

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



**EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU INEFICACIA, REFERENTE AL SEGUIMIENTO DE
DELITOS SOBRE TRATA DE PERSONAS Y DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL**

MARIO ROBERTO MÉNDEZ ALVAREZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2016

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

**EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU INEFICACIA, REFERENTE AL SEGUIMIENTO DE DELITOS
SOBRE TRATA DE PERSONAS Y DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARIO ROBERTO MÉNDEZ ALVAREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2016

**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Licda. Adela Lorena Pineda
Vocal: Lic. Rudy Genaro Coton

Segunda Fase:

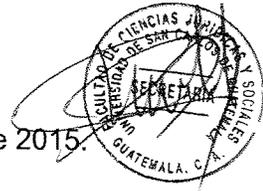
Presidente: Licda. Olga Aracely López
Secretario: Lic. Rene Siboney Polillo Cornejo
Vocal: Licda. Adela Lorena Pineda

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).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Guatemala, 29 de septiembre de 2015.



Licenciado
MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
Ciudad de Guatemala

Licenciado MARVIN VINICIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a) - Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de esta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el estudiante: MARIO ROBERTO MÉNDEZ ALVAREZ, CARNÉ No. 200818559, intitulado "EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU EFECTIVIDAD REFERENTE AL SEGUIMIENTO DE DELITOS SOBRE TRATA DE PERSONAS Y DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL", reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor está facultado para realizar modificaciones que tengan por objeto mejorar la investigación. 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 regula: "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".

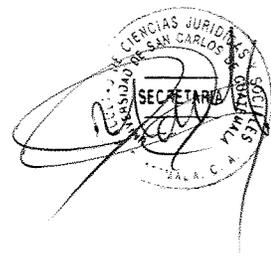
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

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



cc.Unidad de Tesis, interesado y archivo

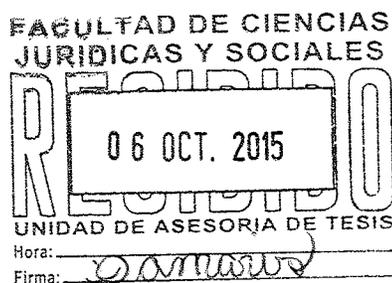




Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
6 CALLE 16-66 ZONA 12
Ciudad de Guatemala
Teléfono 57986240

Guatemala, 06 de octubre de 2015.

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



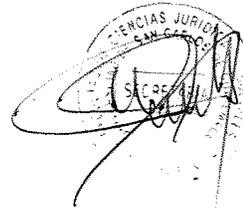
Apreciable doctor:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis del bachiller **MARIO ROBERTO MÉNDEZ ALVAREZ**, la cual se titula “**EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU INEFICACIA, REFERENTE AL SEGUIMIENTO DE DELITOS SOBRE TRATA DE PERSONAS Y DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL**”; declarando expresamente que no soy pariente del bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

DICTAMEN

- a) El tema respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata de fortalecer la seguridad jurídica y fe pública notarial para mejorar la función notarial.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales el bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el derecho notarial.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo el bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.


LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

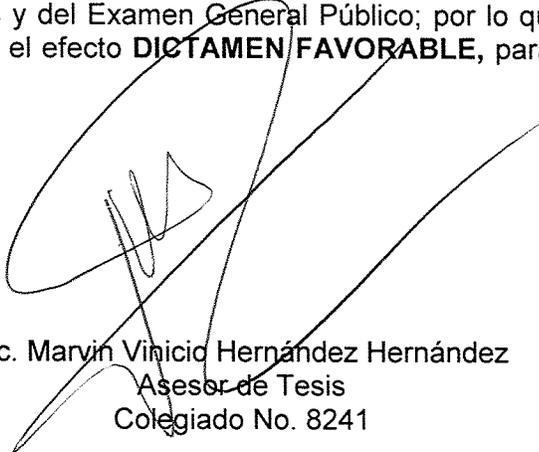


Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
6 CALLE 16-66 ZONA 12
Ciudad de Guatemala
Teléfono 57986240

- e) En la conclusión discursiva, el bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez recomienda que es necesario un control de los testimonios transcritos en los distintos registros de la República de Guatemala; con el objeto de fortalecer la fe pública notarial.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como de extranjeros.
- g) El bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.
- h) Se indica que el título **“EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU EFECTIVIDAD REFERENTE AL SEGUIMIENTO DE DELITOS SOBRE TRATA DE PERSONAS Y DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL”**, se modificó por **“EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU INEFICACIA, REFERENTE AL SEGUIMIENTO DE DELITOS SOBRE TRATA DE PERSONAS Y DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL”**, debido a que tiene una mejor aplicación al tema objeto de la investigación.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

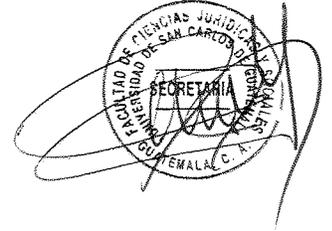


Lic. Marvin Vinicio Hernández Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado No. 8241

LICENCIADO
MARVIN VINICIO HERNANDEZ HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



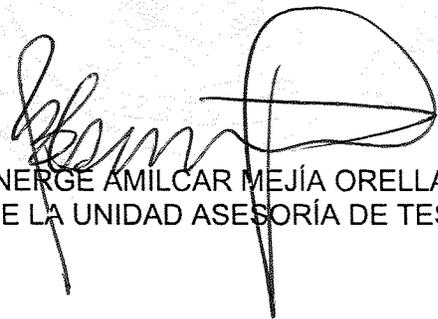
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 06 de octubre de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO JORGE APARICIO ALMENGOR VELÁSQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante MARIO ROBERTO MÉNDEZ ALVAREZ, intitulado: "EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU EFECTIVIDAD REFERENTE AL SEGUIMIENTO DE DELITOS SOBRE TRATA DE PERSONAS Y DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL".

