reo, por ejemplo, en ciertas eximentes. Generalmente se aplica con carácter supletorio en defecto de ley, pero no de manera automática. Quien quiera que se aplique debe probar su existencia”.⁵

El valor de la costumbre en derecho penal se manifiesta en que a veces puede influir en el legislador para modificar o derogar leyes penales. Ha servido también para interpretar determinados delitos; y se ha tenido en cuenta al considerar el contenido delictivo de algunas figuras jurídicas.

Tampoco puede crear normas penales, pero sí puede complementarlas. Por ejemplo, la eximente del cumplimiento de un deber, oficio o cargo es complementada por la costumbre. Porque para que yo sepa cuál es el deber de ese cargo, oficio, etc. debo ir a la costumbre.

Existirá costumbre cuando exista una repetición de uso por parte de la comunidad de forma generalizada y que se repita con la convicción de que ese uso es obligatorio.

⁵ Martínez Doral, Jose Maria. **La estructura del conocimiento jurídico**. Pág. 158



1.6. Principios generales del derecho penal

Se aplican en defecto de ley y de costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico. No se aplican en derecho penal de modo directo por razón del principio de legalidad; al igual que la costumbre podría aplicarse cuando sean a favor del reo. Están íntimamente ligados a los principios generales del derecho en cualquier ordenamiento.

1.7. Los tratados internacionales

Son fuentes generales del derecho en el ordenamiento jurídico, pero los tratados internacionales no crean derecho penal, en virtud de dos principios: a. El principio de legalidad y b. La reserva de ley orgánica.

El principio de legalidad impide que un tratado internacional pueda crear derecho penal porque no es ley orgánica. Sin embargo, un tratado internacional sí que podría derogar normas penales, llevar a cabo una interpretación de las mismas e incluso integrar normas penales. Esta integración juega un papel importante con respecto al derecho en materia de normas incompletas, leyes en blanco y las normas formuladas con criterios normativos.



Son fuente del derecho penal de forma directa al igual que la ley, ya que en materia penal tienen muchísima importancia, en muchos ámbitos: extradición, terrorismo, tráfico de drogas, sustancias psicotrópicas, etc.

1.8. La doctrina científica

No es en general una fuente del derecho penal de forma inmediata, pero sí es fuente de conocimiento del derecho formando el bloque de la doctrina científica un bloque de interpretación y aplicación del derecho.

1.9. La jurisprudencia

Tampoco es fuente directa del derecho; se puede considerar fuente indirecta, fuente del conocimiento. Hay varias opiniones encontradas en la doctrina sobre considerar o no fuente indirecta. La mayoría considera que sí lo es porque junto con la doctrina complementa el ordenamiento jurídico.

Los hechos declarados probados no se modifican ni se alteran. En los supuestos de error de derecho en la sentencia no se casa por la teoría de la pena justificada, es decir, la pena, si prospera el recurso, sería la misma. "No constituye jurisprudencia los



obiter dictum (las alusiones o consideraciones de estilo, frases marginales) empleados por el órgano jurisdiccional para dictar sentencia”.⁶

1.10. La interpretación de la ley penal

La interpretación de las normas se define como el descubrimiento y determinación de la norma al objeto de aplicarla a los casos concretos de la vida real. Las normas no siempre gozan de claridad para su aplicación por lo que se precisa su interpretación para mejor administrar la justicia.

Hay varias teorías de interpretación de las leyes:

- a. Teoría subjetiva.- Según la cual el sentido de la ley hay que buscarlo en la voluntad del legislador (mens legislatoris).
- b. Teoría objetiva.- El sentido de la ley hay que buscarlo en la ley misma (mens legis) es decir el llamado mensaje de la ley. Porque en la formación de las leyes no concurre una sola persona, sino varios en equipo, a veces varios organismos o instituciones; una vez constituido el texto la ley se emancipa de sus creadores.
- c. Teoría ecléctica.- Considera que la interpretación se hace por combinación de varios factores, de elementos subjetivos y objetivos.

⁶ Ollero, Andrés. **Interpretación del derecho y positivismo legalista**. Pág. 45



En cuanto a las clases de interpretación se hace con arreglo a varios criterios, pero fundamentalmente son:

a. Por razón de las personas:

- Interpretación auténtica.
- Interpretación doctrinal.
- Interpretación usual o jurisprudencial.

b. Por sus efectos:

- Interpretación declarativa.
- Interpretación restrictiva.
- Interpretación extensiva.

c. Por razón de las personas:

- Interpretación auténtica.- La hace el propio legislador, bien en la misma ley, bien en otra posterior que interpreta la primera.
- Interpretación usual o jurisprudencial.- Es la que hacen los profesionales del Derecho, órganos jurisdiccionales, al aplicar el Derecho.



- Interpretación doctrinal.- Es la que realiza la doctrina a través de escritos científicos, artículos, obras, informes, etc.

b. Por sus efectos:

- Interpretación declarativa.- Coincide el mensaje de la ley con su espíritu. El texto de la ley con la voluntad del legislador.

- Interpretación restrictiva.- Cuando la ley dice más de lo que el legislador ha querido decir.

- Interpretación extensiva.- Cuando la ley dice menos de lo que el legislador ha querido decir.

Además hay diferentes elementos interpretativos:

- Gramatical.- Se atiende al sentido literal de las palabras.

- Lógico.- Se atiende al razonamiento lógico.

- Histórico.- Se atiende a los avatares históricos que influyeron en su redacción.

- Sistemático.- Se atiende al conjunto del ordenamiento jurídico.

- Sociológico.- Se atiende a la realidad social del momento en que se creó la norma.



En toda interpretación debe existir el principio in dubio pro reo, es decir, si no hay certeza del delito el régimen probatorio impide que se aplique la norma más restrictiva.

La jurisprudencia y la doctrina consideran que las leyes penales deben aplicarse en sentido restrictivo, gramatical, por exigencias del principio de legalidad.

La interpretación extensiva sólo puede hacerse cuando sea favorable al reo; sino, debe ser estricta, gramatical.

1.11. Derecho penal y la Constitución Política de la República Guatemala

En su carácter de derecho complementario, el derecho penal mantiene una estrecha conexión con las demás ramas del derecho, en especial con el derecho constitucional, ya que se encuentra en relación de subordinación con la Constitución, pues esta es la ley fundamental a la que deben ajustarse todas las otras leyes de la nación que se dicten en su consecuencia.

La restricción de las fuentes de conocimiento a la ley penal está expresamente manifestada en el derecho constitucional. En efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala dispone que ningún habitante de la nación pueda ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, consagrando de esta manera el principio de legalidad, siendo este principio el fundamento sobre el cual se asienta el derecho penal que hoy nos rige. Doctrinariamente el principio de legalidad



señala que sólo puede recibir pena el sujeto que haya realizado una conducta ilícita específicamente descrita como merecedora de esa sanción, por medio de una ley que esté vigente en el momento de su realización.

Funcionalmente el principio de legalidad así formulado quita la potestad penal represiva del Poder Ejecutivo y Judicial, para dejarla en manos del Poder Legislativo, siendo ésta indelegable e intransferible, lo cual importa una garantía para el individuo ya que le asegura que la actividad represiva de aplicación (Poder Judicial) y ejecución (Poder Ejecutivo) no va a recaer sobre las conductas que no estén catalogadas como delitos por la ley.

Por otra parte, cuando el Artículo 5 establece que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella, consagra el principio de reserva que se refiere a la facultad de actuar del hombre dentro de lo permitido (lo no prohibido por el ordenamiento jurídico) sin que su conducta puede acarrearle sanción de cualquier índole que sea.

Además es una garantía del individuo ante el mismo órgano de legislación, puesto que éste no puede asignar una pena a una conducta que esté permitida por el ordenamiento jurídico. Es claro que para concretar dicha limitación, de manera previa y actuando como órgano de legislación general, tiene que prohibir esa conducta, pero al hacerlo tampoco puede traspasar ciertos límites, ya que en caso contrario significaría

una interferencia indebida en la esfera de libertad irreducible de la persona. De las pautas anteriores se desprenden el principio de intimidad y el principio de suficiencia.

1.12. El proceso penal

El proceso penal, procedimiento penal o juicio penal como también se le denomina consiste en el camino o pasos que establece la ley y que tienen que seguirse para saber si una persona es inocente de un delito del cual es acusado.

Cualquier persona puede llevar a juicio a otra si le ha ocasionado un daño en su persona, su familia o sus bienes. "No existen datos sobre un derecho precolombino sistematizado en Guatemala. Pero si de un derecho metropolitano de los invasores que se implantó durante la conquista del país. Esto fue un derecho disperso, sin control y desordenado. Muchas disposiciones dispersas y recopilaciones de leyes se sucedieron y confundieron en desordenada masa, y las mismas imperaron hasta la independencia".⁷

La antigua legislación española imperante en Guatemala, después de la independencia, se encontraba bajo la dirección de una monarquía absoluta y bajo criterios teocráticos. En materia penal, en lo relacionado con los procedimientos judiciales, el sistema de enjuiciamiento por los delitos, tenía bastante de siniestro y de secreto.

⁷ Claría Olmedo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 40

Debido a ello, a nadie le es extraño el sabor amargo, injusto y arbitrario que el sistema inquisitivo dejó, justificándose de esa forma un cambio sustancial en la forma de juzgar a los ciudadanos, capaz de dar respuesta a las necesidades de la sociedad guatemalteca que se encuentran apegadas a la necesidad de la aplicación de justicia, ya que solamente así se pueden obtener las formas justas para juzgar a las personas.

Es de importancia tener conocimiento de cuáles han sido los principales antecedentes del sistema vigente.

a. La reforma del sistema procesal penal de Guatemala

La reforma del sistema de justicia penal de Guatemala, es la respuesta a la necesidad de la introducción de mecanismos jurídicos que hagan viable y funcional el Estado de Derecho, capaz del cumplimiento de los objetivos que le son atribuidos por la ley a un Estado.

“Quizá el antecedente más concreto, en Guatemala, de una reforma procesal penal tuvo lugar durante el Gobierno del Doctor Mariano Gálvez, tiempo en que se implantó el proceso penal por el sistema de jurados, cuando se adoptaron los llamados Códigos de Livingston. Tal sistema fue duramente criticado y al mismo se atribuye uno de los



tantos motivos para la revolución que más tarde terminaría con ese gobierno y con la Federación en Centroamérica”.⁸

Es muy probable que las reformas que se implantaron en esa época no hayan sido las más apropiadas, debido a que se requiere de una cultura avanzada. Pero, se establece que fue el primer intento de transformar un sistema inquisitivo por el sistema acusatorio, debido a que en esa época, se hacía latente la necesidad de transformar la justicia penal guatemalteca.

“Un antecedente próximo lo constituye el proyecto de Código Procesal Penal presentado con fecha 6 de septiembre de 1961 al Gobierno de la República, por los abogados Romeo Augusto de León y Benjamín Lemus Morán, para sustituir en forma total el Código de Procedimientos Penales. El proyecto había sido precedido de un anteproyecto formulado por el doctor Sebastián Soler, al cual se le hicieron modificaciones sustanciales por parte de los abogados De León y Lemus Morán. Dicho anteproyecto, como lo indica Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se basa en el texto que Alfredo Vélez Mariconde y el propio Soler formularon en 1937, donde se promulgó en el año de 1939 y que más tarde se propagó a otras provincias. El anteproyecto estaba basado en el procedimiento oral como el Código de Córdoba”.⁹

Otro acontecimiento de importancia fue el seminario sobre Reforma al Código de Procedimientos Penales. El mismo se organizó por los estudiantes de derecho, quienes

⁸ Florian, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 29

⁹ Herrarte, Alberto. **Introducción al estudio del derecho procesal penal**. Pág. 37



fueron trasladados por su inquietud a establecer la necesidad de una reforma procesal penal ajustada al medio guatemalteco, que se encargó de considerar los vicios y defectos de la legislación vigente en aquella época, quienes establecieron la problemática y la impunidad.

“Los principales tópicos que desarrolló el programa, fueron los siguientes:

- a) Necesidad de la reforma procesal penal, principales defectos que pueden señalarse a la legislación de ese entonces y directrices que debería seguir un nuevo código;
- b) El proceso oral y la posibilidad de su implantación en áreas urbanas y en áreas rurales, implantación progresiva, instancia única;
- c) De la prueba y su apreciación, vicios en la recepción de la prueba en el proceso penal, forma de combatir el falso testimonio, sistema de apreciación de la prueba que fuera aconsejable;
- d) De la instrucción, conveniencia de separar la función de instructor de la del Juez de sentencia, conveniencia de agotar la pesquisa o de una instrucción simplemente preparatoria, hasta dónde debe extenderse el secreto del sumario, reformas aconsejables;



e) De la acusación y de la defensa; conveniencia de seguirse un sistema predominante acusatorio; acusación de particulares, cómo lograr la participación más activa del abogado de la defensa;

f) Del presupuesto, análisis de la administración de justicia desde el punto de vista del personal y del número de tribunales, posibilidad de implantar un nuevo sistema sin aumento considerable del presupuesto, policía judicial y cuerpos técnicos;

g) El sistema de jurados, ventajas e inconvenientes, experiencias de este sistema en América Latina, posibilidad de implantarlo en Guatemala".¹⁰

La mayoría de profesionales que participaron en dicho evento académico, estuvieron de acuerdo con una reforma total y con la implantación del sistema oral en Guatemala. Las conclusiones de ese seminario fueron las siguientes:

- 1) Indivisibilidad del poder de acusar;
- 2) Adopción del sistema acusatorio;
- 3) Juicio público y oral;
- 4) Adopción del sistema de la sana crítica en la apreciación de la prueba;
- 5) Existencia de dos instancias;
- 6) El Ministerio Público debe tener bajo su mando una policía de investigación de los delitos a fin de que la Institución aporte la prueba al tribunal.

¹⁰ **ibid.** Pág. 39



Con la promulgación del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala se hace realidad la reforma de la justicia penal en Guatemala. Dicho código constituye para Guatemala el instrumento jurídico procesal penal más avanzado y que soluciona la problemática que padece la administración de justicia guatemalteca; queda entonces en manos de todos los operadores de justicia, una ley que se aplica a un proceso penal constitucional donde se respeten y se observen las garantías constitucionales de las partes.

b. Sistema de procesos penales

Diversas formas de enjuiciamiento penal han existido a lo largo de la historia y se han venido desarrollando en diversas eras de la humanidad, de conformidad con teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídico-social de Guatemala.

Entre esos sistemas se encuentran: el sistema acusatorio, inquisitivo y el mixto. Solamente mediante el estudio de los mismos se pueden establecer y determinar las características que informan al sistema acusatorio imperante en el medio guatemalteco, ya que dan respuesta a los postulados de política criminal moderna, donde el imputado reivindica su calidad de persona humana, y se le devuelven las garantías y derechos procesales que con anterioridad tenía vedados.



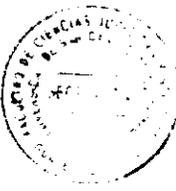
c. Sistema acusatorio

De conformidad con este sistema, la característica del mismo relativa al enjuiciamiento es aquella en la que la división de los poderes que se ejercen dentro del proceso, se encuentran de la siguiente forma: por un lado se encuentra el acusador, quien busca penalmente y ejerce el poder requirente, y por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo para el efecto el derecho de defenderse y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decisión.

También existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las primeras son aquellas que se observan en las funciones que se llevan a cabo durante el proceso.

Dichas funciones son tres: la función de acusador, la función de defensa y la función de decisión.

Si se le imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que llevar a cabo la imputación. Por otro lado, es necesario conceder al acusado la oportunidad de defensa y de rebatir la imputación que se le hace. Por último, tiene que resolverse la situación del imputado, al tener que ser juzgado e imponiéndosele una pena si es culpable, o bien absolviéndolo si es inocente.



Si las tres funciones anotadas en el párrafo anterior se encuentran concentradas en una misma persona, entonces se tiene un proceso inquisitivo, y por el contrario si cada una de estas funciones es ejercida por distintas personas, se tiene un proceso acusatorio. La división de roles de los órganos no impide tan sólo la parcialidad del Juez, sino que también suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.

La circunstancia relativa a que el acusado enfrente a alguien que se le opone o sea al Ministerio Público da mayor libertad a su posición jurídica. Debido a que ya no es simple objeto de una inquisitivo por el Juez omnipotente a quien debe guardarse de atacar, sino un sujeto procesal y un contrincante del fiscal.

“Entre las principales características que se pueden señalar, al sistema acusatorio, están:

- Es de única instancia.
- La jurisdicción es ejercida por una asamblea o tribunal popular.
- No se concibe el proceso, sino a instancia de parte ya que el tribunal no actúa de oficio.
- El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano.
- El acusado se defiende de ella en un marco de paridad de derechos con su acusador.



- Las pruebas son aportadas únicamente por las partes.
- Todo el proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio.
- La sentencia que se dicta no admite recursos.
- Por la naturaleza y características de este tipo de procesos, el acusado generalmente se mantiene en libertad".¹¹

Al conocer a fondo, los principios filosóficos en que se inspira el sistema acusatorio, se comprende con mayor facilidad que ésta forma de juzgar a una persona, es la que otorga una mejor respuesta a un proceso penal legal, justo y auténtico, donde las funciones de acusación, defensa y de decisión, se encuentran legalmente separadas.

La relación dialéctica que se da en la relación jurídica procesal en el sistema acusatorio, es desarrollada a cabalidad. Por otro lado, es de importancia señalar que no se puede concebir, a la inquisición como un sistema de enjuiciamiento penal en el seno del medio constitucional guatemalteco, debido a que el mismo no se encuentra en consonancia con los postulados jurídicos orientados a dignificar al delincuente.

En dicho orden de ideas anotado, es importante señalar que en la legislación guatemalteca la función de acusación del sistema anotado, le está encomendada al Ministerio Público mediante el Fiscal General de la República y su cuerpo de fiscales.

¹¹ Barrientos Pellecer, César. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 16



Además la función de defensa se encuentra atribuida a todos los abogados colegiados activos y la función de juzgar y controlar el proceso penal, se encuentra encomendada a los Jueces de Primera Instancia, quienes son los contralores de la investigación.

El proceso penal en su fase de juicio, se instituye oral y públicamente. La fase de juicio penal se desarrolla ante un Tribunal de Jueces letrados o de derecho. El juicio penal, se inspira de conformidad con los principios de inmediación, concentración, contradictorio, oral y público. El imputado recobra su condición de parte en el proceso penal y deja de ser objeto de la investigación.

La declaración del imputado es constitutiva de un derecho de defensa, y su confesión se valoriza de conformidad con el principio in dubio pro-reo y como un medio de defensa. Las pruebas del proceso se valoran de conformidad a la sana crítica razonada. También, se instituye el servicio público de defensa que se encuentra adscrito a la Corte Suprema de Justicia y al Organismo Judicial.

“En definitiva la existencia de un pensamiento universalmente admitido en el juicio oral, público, contradictorio y continuo se presenta como el mecanismo más apto para lograr la reproducción lógica del hecho delictuoso, como el más eficiente para descubrir la verdad, como el idóneo para que el juez forme un recto y maduro convencimiento, como el mejor para excluir el arbitrio judicial y dar a las partes la oportunidad para defender sus intereses, como el que permite el control público de los actos judiciales,



que es fuente de rectitud, de ilustración y de garantía de justicia y que mejor responde a las exigencias constitucionales".¹²

También, es de importancia anotar que el Código Procesal Penal en los Artículos que a continuación se citan, trae incorporadas algunas normas, en las cuales de forma expresa faculta al juez o al tribunal para recabar de oficio, las evidencias y los actos de investigación, ya sea en la etapa preparatoria o en el juicio.

El Artículo 318 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Cuando se ignore quién ha de ser el imputado o cuando alguno de los actos previstos en el Artículo anterior sea de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir verbalmente la intervención del juez y éste practicará el acto con prescindencia de las citaciones previstas en el Artículo anterior, designando un defensor de oficio para que controle el acto.

Cuando existiere peligro inminente de pérdida de elemento probatorio, el juez podrá practicar, aun de oficio, los actos urgentes de investigación que no admitan dilación. Finalizado el acto, remitirá las actuaciones al Ministerio Público. En el acta se dejará constancia detallada de los motivos que determinaron la resolución.

En los actos de anticipo de prueba testimonial que sean de extrema urgencia, cuando el caso lo amerite y justifique se recibirá la declaración del testigo por videoconferencia u otro medio electrónico con la presencia del defensor de oficio".

¹² **Ibid.** Pág. 20



El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 351 regula: “En la decisión, el tribunal podrá ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas”.

El Artículo 381 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “El tribunal podrá ordenar, aun de oficio, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaron indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso, la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días. También podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible”.

Es de importancia anotar que en los Artículos citados todavía se refleja la mentalidad inquisitoria del legislador y sus actuaciones son las únicas excepciones en donde el juez puede practicar actos de investigación o de prueba.

d. Sistema inquisitivo

“La palabra inquisición se deriva de los quaestores, Estos eran ciudadanos encargados por el senado romano de investigar ciertos delitos”.¹³ La inquisición es el nombre con el cual se conoce a todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de

¹³ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Pág. 25



organización política. Es germinado en las postrimerías del imperio romano y desarrollado como derecho universal tanto por glosadores y post glosadores, luego pasó a ser derecho eclesiástico y, posteriormente laico. En su época se consideró como la forma jurídica de mayor conveniencia pacífica dentro de ese régimen político.

Este sistema de proceso penal tiene las siguientes características:

- El proceso se inicia de oficio, incluso mediante una denuncia anónima;
- El juez asume la función de acusar y juzgar;
- La justicia penal pierde el carácter de justicia popular para convertirse en justicia del Estado, afirmándose el ius puniendi del Estado;
- El proceso es escrito y secreto, carente del contradictorio;
- La prueba se valoraba mediante el sistema de la prueba tasada;
- El proceso penal no reconoce la absolución de la instancia;
- Los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo ello un paso para la especialización de la justicia;
- Se admite la impugnación de la sentencia;
- La confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba la tortura y el tormento;
- La prisión preventiva del acusado quedaba al arbitrio del juez;
- El imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación.



La inquisición se encarga de responder a un sistema del proceso penal, cuya concepción se traduce claramente en la concentración del poder central en una sola persona. En este sistema el juez lleva a cabo la investigación, acusación y a su vez juzga lo que lo sitúa en un plano parcial.

Lo más grave del sistema en mención consiste en que el juez; valora los medios probatorios que se hayan recabado por el mismo durante la investigación, y vela además por las garantías del imputado.

Como consecuencia de ello, el imputado no es parte procesal, sino que es un objeto de la investigación, quien desvaloriza y deshumaniza al imputado. Su fin primordial consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico establecido.

El sistema inquisitivo no da respuesta a los postulados que exige un Estado de derecho, cuyo fundamento consiste en la primacía de la persona humana. Tampoco da respuesta a una política criminal moderna que apunte a la humanización, reeducación y resocialización del delincuente. Por ende justifica la suplantación de este sistema antiguo por el sistema acusatorio.

e. Sistema mixto

“Este sistema, inicia con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, en el siglo XIX. Su denominación deviene a raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y



también del inquisitivo, pero en su filosofía general predominan los principios del acusatorio".¹⁴

El sistema anotado fue introducido por los revolucionarios franceses; y fue en Francia donde se aplicó por primera vez, cuando la Asamblea Constituyente planteó las bases de una forma nueva que divide el proceso en dos fases.

El juicio penal mixto es un término medio entre el proceso meramente acusatorio y el inquisitivo. Este sistema se encarga de orientar la forma de juzgar al imputado utilizando los procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo.

Es así como el proceso penal se divide en dos fases: la primera tiene por objeto la instrucción o investigación, y la segunda versa sobre el juicio oral y público.

El sistema mixto tiene las siguientes características:

- El proceso penal se divide en dos fases, la instrucción y el juicio.
- Impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal.
- La prueba se valora conforme a la libre convicción, conocido como sana crítica.
- Este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.

¹⁴ Chacón Corado, Mauro. **El enjuiciamiento penal guatemalteco**. Pág. 56



CAPÍTULO II

2. La función del Ministerio Público

2.1. Fundamento legal

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Este artículo establece que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

El Ministerio Público como institución en Guatemala, surgió de la separación de éste y la Procuraduría General de la Nación, el 18 de mayo del año 1994, cuando entró en vigor la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República, siendo este momento trascendental en el país, toda vez que se adopta el sistema procesal penal acusatorio, en vez del inquisitivo, que había prevalecido en Guatemala por tanto tiempo, y que no cumplía con los requerimientos del sistema procesal penal actualizado, en el que no se respetaban las garantías constitucionales y procesales, que la misma Constitución Política de la República de Guatemala, reconocía desde el año de 1986. "Con ello se le determinan sus funciones que debe



ejercer dentro del ámbito de la Democracia, con valores tales como: la dignidad, libertad e igualdad, preservando el estado de derecho, dentro de un marco respetuoso de las garantías constitucionales y de los derechos humanos.

Es necesario mencionar que la autonomía del Ministerio Público, se vio menoscabada en sus inicios. Pero fue el 5 de julio de 1995, cuando a través de la publicación de una sentencia de la Corte de Constitucionalidad, entró en vigencia la reforma al artículo cuatro de la Ley Orgánica del Ministerio Público, quedando establecido que el Organismo Ejecutivo ya no podía dar instrucciones generales al Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público para que orientara sus funciones.

Así pues, el artículo tres del Decreto 40-94 del Congreso de la República, desglosa una parte de la naturaleza jurídica del Ministerio Público, al referirse a la autonomía del mismo; toda vez que ahí se establece que esa institución actuará independientemente, por su propio impulso, en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado, ni autoridad alguna”.¹⁵

A partir del año de 1994, el Ministerio Público, inicia su funcionamiento como Institución autónoma y descentralizada, promulgando el Congreso de la República de Guatemala, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual contempla su estructura jerárquica y administrativa.

¹⁵ López Cárcamo, Silvia. **Estudio de la Ley Orgánica del Ministerio Público**. Pág. 3



2.2. Naturaleza jurídica

Como institución el Ministerio Público debe de desarrollar los principios contenidos en la Constitución Política de la República al señalar que esta institución es auxiliar de la administración pública, con el objeto de garantizar dentro del marco legal todos aquellos actos desarrollados por las diversas instituciones que integran la estructura orgánica del Estado; en ese sentido también se establece que la institución del Ministerio Público es auxiliar de los Tribunales con funciones autónomas, en la cual la acción pública corresponde al Ministerio Público con el objeto de la averiguación de un hecho señalado como delito y de las circunstancias en que pudo ser cometido, al establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

Por lo anterior se estima que la naturaleza jurídica del Ministerio Público lleva implícitas dos funciones: una dentro del ámbito del Derecho Administrativo, al regular las actuaciones de los particulares dentro de la administración pública y la otra para establecer la participación culpable o inculpable del sindicado.

Ambas acciones persiguen un solo fin como lo es la observancia del estricto cumplimiento de las Leyes en nuestro país, lo cual viene a fortalecer los principios democráticos de armonía y concordia dentro de la sociedad y fundamentalmente el fortalecimiento del régimen de legalidad.

2.3. Función del Ministerio Público

“El sistema judicial es el encargado de garantizar y tutelar el respeto de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones en una sociedad”.¹⁶

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, lo cual está descrito en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 251.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, establece la siguiente definición en Artículo 1 sobre dicha institución, la cual dice: El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece.

Dentro de las funciones del Ministerio Público, el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece las siguientes funciones del Ministerio Público, sin

¹⁶ Moreno Ocampo, Luis (director). **La hora de la transparencia en América Latina**. Pág.97



contradecir las que les son atribuidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y otras leyes:

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

Por otra parte el jefe del Ministerio Público, lo es el Fiscal General de la Nación y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y será nombrado por el Presidente de la República de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por:

- El Presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside;



- Los Decanos de las Facultades de Derecho o de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades de Guatemala;
- El Presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios; y
- El Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala.

Para la elección de candidatos se requiere el voto de por lo menos las dos terceras partes de los miembros de la Comisión de Postulación.

En las votaciones, tanto para integrar la Comisión de Postulación como la integración de la nómina de candidatos, no se aceptará ninguna representación. El Fiscal General de la Nación durará cuatro años en el ejercicio de sus funciones (iniciando el 15 de mayo del año en que es electo y terminando el 14 de mayo del cuarto año) y tendrá las mismas preeminencias e inmunidades que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Presidente de la República podrá removerlo por causa justificada debidamente establecida.

Dentro del proceso penal es necesario establecer que el Ministerio Público ejercerá la acción civil cuando el titular de la acción sea incapaz y carezca de representación (Artículo 538 Código Procesal Penal). En este caso el fiscal debe asumir de oficio el ejercicio de la acción civil, aunque a través de la denuncia (Artículo 301 Código Procesal Penal) se puede producir la delegación. En cualquier caso el fiscal deberá promover la acción civil antes de presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento (Artículo 131 Código Procesal Penal).



Al analizar el articulado del Código Procesal Penal, se plantea la duda de saber si el afectado capaz, puede delegar el ejercicio de la acción en el Ministerio Público. El Decreto 32-96 suprimió el párrafo final del Artículo 129 en el que se explicaba que el Ministerio Público podía ejercer la acción civil cuando el titular de la acción civil era incapaz y carecía de representación o cuando siendo capaz delegase su ejercicio. Sin embargo, el Artículo 301 faculta al que interpone una denuncia (que difícilmente será un incapaz sin representación) a delegar el ejercicio de la acción civil.

Aunque la situación no ha quedado definida, en atención al principio de respeto a la víctima (Artículo 8 Ley Orgánica del Ministerio Público), sería conveniente que el fiscal interpretase extensivamente la facultad del ejercicio delegado de la acción civil.

Por otra parte, el fiscal directamente o por medio de la Oficina de Atención a la Víctima, puede remitir al damnificado a los bufetes populares o a ONGs para que estos le apoyen en el ejercicio de la acción por la vía civil. Independientemente de que ejerza o no la acción civil, es obligación del fiscal, durante el procedimiento preparatorio verificar el daño causado (Artículo 309 Código Procesal Penal).



2.4. Significado procesal, su correcto actuar y carácter del Ministerio Público.

El nombre Ministerio Público, es una expresión consagrada por la doctrina y la legislación, por lo que en atención a ello, debemos determinar su razón de ser y el ámbito de su actuación.

El Ministerio Público, representa intereses generales y según sea la personificación de esos intereses generales, así será el tipo de Ministerio Público que se obtenga. De esa cuenta, para unos, la personificación es la sociedad; para otros, el poder Ejecutivo y, por último se dice que personifica a la ley. Se informa que el Ministerio Público personifica a la sociedad, únicamente por ser el reflejo de ella, pero nunca por la expresión de los anhelos de la misma. En cuanto a que el Ministerio Público personifica el poder Ejecutivo en sus relaciones con la administración de justicia, ello de conformidad con el modelo francés, nos referiremos al Ministerio Público en cuanto a ejercer la acción penal en nombre del Estado.

Al decir que el Ministerio Público es representante de la ley, es la afirmación más correcta; cuyo interés es la justicia, la observancia y aplicación de la ley, aunque no es único en la representación de la ley, pues también a los tribunales se les atribuye esa representación.

2.5. El Ministerio Público y su actuar.

La actividad del Ministerio Público, descansa sobre tres aspectos:

- Actividad Inquirente: esta actividad es observada en el procedimiento preparatorio, cuyo objetivo es encontrar elementos para formular la acusación al concluir el mismo.
- Actividad de Persecución o Requirente: la cual se observa cuando el Ministerio Público formula la acusación, al encontrar elementos para la persecución penal del sindicado, dando inicio con ello a la fase intermedia.
- Actividad de Realización de los Resultados Obtenidos: es la que se da en la ejecución de las sanciones.

2.6. La acción penal y el Ministerio Público en la legislación guatemalteca.

La legislación guatemalteca en general reconoce el principio de legalidad determinado en la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su Ley Orgánica; estimación que hace tomando en cuenta como premisa básica del sistema procesal acusatorio, que la acción penal por delitos públicos corresponde al Ministerio Público y que fue introducida por el Código Procesal Penal, lo cual se



aprovechó en las reformas constitucionales de 1994, lo que permite comprender la función del Ministerio Público.

Al igual que la Carta Magna, la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente, la cual como se indicó en los antecedentes históricos también desarrolla el principio de legalidad al definir el Ministerio Público, como: “una institución con funciones autónomas que promueve la persecución penal, dirige la investigación de los delitos de acción pública y vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país”.

2.7. Principios que rigen la organización del Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público de 1994 ha puesto en vigencia una organización de la institución que se rige por distintos principios que pueden observarse a través de varias de sus normas. Siendo esos principios:

- **Unidad:** Conforme este principio, enunciado en el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Ministerio Público es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución (ver Artículo 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo.



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

El Consejo del Ministerio Público es un órgano por fuera de la estructura jerárquica, en tanto tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General. La función del Consejo es de suma importancia para "equilibrar" la estructura jerárquica, puesto que su composición permite, además de tener representantes electos por el Congreso de la República, tener fiscales electos en asamblea de fiscales donde las jerarquías se diluyen y todos tienen igual representación, esto es, un voto cada fiscal de distrito, de sección, agente fiscal y auxiliar fiscal.

- **Objetividad:** Se ha señalado que una de las características principales del enjuiciamiento penal en un estado de derecho, es la separación de funciones entre la persona que detenta la función jurisdiccional de aquel que ejerce la función requirente. A estas personas se le agrega una plena participación del imputado y su defensor, que contradice la afirmación del requirente. Así se conforma, aparentemente, una relación de contradicción entre el acusador, el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes.

- **Subordinación de la policía nacional civil y demás cuerpos de seguridad:** Para la investigación del delito y para el ejercicio de la acción penal pública, se le ha encargado al Ministerio Público, la dirección de la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad del Estado, conforme lo señala el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Esta dirección y supervisión se ejerce respecto de todas las fuerzas de seguridad públicas (Policía Nacional Civil, Policía Militar Ambulante, Ejército, etc.) e incluso privadas, cuando ejerzan funciones, en el caso concreto, de investigación del delito. Paralelamente a la facultad de supervisión y dirección, se obliga a estas fuerzas de seguridad a informar y cumplir las órdenes de los fiscales (Artículo 51 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

- **Respeto a la víctima:** La Ley Orgánica del Ministerio Público continua la línea trazada por el Código Procesal Penal, en cuanto a otorgar mayor participación a los ciudadanos en general y más precisamente a la víctima. En efecto, además de la ampliación del concepto de víctima o agraviado que realizan los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal para los casos de Derechos Humanos y a la participación de asociaciones de ciudadanos para la protección de intereses colectivos, la Ley Orgánica del Ministerio Público le otorga mayor participación y le permite accionar algunos mecanismos internos dentro del Ministerio Público para controlar, externamente, que a través de la organización jerárquica no se cumpla con la ley.



2.8. Estructura de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

"El 18 de mayo de 1994 entró en vigencia la Ley Orgánica del Ministerio Público, puesto que en esa época el Decreto 512 del Congreso de la República, debía ser reformado por el decreto 40-94 del Congreso de la República, para que se adecuara a las reformas de la Constitución Política de la República y cumplir eficientemente con las funciones que le atribuye el Artículo 251 de dicho cuerpo legal.

El nuevo Código Procesal Penal le asignaba al Ministerio Público la función de investigar y ejercer la acción penal, lo que hacía necesario emitir la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público, para que reflejara la nueva realidad procesal, de modo que cumpliera con las funciones que la ley establecía".¹⁷

Esta Ley, desarrolla la función que cada Fiscalía existente hasta ese momento, tiene designada, así como las principales funciones de las unidades y en particular del Consejo del Ministerio Público, como máximo órgano de deliberación y toma de decisiones por parte de esta Institución. La Ley Orgánica del Ministerio Público, sirvió como patrón, para los acuerdos que con posterioridad fueron suscribiendo los Fiscales Generales que estuvieron a cargo en sus respectivos períodos, tanto en materia Administrativa, como para la creación de nuevas Fiscalías, y la designación de funciones para estas.

¹⁷ López Cárcamo, **Op. Cit.** Pág. 5



El Ministerio Público, para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, se encuentra estructurado de conformidad con lo establecido en su Ley Orgánica.

Para fines de ejecución y de acuerdo con la función que se desarrolla, es posible diferenciar tres áreas:

El área de Fiscalía a quien corresponde realizar la labor sustantiva.

El área de Investigación y

El área de Administración

2.8.1 Área de Fiscalía

El área de Fiscalía se integra con el Despacho del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, con 23 Fiscalías Distritales ubicadas en cada uno de los Departamentos de la República, 31 Fiscalías Municipales y 14 Fiscalías de Sección con cobertura nacional, excepto las Fiscalías: Contra el Crimen Organizado, Delitos Contra el Ambiente, Narcoactividad, de la Mujer, y de la Niñez y Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal, que son especializadas de acuerdo con cierto tipo de delitos.



A continuación se describe cada una de las unidades:

a. Fiscalía General de la República:

Es la unidad superior de Fiscalía, encargada de velar por el buen funcionamiento del Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal en todo el territorio nacional.

b. Fiscalías Distritales y Municipales:

Las Fiscalías Distritales y Municipales son las encargadas de ejercer la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público en el ámbito territorial que se les asigne, de conformidad con la organización vigente en la institución.

Según el artículo 24 del Decreto Número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público, las Fiscalías están a cargo de un Fiscal de Distrito que son los Jefes del Ministerio Público en los Departamentos y los responsables del buen funcionamiento de las mismas, dependen jerárquicamente del Fiscal General de la República.

Regionalización de Fiscalías: Las Fiscalías Distritales y Municipales para hacer más eficiente las labores de coordinación, están organizadas en las siguientes regiones:

Región Metropolitana: Guatemala: Mixco, Villa Nueva, San Juan Sacatepéquez, Amatitlán, Villa Canales, Palencia, Santa Catarina Pinula y Chinautla.



Región Central: Chimaltenango; Escuintla: Santa Lucía Cotzumalguapa, Nueva Concepción, San José; Sacatepéquez; Solola: Santiago Atitlán.

Región Norte: Alta Verapaz: Chisec, Santa Cat. La Tinta; Baja Verapaz: Rabinal; Petén: Poptún, La Libertad, Sayaxché.

Región Nororiente: Chiquimula: Esquipulas; El Progreso; Izabal: Morales; Zacapa: Gualán.

Región Noroccidente: Huehuetenango: Santa Eulalia, La Democracia; Quetzaltenango; Quiché: Santa María Nebaj, Ixcán, Joyabaj; San Marcos: Malacatán, Tecun Umán, Ixchiguán; Totonicapán.

Región Suroriente: Jalapa; Jutiapa: Agua Blanca, Moyuta; Santa Rosa: Casillas, Taxisco.

Región Suroccidente: Retalhuleu; Suchitepéquez; Coatepeque.

c. Fiscalía Distrital de Guatemala:

La Fiscalía del Distrito de Guatemala a partir de la reorganización, o sea del mes de diciembre del año 2004, para su funcionamiento está conformada por 35 Agencias Fiscales distribuidas así: 10 Agencias Fiscales que atienden los Delitos Patrimoniales;



15 Agencias Fiscales de Desjudicialización que atienden delitos de menor gravedad y 10 Agencias Fiscales de delitos contra la vida e integridad de la persona. En la actualidad se han aumentado 5 Fiscalías de Delitos Patrimoniales y 10 Fiscalías de Delitos contra la Vida e Integridad de las Personas. La integran además, las Fiscalías Municipales de Mixto, Villa Nueva, San Juan Sacatepéquez y Amatitlán, así como una Oficina de Atención Permanente y una Oficina de Atención a la Víctima.

La Oficina de Atención Permanente: Es la responsable de proporcionar información sobre el trámite y el procedimiento para interponer una denuncia, efectuar la recepción y registro computarizado de las mismas y su distribución a las fiscalías correspondientes.

Tiene a su cargo también la extensión de constancias y solicitudes de exámenes médico forenses así como entrevistas y orientación al usuario para acudir a otras instituciones vinculadas al sector justicia.

El mejoramiento en la atención a las víctimas del delito es tema de especial atención dentro de la política criminal del Ministerio Público, por lo que la Oficina de Atención Permanente, ha mejorado el espacio físico para la atención de los denunciantes. En esta Oficina se reciben denuncias escritas y verbales, las cuales son analizadas, tipificadas por delito y enviadas a las Agencias Fiscales, Fiscalías Distritales o de Sección, asimismo se reciben prevenciones de la Policía y todo el flujo de trabajo que traslada el Organismo Judicial; también se emiten constancias.



La Oficina de Atención a la Víctima: Es la encargada de proporcionar a la víctima directa o colateral, información y asistencia urgente y necesaria, facilitándole el acceso a los servicios de asistencia psicológica, médica, social y legal que requieren para la solución de su problema y restablecer el estado de equilibrio integral previniendo secuelas postraumáticas.

Se puede decir que es la unidad de carácter asistencial y humanitario, dirigida a la atención integral y urgente de víctimas de delitos, con el fin de neutralizar en ellas los efectos negativos del hecho e iniciar su proceso de recuperación, contribuyendo a disminuir la sobre victimización producida por el sistema penal.

Las Oficinas de Atención a la Víctima del Delito, funcionan en cada una de las Fiscalías Distritales y Municipales del Ministerio Público. La Oficina de Atención a la Víctima Metropolitana cuenta con un equipo multidisciplinario de profesionales que brinda atención victimológica especializada a las personas que ha sido vulneradas en sus derechos, por actos que riñen con la ley.

Con el trabajo de la Oficina de Atención a la Víctima se propicia restablecer el estado de equilibrio emocional e integral de las víctimas, prevenir secuelas postraumáticas y minimizar en lo posible la victimización secundaria; objetivos que se cumplen mediante la asistencia y asesoramiento, que facilita el acceso a servicios de asistencia médica, social, psicológica y legal, según el caso lo amerite. También funcionan las Oficinas de



Atención a la Víctima en la Policía Nacional Civil y en la Procuraduría de los Derechos Humanos, instituciones involucradas en la atención de víctimas y que tienen a su cargo la atención primaria de las personas que hayan sufrido un daño psicológico, físico, patrimonial, legal o social.

d. Fiscalías de Sección:

Fiscalía de Delitos Administrativos: Es la Fiscalía encargada de la investigación y ejecución de la acción penal en todos aquellos delitos que atenten contra la administración pública o en los que se lesionen intereses del Estado; así como los cometidos por funcionarios y empleados de los organismos y entidades estatales, descentralizadas y autónomas inclusive de los Presidentes de los Organismos del Estado, de conformidad con lo establecido en el Código Penal.

Fiscalía de Delitos Económicos: Es la Fiscalía encargada de investigar y ejercer la acción penal en todos aquellos delitos que atenten contra la economía del país.

Fiscalía de Delitos de Narcoactividad: Tiene a su cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos los delitos vinculados con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de estupefacientes en todo el territorio nacional.

Fiscalía de Delitos contra el Ambiente: Tiene a su cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos aquellos delitos cuyo bien jurídico tutelado sea el medio ambiente.



Fiscalía de la Mujer: Es la Fiscalía encargada de intervenir en aquellos casos en los que se involucre a una o varias mujeres, de conformidad con las atribuciones que le confiere al Ministerio Público, la Constitución Política de la República, Convenios y Tratados Internacionales y demás Leyes del país.

Unidad de la Niñez y Adolescencia Víctima: Esta Unidad fue creada según acuerdo número uno guión dos mil cuatro, del Consejo del Ministerio Público; en sus considerandos establece: "Que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Ministerio Público le corresponde investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las Leyes de la República y los Tratados y Convenios Internacionales.

Que se ha recibido la propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público para crear la Unidad de la Niñez y Adolescencia víctima, adscrita a la Fiscalía de Sección de la Mujer, para que conozca los hechos delictivos que se cometan en contra de la niñez y adolescencia y de velar por el respeto irrestricto de los derechos de los niños y adolescentes. Esta iniciativa es congruente con las funciones que por mandato constitucional le corresponde ejercer al Ministerio Público.

Fiscalía contra el Crimen Organizado: Tiene a su cargo conocer los delitos de comisión sistemática, de alto impacto social y cometidos por bandas de delincuentes. Está organizada para su funcionamiento por las siguientes unidades: contra secuestros y



extorsiones, contra robo de vehículos, de delitos relacionados con los bancos, aseguradoras y demás instituciones financieras, contra la trata de personas, explotación y prostitución de menores.

Fiscalía contra la Corrupción: Tiene a su cargo la investigación, persecución y la acción penal de todo delito cometido por funcionario, empleado público y particulares, en relación con la administración pública y de los delitos que atenten contra la economía del país, el régimen tributario y aduanero.

Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual: Encargada de investigar y perseguir penalmente los delitos contra el derecho de autor, la propiedad intelectual y delitos informáticos que se cometen en todo el territorio nacional.

Fiscalía de Ejecución: Tiene a su cargo la intervención ante los jueces de ejecución así como promover todas las acciones referidas a la ejecución de la pena y la suspensión condicional de la persecución penal.

Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y exhibición personal: Es la Fiscalía encargada de intervenir en los procesos de inconstitucionalidad, amparo y exhibición personal.

Promueve todas aquellas acciones que tienen por objeto velar por el estricto cumplimiento de la Constitución Política de la República y demás leyes de la materia.



Fiscalía Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos: Es la encargada de conocer todos los procesos de hechos delictivos y acciones que tengan relación con actividades relativas al Lavado de Dinero u Otros Activos, a que se refiere el Decreto 67-2002, del Congreso de la República de Guatemala.

Fiscalía de Delitos Contra el Patrimonio Cultural de la Nación: Esta Fiscalía se crea según Acuerdo 002-2003, la cual tiene competencia para investigar y perseguir penalmente los delitos contra el patrimonio cultural que se cometan en todo el territorio nacional.

Fiscalía de Derechos Humanos: Creada según Acuerdo 03-2005 del Consejo del Ministerio Público. Anteriormente funcionaba como una Fiscalía Especial, con el Acuerdo eleva su categoría a Fiscalía de Sección y absorbe las Unidades de Activistas de Derechos Humanos, Operadores de Justicia y de Periodistas y Sindicalistas.

e. Fiscalías y Unidades Especiales

Fiscalía Especial de Delitos de Estafa Contra el Registro de la Propiedad: Tiene a su cargo investigar todos los casos relacionados con los títulos de propiedad mueble e inmueble a nivel República.



Unidad de Impugnaciones: Tiene a su cargo el planteamiento de los recursos de apelaciones especiales que procedan ante los Tribunales de Sentencia y Ejecución, impugnando las sentencias y demás resoluciones así como las de los recursos de apelación especial que plantee la defensa contra las sentencias condenatorias, remitiendo posteriormente a donde corresponde lo actuado.

2.8.2 Área de Investigación

Está representada por la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, que tiene a su cargo el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos que investigan los órganos del Ministerio Público, bajo la conducción del Fiscal a cargo del caso. (Artículo 40, Ley Orgánica del Ministerio Público).

Depende jerárquicamente del Fiscal General de la República y está integrada por tres Subdirecciones: Ciencias Forenses, Criminal Operativa y Técnico- Científica.

2.8.3 Área de Administración

El Área de Administración está conformada por todas las dependencias del Ministerio Público que se constituyen en las unidades de apoyo a la labor que desarrollan el área de fiscalía y la de investigaciones, estando contempladas dentro de ésta: La División

Administrativa, la Unidad de Auditoría Interna, la Unidad de Asesoría Técnica,
Supervisión General y otras.





CAPÍTULO III

3. La funcionalidad del arraigo como medida de coerción en el proceso penal

3.1. Las medidas de coerción

La Enciclopedia Encarta 2006 establece que es una: "Presión ejercida sobre alguien para forzar su voluntad o su conducta. Sobran amenazas y coerciones".¹⁸

El tratadista Cafferata Nores señala que: "La coerción personal es una limitación a la libertad física de la persona; la coerción real importa una restricción a la libre disposición de una parte del patrimonio. Ambas tienen en común la finalidad de garantizar la consecución de los fines del proceso y pueden afectar al imputado o a terceros".¹⁹

Las medidas de coerción de naturaleza instrumental, es decir que son elementos procesales que se imponen durante el curso de un proceso penal, con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas.

¹⁸ Enciclopedia Encarta 2006. Pág. 167

¹⁹ Cafferata Nores, José I. Medidas de coerción en el nuevo código de procedimiento penal. Pág. 4



Las medidas de coerción tienden a evitar los peligros de obstaculización o peligro de fuga del imputado en el proceso y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena. Si luego de comprobada la culpabilidad del imputado en juicio este pudiera sustraerse al cumplimiento de la sanción, la justicia se vería burlada y la sociedad perdería la confianza en el derecho.

Respecto a las medidas de coerción el Manual del Fiscal establece que: "...las mismas deben ser reales y tienen también como fundamento genérico el asegurar el resultado del juicio y el evitar la obstaculización a la investigación. Asimismo rige para ellas el principio de excepcionalidad y el de proporcionalidad".²⁰

3.1.1. Justificación de su existencia

La justificación de la existencia de las medidas de coerción se encuentra en la necesidad de asegurar la presencia o vinculación del sujeto activo del delito al proceso penal. Mediante la aplicación de las medidas de coerción, que son un instrumento procesal. Existiendo además el peligro de fuga u que es la posibilidad de que el sindicado dificulte la investigación mediante la afectación, por si mismo o a través de terceros, de los medios de prueba.

El proceso penal encuentra su legitimación como ejercicio de poder estatal en la verificación de los hechos, esto es, en la búsqueda de la verdad procesal. Por tal razón,

²⁰ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 102



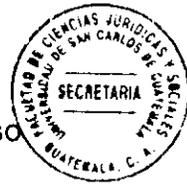
la averiguación de la verdad se convierte en un fin del proceso penal que se pretende resguardar mediante medidas de coerción que aseguren la preservación de la evidencia.

El artículo 263 del Código Procesal Penal, fija cuales son los criterios que deben tenerse en cuenta para establecer la existencia de este peligro. De la misma forma que con el peligro de fuga, la decisión debe estar basada en situaciones fácticas que eviten una decisión arbitraria al respecto. Los criterios que la ley señala son:

- Influir para que computados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. Inducir a otras personas a realizar los comportamientos enumerados en los puntos anteriores.
- Que el peligro de fuga o de obstaculización no pueda evitarse a través de medidas sustitutivas.

Como lo establece el tratadista Cafferata Nores: "Los actos por regla general al imputado, a quien se puede restringir en el ejercicio de sus derechos personales (por ejemplo, allanando su domicilio, abriendo su correspondencia, privándolo de su libertad de tránsito o locomoción, etc.) o patrimoniales (por ejemplo, embargando sus bienes).

Pero también puede afectar a terceros, como por ejemplo al testigo que se ve obligado a comparecer a declarar, la víctima de lesiones que debe someterse a un examen



corporal o el propietario de la cosa hurtada que se ve privado temporalmente de su uso y goce mientras permanece secuestrada con fines probatorios”.²¹

3.2. Principios que rigen las medidas de coerción.

La finalidad específica las medidas de coerción, es asegurar la presencia del imputado dentro del proceso. Una medida de coerción debe guardar proporción con relación a la pena que se espera como resultado del procedimiento.

Considerándose que las medidas de coerción limitan el derecho a ser tratado como inocente, su aplicación solo se justifica cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Incluso dentro de las mismas, se dará preferencia a las menos gravosas, es decir una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva.

En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada. Debe tenerse en cuenta que existen medidas de coerción de carácter personal y las de carácter real. Las medidas de coerción de carácter personal tienen como finalidad asegurar la presencia del imputado en el juicio y evitar que obstaculice la averiguación de la verdad. Por su parte las medidas de coerción de carácter real tienen como finalidad garantizar la reparación del daño y el pago de costas o multas.

²¹ Cafferata Nores, **Op. Cit.** Pág. 4



Las medidas decretadas sobre bienes sujetos a confiscación o decomiso tienen como finalidad asegurar que dichos bienes queden a efectos de prueba en el proceso. Es importante conocer las características generales de las medidas de coerción, porque ayuda a entender el sentido de las mismas y saber aplicarlas con mayores criterios de justicia. Es importante conocer cuáles son las características intrínsecas de las mismas, es decir, la camisa de fuerza que impide que sean aplicadas arbitrariamente. Se pueden destacar como principios o características generales de las medidas cautelares los siguientes:

a) De proporcionalidad

Porque deben estar en adecuada relación con el hecho que se imputa y con lo que se busca garantizar.

El autor Alberto Binder señala que: "La violencia que se ejerce como medida de coerción nunca puede ser mayor que la violencia que se podrá eventualmente ejercer mediante la aplicación de la pena, en caso de probarse el delito en cuestión si se trata de delitos que tienen previstas penas menores o penas de multa leve, resulta claramente inadmisibles la aplicación de la prisión preventiva. Si en el caso concreto se espera una suspensión de la pena, tampoco existiría fundamento para encarcelar preventivamente al imputado".²²

²² Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 201



b) Empleo de la fuerza pública

Esta se da con la imposición de una medida de coerción que implique que se puede hacer uso de esta para detener a un ciudadano ejemplo la detención preventiva o puede amenazarse con aplicar la fuerza para hacer cumplir el mandamiento respectivo ejemplo la citación bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza publica en caso de negativa a hacerlo.

c. Instrumentalidad

La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en si misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines, en la presente investigación los del proceso penal.

Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionatoria, puesto que no son penas, sino son de carácter instrumental. Solo se conciben en cuanto Sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva.

Puede hacerse uso de las medidas de coerción, siempre y cuando se justifique la necesidad de la medida, por ejemplo para evitar que el imputado intente amenazar o sobornar a testigos, alterar los rastros del delito, etc., lo que haría peligrar el



descubrimiento de la verdad. Incluso se permite restringir su libertad de locomoción mediante la detención.

En el caso concreto sea presumible que el imputado preferirá darse a la fuga antes que someterse a la pena que se le pudiera imponer, frustrando así la efectiva aplicación de la ley sustantiva, podrá el órgano jurisdiccional autorizar la imposición de restricciones a su libertad a través de la prisión provisional.

d. Temporalidad

La medida de coerción solo puede adoptarse estando pendiente el proceso penal y tiene una duración limitada en el tiempo. Es decir que toda persona sometida a un proceso, tiene derecho a que tal proceso termine dentro de un lapso razonable.

Con mayor razón cuando la persona que esta privada de libertad durante el proceso, tiene el derecho a que ese proceso finalice cuanto antes; y si el Estado es moroso en el desarrollo del proceso, tal encarcelamiento preventivo pierde legitimidad.

Si el Estado utiliza un recurso tan extremo como encarcelar a una persona para asegurar el desarrollo del proceso, adquiere paralelamente la obligación de extremar todos los medios a su alcance para concluir el proceso cuanto antes.



e. Revisabilidad

Porque su imposición responde a una determinada situación de hecho existente al momento de adoptar la medida, que varía si las circunstancias que la motivaron sufrieran modificaciones a lo largo del proceso, lo que obliga a su revisión o revocación.

f) Jurisdiccionalidad

Su aplicación y control se encuentran reservados exclusivamente a los jueces. Son los jueces quienes tienen a su cargo la vigencia de los principios de juicio previo y de inocencia, es coherente más aún dentro de la Lógica de las garantías, que sean los jueces y solo ellos quienes autoricen medidas excepcionales como la que se trata.

Carece de sentido que se les encomiende a los jueces la preservación de estos principios y se concediera a cualquier autoridad la posibilidad de autorizar las excepciones. Por lo tanto, la interpretación correcta de la norma constitucional indica que solamente se puede privar de libertad a las personas mediante una autorización judicial.



g) De excepcionalidad

Tomando en cuenta el derecho a la libertad personal y al principio de presunción de inocencia, la regla es la libertad y la excepción la aplicación de la medida cautelar, y esta nunca procedería de manera generalizada.

La principal exigencia que deriva del principio de excepcionalidad es la de asegurar los fines del proceso a través de medidas de coerción menos lesivas, distintas a la privación de libertad.

El carácter excepcional de las medidas de coerción, limitan tratado como inocente. Por ello, solo se justifican cuando exista un real peligro de obstaculización en la averiguación de la verdad o peligro de fuga. Debe darse preferencia a las menos gravosas, es decir que debiera aplicarse una medida sustitutiva antes que la prisión preventiva. En ningún caso las medidas coercitivas pueden utilizarse como una sanción o pena anticipada.

El Código Procesal Penal establece este principio en su artículo 14 y lo desarrolla a lo largo de su articulado.

3.3. Funcionalidad del arraigo como medida de coerción en el proceso penal

En el Derecho Romano y posteriormente en el Fuero Juzgo, en las Leyes de las Siete Partidas y las del Toro se arraigaba en juicio, acto que consistía en asegurar al actor los resultados del mismo, además asegurar que el demandado cumpliera con el pago de los perjuicios que produjera el juicio. En el Derecho Romano se obligaba al deudor o demandado a constituir una fianza a favor del actor para asegurar los resultados del juicio.

Posteriormente en el Derecho Justiniano, el arraigo varió su naturaleza en el sentido que la fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria para que el demandado cumpliera con la sentencia condenatoria y en el caso que éste tuviera bienes raíces, quedaba exento de este cumplimiento de condena.

El fuero juzgó, las leyes de las Siete Partidas y las del Toro mantuvieron el sistema de la fianza, pero además autorizaron la pena privativa de libertad para el deudor insolvente, debiendo éste cumplir con la prisión, por la sentencia de condena, si fuera el caso.

El derecho procesal guatemalteco, tiene antecedentes históricos, como institución que comprende clases de fianzas reales ordenadas durante la época colonial.



3.3.1. Definición

“Arraigo en juicio es la obligación, impuesta en ciertos casos al litigante de afianzar su responsabilidad o las resultas del juicio”.²³

El arraigo es una limitación a la libertad individual permitida por la ley en un tiempo determinado, ordenado por Juez competente para evitar que la persona demandada se ausente del país y eluda en esa forma sus responsabilidades en un juicio u obstaculice el ejercicio de la acción penal y se hace efectiva imponiéndole la obligación de permanecer en el lugar que se le procesa, a menos que deje un apoderado o representante legal, con facultades suficientes para responder en el mismo y de sus consecuencias, cancelándose tal medida por el cumplimiento del tiempo establecido por las condiciones normadas.

Mario Aguirre Godoy, al referirse al arraigo, manifiesta: “Esta institución persigue que el demandado no se ausente del lugar en que deba seguirse el proceso, o bien, evitar su ocultamiento”.²⁴

Por su parte Mario Estuardo Gordillo, expone que el arraigo: “Procede con el objeto de evitar que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción, se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en casos

²³ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 10

²⁴ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 65



en que la ley así lo establece y se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la Policía Nacional para impedir la fuga del arraigado”.²⁵

Partiendo de las distintas acepciones anteriores, dentro del ordenamiento procesal, el arraigo es una de las alternativas comunes a todos los procesos, como medida de garantía o medida cautelar con carácter precautorio, previo a presentar una demanda de la cual es obligación constituir garantía suficiente para cubrir daños y perjuicios que pudieren resultar al interponer la demanda, solicitando en la misma la medida coercitiva, no existe necesidad de prestar garantía; también es aplicable dentro de juicios penales donde hubiere necesidad de asegurar a la persona contra quien se haga proceso y exista posibilidad de que se oculte para evadir su responsabilidad.

3.3.2. Arraigo como medida de coerción en el proceso penal

El arraigo como medida precautoria, impuesta a una persona individual dentro de un juicio, significa que el actor se asegure que el procesado estará limitado en sus derechos individuales, como medida de coerción, para obtener con ello resultados positivos que garantizan mayor posibilidad de cumplimiento de la comparecencia a juicio del sindicado y que cumplirá la pena impuesta por el juzgador.

²⁵ Gordillo Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 44



Asimismo, es una medida de coerción que no recae sobre bienes sino que sobre la persona individual demandada, sujetándola al proceso, para asegurar su comparecencia o bien evitar su salida fuera de las fronteras de la República, sin antes dejar mandatario para que lo represente legalmente en juicio, obligándole a permanecer en el lugar en donde se le sigue el juicio, mientras no estén garantizadas las responsabilidades por la cual ha sido enjuiciado.

Asimismo el arraigo es un medio de coerción, pues la persona al verse limitada en su libertad de locomoción, trata de esclarecer a la mayor brevedad el supuesto hecho que se le imputa y si existe o no responsabilidad de su parte dentro del juicio que se sigue en su contra, obteniéndose de esa manera una medida alternativa positiva que coadyuva los resultados dentro de un juicio o proceso judicial.

El fin principal del arraigo como lo refieren los autores Aroca y Chacón Corado, es asegurar que el demandado, bien no se ausente del lugar donde deba seguirse el proceso, bien no se oculte²⁶, siendo entonces su finalidad principal la de garantizar la presencia del imputado en el lugar donde deba seguirse el proceso.

Además de lo anterior se mencionan como fines primordiales del arraigo, los siguientes:

- Garantizar la presencia del demandado en juicio.

²⁶ Montero Aroca, Juan y Chacón Corado, Mauro, **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 166



- Impedir su ocultamiento o fuga.
- Obligar al demandado a cumplir con la obligación pactada mediante fallo judicial.
- Coartar la libre locomoción de demandado, para que responda sobre la acción entablada en su contra o sobre el juicio penal que se le instruye.



CAPÍTULO IV

4. La funcionalidad de regular el arraigo penal

4.1. El debido proceso y la medida de coerción de arraigo

Por restringir, limitar o afectar derechos constitucionalmente garantizados en la Constitución Política del Estado como son la libertad y el patrimonio del imputado, las medidas de coerción deben encontrar respaldo en la ley fundamental y estar expresamente previstas y reglamentadas en las leyes procesales.

El autor Alberto Binder señala que: "Las garantías constitucionales no se hicieron para ser estudiadas en los manuales; al contrario, deben formar parte de la conciencia cívica más elemental".²⁷

Dado que pareciera que pudiera existir colisión o garantías y la aplicación de medidas de coerción tanto personales como reales, es que se deben relacionar y tratar dos de ellas, que tienen estrecha relación con la imposición de medidas coerción y el principio del juicio previo y el principio de inocencia.

²⁷ Binder, *Op. Cit.* Pág. 118



Respecto al juicio previo, la Constitución Política de Guatemala, señala como principio en su Artículo 12 que: 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.

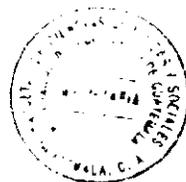
Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

El principio del juicio previo, que tiene su origen en la edad media, supone un límite al poder estatal y una garantía para el imputado. La prohibición de condenar sin proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer sanción si no sigue un proceso preestablecido. Las consecuencias directas de este principio son:

- Las condiciones que habilitan para imponer la pena, así como la pena misma, han de haber sido establecidas con anterioridad al hecho que se pretende sancionar.
- Toda sanción debe haber sido fijada una sentencia, juicio previamente establecido.

No cualquier juicio respeta la garantía constitucional del juicio previo, sino que este debe respetar y hacer efectivas todas las garantías contenidas en la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Por ello el respeto a esta garantía de juicio previo, debe basarse en el respeto a todas las garantías establecidas en la ley.



El Código Procesal Penal, contiene y desarrolla la garantía de juicio previo en su artículo 4 al señalar que: Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado, no se podrá hacer valer en su contra.

De este precepto se pueden deducir tanto la forma de imponer un castigo así como la autoridad competente para imponerla, que es el juez. La sanción penal no puede ser impuesta por investigadores o fiscales, pues esto desnaturaliza el sentido del juicio. Las prácticas y la rutina han hecho que tanto prueba, es decir, obligando al detenido a demostrar su inocencia, violando sus derechos humanos e incluso imponiéndole penas, lo que viola el juicio previo.

El tratadista Cafferata Nores señala que: "La cuestión en principio, se mueve solo entre dos extremos: libertad o su restricción por la pena. Y como la sanción solo se concibe después del juicio previo, durante la tramitación de este funcionara la garantía. Esto permite afirmar que el estado normal -por así llamarlo- de una persona sometida a proceso, antes de ser condenada, es el de libertad".²⁸

²⁸ Cafferata Nores. **Op. Cit.** Pág. 8



Pero si la sanción penal solo puede ser impuesta luego de una sentencia condenatoria firme, pues hasta ese momento rige el principio de inocencia, lo que implica que las personas no pueden ser privadas de libertad anticipadamente, como pueden aplicarse medidas cautelares que vulneran la libertad personal de un ciudadano.

En virtud de los perjuicios que su aplicación ocasiona al afectado, que es conveniente reiterar- goza de un estado jurídico de inocencia, por lo que se ha establecido que las normas que coarten la libertad personal deben ser interpretadas restrictivamente.

En consecuencia, los tribunales de órganos jurisdiccionales del ramo deben tener en cuenta, en toda decisión acerca de la restricción de la libertad de un inocente, que ellos constituyen la última protección que existe entre el poder penal del Estado y los derechos fundamentales de las personas.

Ante toda omisión o acción de un órgano cualquiera de los poderes del Estado que afecte o restrinja ilegítimamente la libertad de una persona inocente, es el poder judicial exclusivamente, quien puede y debe cumplir la tarea de proteger sus derechos fundamentales y de impedir o hacer cesar toda medida de coerción ilegítima, pues antes de su aplicación deben cumplirse con todas las exigencias jurídicas formales y materiales propias de las mismas consignadas en la ley.

Si la Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 14 que: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable



judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada. Entonces la aplicación de medidas de coerción viene a ser una violación a esta garantía.

Evidentemente no es una violación a dicho precepto constitucional, debido a que la medida de coerción, no debe ser vista como un castigo anticipado, por el cual se priva al individuo de su libertad. Mas bien, debe ser entendida en su verdadero sentido, como un instrumento que posibilita asegurar que el verdad.

Si el culpable, abusando de su libertad, pudiera impedir la condena, falseando las pruebas o no compareciendo al proceso, eludir el cumplimiento de la pena por medio de la fuga, la justicia lejos de ser afianzada seria burlada.

Como lo establece la autora Claria Olmedo: "La medida de coerción no se contrapone al principio constitucional del juicio previo, en la medida que no debe considerársele pena anticipada, sino un instrumento que garantice la presencia del imputado en el juicio. Es por ello que la imposición de medidas debe producirse únicamente por la necesidad -verificada en cada caso- de que el imputado no se someterá al proceso o obstaculizara la averiguación de la verdad".²⁹

En esa óptica, si la medida de coerción ya no es considerada una pena anticipada; puede imponérsele durante el juicio, para los fines ya explicados.

²⁹ Claria Olmedo. **Tratado de derecho procesal penal**. Pág. 219



La garantía del juicio previo prevé entre el supuesto hecho delictivo y la pena a imponer, un lapso de tiempo donde el imputado tenga la garantía de un debido proceso.

4.2. La necesidad de establecer el arraigo penal

Se hace necesario evitar que la institución se genere de una rama civil a una rama penal, puesto que deberían existir las normas jurídicas penales que regulen el arraigo penal, diferenciándolo del arraigo civil, lo cual puede causar conflictos al momento de su aplicación.

En el régimen cautelar existen diversas medidas cautelares a fin de asegurar la presencia del imputado en juicio, existen las de naturaleza patrimonial como las fianzas, otras de naturaleza extra patrimonial que tampoco afectan el ámbito de la libertad física del imputado.

Al margen de estas medidas, existen otras que si bien no limitan el derecho a la libertad física de forma total, como resulta la detención preventiva, limitan el derecho a la libertad de locomoción, entendido éste como la libertad de hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda; en consecuencia, imponer por ejemplo un arraigo, implica limitar el derecho de salir o ingresar a nuestro país, de igual forma imponer como medida sustitutiva no



acudir a determinados lugares o presentarse periódicamente ante una autoridad determinada, no importa si no limitar el derecho a la locomoción, entendida la limitación como una medida impuesta por una autoridad competente y mediante resolución debidamente fundamentada, pues si ello no ocurre no existirá limitación sino una restricción indebida al referido derecho o supresión del mismo desde la perspectiva del imputado que la tenga que cumplir.

Al no establecerse en materia penal y en forma clara y específica la necesidad del arraigo en materia penal, tomando en cuenta para ello que la misma necesita de sus propias características que la diferencian del arraigo establecido en la materia penal, siendo necesario replantear la necesidad de reformar las normas penales para resguardo y cumplimiento de la justicia.

4.3. Los efectos negativos de utilizar el arraigo penal con fundamento civil

Establecido constitucionalmente, que nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido, las medidas tal como lo es el arraigo, se toman para asegurar la vinculación al proceso penal del presunto autor del acto delictivo.

Deben ser objeto de análisis y concientización por parte de los sujetos procesales y en especial por los órganos jurisdiccionales del ramo penal, debido a que no debe perjudicarse a ninguna persona si no se tiene la certeza de su participación como



sujeto activo en la comisión de un acto delictivo, obviamente con elementos de investigación que hagan suponer su participación.

El Decreto Número 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, establece que el fin del proceso penal es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado.

No obstante, este fin no es absoluto, estando limitado por el respeto a los derechos individuales contenidos en la Constitución y los Tratados internacionales ratificados por Guatemala, tales como la presunción de inocencia, el derecho a la libre locomoción entre otros.

Siendo la Institución del arraigo conocida dentro del proceso penal como una medida de coerción, es necesario determinar los alcances de su aplicación conociendo los aspectos relevantes y su repercusión en el sistema de justicia penal guatemalteco.

Es necesario preguntarse qué diferencias pueden existir cuando se dicta el arraigo en materia civil y en materia penal. Porque es necesario determinar sus diferencias, consecuencias y efectos en ambos procesos.

Desde un punto de vista jurídico penal, la institución del arraigo como medida de coerción, no se establece en el Código Procesal Penal, por lo que debe aplicarse e interpretarse en base al Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual se encuentra regulado.



Se hace necesario evitar que la institución se genere de una rama civil a una rama penal, puesto que deberían existir las normas jurídicas penales que regulen el arraigo penal, diferenciándolo del arraigo civil, lo cual puede causar conflictos al momento de su aplicación.

El presente problema de investigación es de esencial importancia, en virtud de que en la mayoría de procesos penales se han dictado resoluciones por los órganos jurisdiccionales, a través de las cuales se impone el arraigo como una medida de coerción que asegura la presencia del sindicado en el proceso penal, es decir que este no podrá salir del país.

Se debe tener presente que las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que el Código Procesal Penal autoriza y estas deben tener carácter de excepcionales y proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

Desde un punto de vista civil, el arraigo procede con el objeto de evitar que la persona contra la que ha de iniciarse o se haya iniciado una acción se oculte o ausente, asegurando así la presencia del demandado en el proceso.

Esta medida se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración para impedir la salida o posible fuga del arraigado fuera del



país, como ejemplo en el proceso oral de alimentos, sumario de desahucio, en 10s juicios ejecutivos; sin embargo, el demandado puede dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra el se promueve, por lo que al apersonarse el mandatario, procede el levantamiento del arraigo.

En el proceso penal establece la ley, que los jueces de Instancia donde no los hubiere los de paz, deben apoyar las actividades de investigación de la policía y los fiscales del Ministerio Publico cuando estos lo soliciten, emitiendo, si hubiere lugar a ello, las autorizaciones para las diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme a la ley.

En la práctica procesal, al momento de dictar el órgano jurisdiccional penal la medida de coerción de arraigo, limita la libre locomoción del sindicado, quien no podrá salir del país, porque está sujeto a un proceso penal.

El manual del fiscal del Ministerio Publico establece que: "El peligro de fuga es el peligro de que el imputado evada su comparecencia ante la justicia, puesto que no puede enjuiciarse a una persona en ausencia, lo cual justifica la medida de coerción del arraigo. Así como la posible responsabilidad del imputado debe ser fundada en elementos que así lo indiquen, el peligro de fuga también debe estar basada en hechos y no responder a meras apreciaciones arbitrarias o subjetivas del juzgador o del fiscal".³⁰

³⁰ Ministerio Publico de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Pág. 80



Resulta importante analizar que si la institución del arraigo en materia civil, permite al obligado nombrar un apoderado que lo represente y ello es suficiente de conformidad con la ley para levantar el arraigo y pueda salir del territorio nacional, cabe preguntarse entonces, si en materia penal, funcionaria de la proceso penal y poder ausentarse del país, cuando se regula esta institución solo en el Código Procesal Civil y Mercantil.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 8 que: "Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".³¹

Las medidas de coerción deben ser reales y tienen también como fundamento genérico el asegurar el resultado del juicio y el evitar la obstaculización a la investigación. Así mismo, rige para ellas el principio de excepcionalidad y el de proporcionalidad.

La medida de coerción de arraigo en materia penal, se dicta para asegurar la presencia del imputado en el proceso, limitando así el derecho que le asiste de salir del país. Se evita despersonalizar el proceso penal respecto al imputado, asegurando su vinculación al proceso penal. Sin embargo, el tener que determinar los alcances de la institución del arraigo, cuando se regula únicamente en el Código Procesal Civil y

³¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Leyes, Organismo Judicial. Pág. 85



Mercantil, evitara pueda solicitar el levantamiento de la medida de arraigo, por haber dejado apoderado, según lo permite el ordenamiento civil.

A nivel general, es dar al demandado u obligado fianza suficiente de la responsabilidad civil o criminal del juicio. Se utiliza la expresión arraigo o arraigar en juicio para referirse a las resultas del juicio. El arraigo penal debiera ser una medida de coerción que limita la libertad de una persona, evitando así que abandone el país, con el objeto de resguardar su vinculación y participación en el proceso penal.

El Artículo 14 del Código Procesal Penal establece que: Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

Respecto a la autorización de las medidas de coerción el Artículo 308 del Código Procesal Penal establece que: Los jueces de primera instancia y donde no los hubiere, los de paz, apoyaran las actividades de investigación de la policía y los fiscales del Ministerio Publico cuando estos lo soliciten, emitiendo, si hubiere lugar a ello, las autorizaciones para las diligencias y medidas de coerción o cautelares que procedan conforme a la ley.

El Artículo 79 del Código Procesal Penal, regula que: Se emitirá también orden de arraigo ante las autoridades correspondientes para que no pueda salir del país. La



fotografía, dibujo, datos y señas personales del rebelde podrán publicarse en los medios de comunicación para facilitar su aprehensión inmediata.

El Artículo 264 del Código Procesal Penal preceptúa: Que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes: 4) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

El Artículo 2 del Código Procesal Penal establece: 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.

4.4. Propuesta de reforma penal

El arraigo en el ámbito procesal penal constituye una medida impuesta por el Juez o Tribunal al imputado o procesado para afianzar su responsabilidad o las resultas del juicio. En un nuevo sistema procesal penal que pueda adoptar nuestro procedimiento penal, el arraigo constituye una medida cautelar de carácter personal sustitutiva a la detención preventiva, cuya finalidad es la de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley.

En efecto debe de proponerse la reforma penal necesaria que establezca el arraigo en forma plena en materia penal cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el Juez o Tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de la medida sustitutiva de la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes, pero tomando en cuenta para ello que deben de especificarse plenamente la dirección en donde reside la persona arraigada.

Dentro de ese sistema procesal penal, el arraigo podría constituir una medida cautelar de carácter personal sustitutiva a la detención preventiva, cuya finalidad es la de asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la Ley.

Ante ello dentro de la reforma debe de tomarse en cuenta que el Juez o Tribunal del proceso, previa constatación de la incomparecencia, evasión, incumplimiento o ausencia del imputado declare su rebeldía mediante resolución fundamentada, expidiendo mandamiento de aprehensión o ratificando el expedido, publicando sus datos y señas personales en los medios de comunicación para su búsqueda y aprehensión.



Y por último y en respeto de las normas en Guatemala dicha reforma debe de tomar en cuenta que Tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la medida cautelar del arraigo referida precedentemente, la que debe entenderse que la regla de cumplimiento obligatorio, como toda otra es posible que admita una excepción, con la finalidad de preservar el ejercicio de otros derechos fundamentales, en el marco de los valores supremos de la dignidad humana y la libertad. Por lo mismo, como una vía de excepción es posible sea suspendida temporalmente la medida; empero, ello sólo podrá ser dispuesto expresa y motivadamente por el juez o tribunal que impuso la medida.



CONCLUSIONES

1. La obligación en materia civil no guarda relación con la sanción en materia penal debido a que esta última busca castigar al delincuente o actor de un hecho ilícito, situación por la cual el arraigo civil no se ajusta a la realidad penal y del sistema de justicia de Guatemala.
2. En el proceso penal la finalidad es ligar al sujeto activo de un delito en forma personal y no por medio de un apoderado, y en el procedimiento civil si existe la figura del Mandatario.
3. No existe precisión legal en la determinación de la institución del arraigo en materia penal, puesto que la institución en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107, por lo que pudiese ser que la funcionalidad de la institución sea de la misma manera que en el proceso civil.



RECOMENDACIONES

1. El arraigo en materia penal debe convertirse en una prioridad en el normativo legal según su materia, se debe considerar necesario el desarrollo de proyectos que formalicen su implementación para evitar la violación de los derechos humanos.
2. Es importante que el Organismo Legislativo, regule la eficacia de la medida de coerción de arraigo, como una institución de la rama penal y no civil, para evitar con ello, una mala interpretación en su aplicación y, que el juzgador razone su aplicabilidad; con lo que se limita la violación de derechos humanos.
3. El Ministerio Público, al solicitar la determinación de los lineamientos y requisitos que debe llenar la petición de una medida de coerción de arraigo, debe permitir y justificar la necesidad de la medida en forma razonada, determinando el juzgador el lugar donde debe cumplirse el mismo.





ANEXO





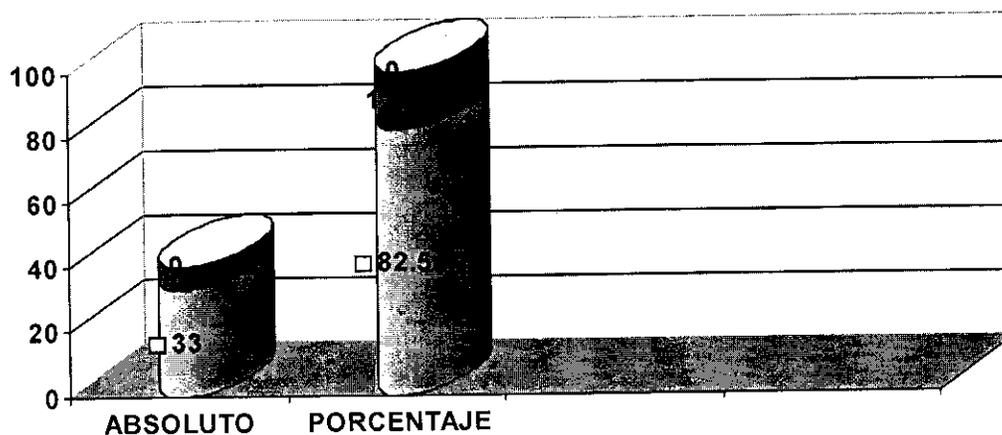
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Resultado de encuestas.

Número de entrevistados: 50

1. ¿Considera usted que al aplicar el arraigo como media de coerción en materia penal se violenta algún derecho constitucional?:

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	RELATIVO
SI	48	96%
NO	00	00%
NO CONTESTARON	02	04%
TOTALES	50	100%



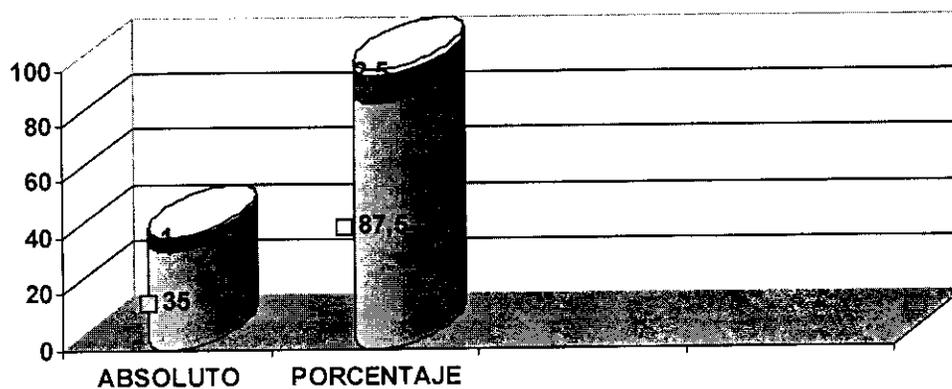
INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 48 de ellas que representan el 96% indicaron que al aplicar el arraigo como media de coerción en materia penal se violenta algún derecho



constitucional y 02 personas más que completan la muestra no respondieron a la pregunta.

2. ¿Considera usted que con la aplicación del arraigo en materia penal se despersonaliza al actor de un hecho delictivo?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	36	72%
NO	14	28%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%



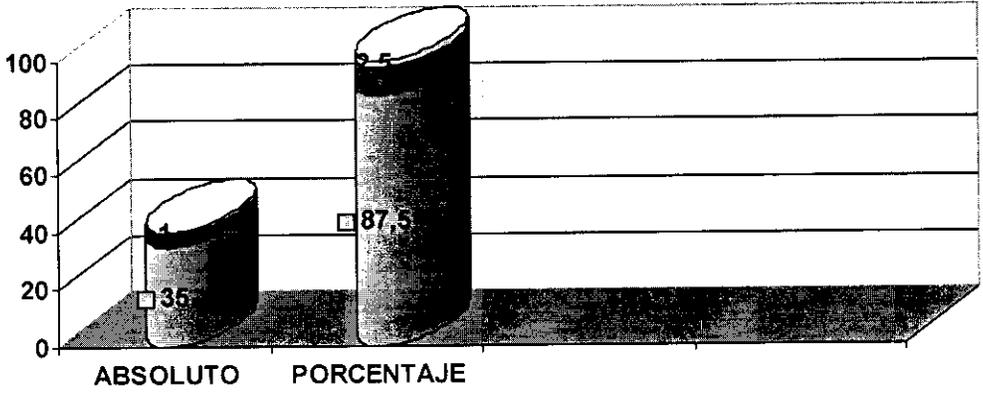
INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 36 de ellas que representan el 72% indicaron que con la



aplicación del arraigo en materia penal se despersonaliza al actor de un hecho delictivo y 14 personas más que representa el 28% del total de la muestra manifestó que no.

3. ¿Considera que es de suma importancia reformar las normas penales para establecer el arraigo penal específicamente?:

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	25	50%
NO	13	26%
NO CONTESTARON	12	24%
TOTALES	50	100%

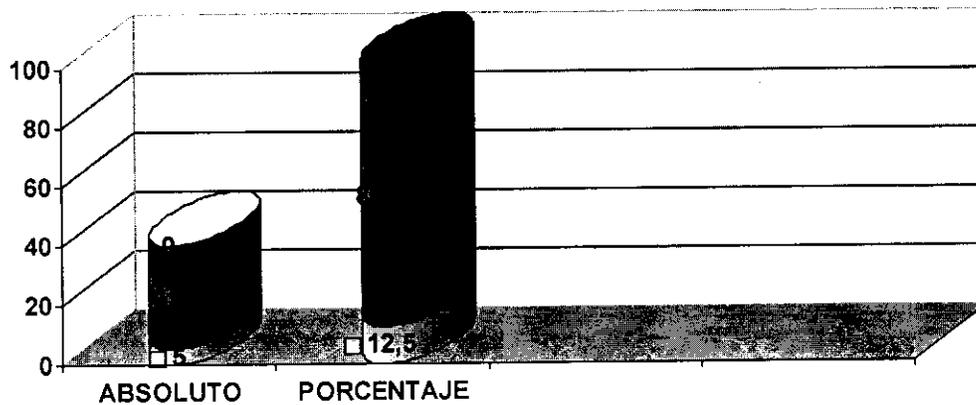


INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que es de suma importancia reformar las normas penales para establecer el arraigo penal

específicamente; 13 personas más que representan el 26% indicaron que no y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.

4. ¿Considera que la aplicación del arraigo como medida de coerción en el proceso penal guatemalteco violenta el debido proceso al basarse en normas de carácter civil?

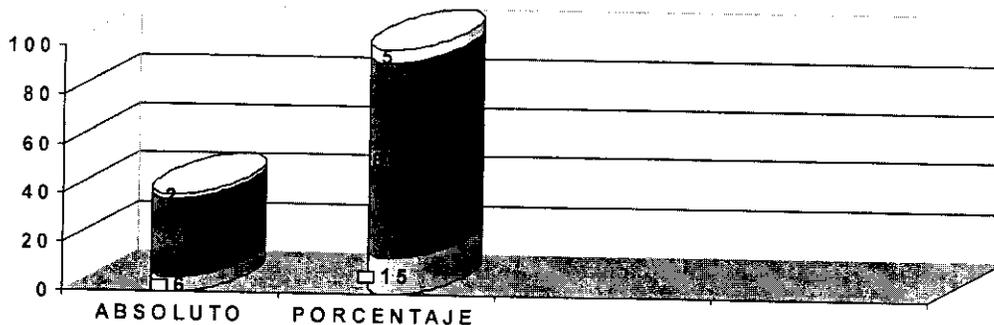
ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población indicaron que la aplicación del arraigo como medida de coerción en el proceso penal guatemalteco violenta el debido proceso al basarse en normas de carácter civil.

5. ¿Considera que el Ministerio Público, al solicitar la determinación de los lineamientos y requisitos que debe llenar la petición de una medida de coerción de arraigo, permita justificar la necesidad de la medida en forma razonada, determinando el juzgador el lugar donde se debe cumplir el mismo?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	39	78%
NO	08	16%
NO CONTESTARON	03	06%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 39 de ellas que representan el 78% indicaron que el Ministerio Público, al solicitar la determinación de los lineamientos y requisitos que debe llenar la petición de una medida de coerción de arraigo, justifique la necesidad de la medida en forma razonada, 08 personas más que representan el 16% señalaron que no da ese resultado y 03 personas más que representan el 06% del total de la muestra no contestaron la pregunta.

resultado y 03 personas más que representan el 06% del total de la muestra no contestaron la pregunta.





BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTEROS, José. **Postmodernidad: decadencia o resistencia**. Madrid, Tecnos, 1989.
- BALLESTEROS, José **Sobre el sentido del derecho**. Madrid, Tecnos, 1984.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Llerena S.A., 1993.
- BINDER, Alberto, **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia**. Costa Rica. (s.e.). 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1989.
- CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Ed. Ediar, Buenos Aires Argentina, 1962.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El enjuiciamiento penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Vile, 1991.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1989.
- Diccionario de Derecho Privado**, Tomo II. Buenos Aires, Argentina, Ed. Labora, S.A., 1967.
- Editores Salvat. **La enciclopedia**. Madrid, España: Ed. Salvat, 2004.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.
- FLORÍAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bosch, 1989.
- HERRARTE, Alberto. **Introducción al estudio del derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Vile, 1993.
- LÓPEZ CÁRCAMO, Silvia. **Estudio de la ley orgánica del Ministerio Público**. Cuaderno de Estudio 29; Guatemala; Universidad Rafael Landívar; 2002.



MARTÍNEZ DORAL, José Maria **La estructura del conocimiento jurídico**. Pamplona, Universidad de Navarra, 1963.

Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del fiscal**. Segunda edición.

MORENO Ocampo, Luis (director). **La hora de la transparencia en América Latina**. Gedisa, Buenos Aires, 1998.

OLLERO, Andrés. **Interpretación del derecho y positivismo legalista**. Madrid, EDESA, 1982.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina, 1983.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. **Los principios clásicos del derecho**, Madrid, Unión Editorial, 1975.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado sopena**. Barcelona, España. Ed. Ramón Sopena, S.A., 1982.

www.wikipedia.com (Guatemala 16 de febrero 2012)

Legislación:

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

Código Penal Guatemalteco y sus reformas. Congreso de la República de Guatemala. Decreto 17-73.

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