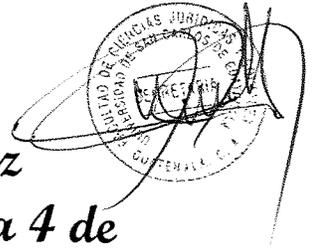
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo 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/darao.

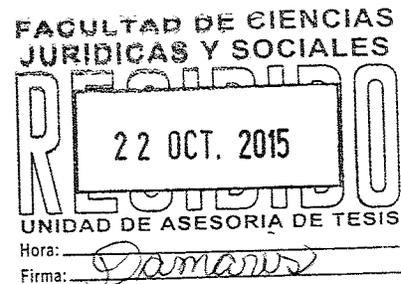


Licenciado Jorge Aparicio Almengor Velásquez
5ta. calle 13ave. "A" Colonia Monte Real II, zona 4 de
Mixco, Guatemala.
Tel. 2438-0041



En la ciudad de Guatemala, 22 de octubre de 2015

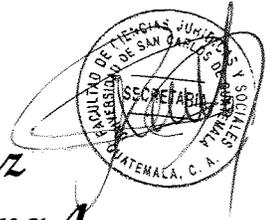
Doctor:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
De la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
De la Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor:

Como revisor de tesis le doy a conocer que acorde al nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha seis de octubre de dos mil quince, procedí a la revisión del trabajo de tesis del bachiller **MARIO ROBERTO MÉNDEZ ALVAREZ**, quien se identifica con el número de carne **200818559**, respecto a su trabajo de tesis intitulado **"EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU INEFICACIA, REFERENTE AL SEGUIMIENTO DE DELITOS SOBRE TRATA DE PERSONAS Y DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL"**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer:

1. Procedí a la revisión del referido trabajo, analicé el informe de investigación y luego comenté con el autor sobre las correcciones y recomendaciones necesarias. La tesis tiene de principio a fin un contenido científico y estructura un tema crítico.
2. El método científico y las técnicas de investigación documental, la observación indirecta, así como la bibliografía examinada es la recomendada para el profundo estudio jurídico y teórico del tema investigado.
3. La metodología y técnica de investigación utilizadas, demuestran un alto nivel dentro de la presente investigación, pues el bachiller **MARIO ROBERTO MÉNDEZ ALVAREZ**, desarrolló con destreza y conocimiento el método analítico, inductivo, deductivo, con lo cual abordó de manera científica el problema estudiado. Los temas estudiados son congruentes con el desarrollo lógico de la investigación. En cuanto a las técnicas, las mismas fueron las apropiadas para desarrollar un trabajo con rigor científico en consonancia con los objetivos trazados.



Licenciado Jorge Aparicio Almengor Velásquez
5ta. calle 13ave. "A" Colonia Monte Real II, zona 4
de Mixco, Guatemala.
Tel. 2438-0041

4. Así mismo, es de hacer notar que las conclusiones y recomendaciones reflejan la trascendencia e importancia que representa el análisis profundo acerca de las consecuencias jurídicas en relación al sistema de operación del Ministerio Público en el seguimiento de los delitos de Trata de Personas y Violencia Sexual, y sus posibles soluciones.
5. La bibliografía que se utilizó fue la adecuada y la pertinente que permitió la obtención, fundamentación y explicación de cada uno de los capítulos integrantes, buscándose apoyo en la legislación guatemalteca e internacional, que fueron de gran ayuda en la elaboración de esta investigación.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva. Es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, resulta procedente emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle al Señor Coordinador, mis altas muestras de consideración y estima.

Atentamente,

LIC. JORGE APARICIO ALMENGOR VELÁSQUEZ
Revisor
Colegiado No. 6422

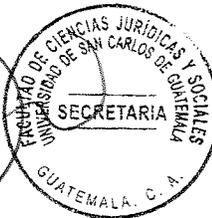
JORGE APARICIO ALMENGOR VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 14 de enero de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MARIO ROBERTO MÉNDEZ ALVAREZ, titulado EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU INEFICACIA, REFERENTE AL SEGUIMIENTO DE DELITOS SOBRE TRATA DE PERSONAS Y DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL. 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/sr/s.



Lic. Avidán Ortiz Opellata
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** El ser supremo, a quien agradezco por la vida y salud de mi familia y mía, quien tiene el control de todo y me permitió alcanzar este sueño en el momento justo.
- A MI PADRE:** Quien le debo todas mis alegrías, por ser mi ejemplo de vida, quien no descanso ni un solo día para alimentarme, educarme y llenar de orgullo y felicidad mi vida, por ser quien me enseñó a luchar por mis sueños, y por sacar adelante a base de esfuerzo, amor y trabajo a mi familia.
- A MI MADRE:** La mujer que me acompañó día con día, levantándose en cada caída, quien luchó por que tuviera la mejor educación y ejemplo en mi vida, a quien le debo todas las sonrisas de mis días, y por quien luchare toda mi vida para devolverte tantas alegrías que me has dado,
- A MIS HERMANOS:** Hugo Javier, por ser mi hermano mayor, un ejemplo de responsabilidad, trabajador y honestidad y poder enseñarme que todo es posible a base de esfuerzo. Alejandro; por ser mi mejor amigo y estar pendiente y acompañarme todos los días de mi vida, a quien le debo todos mis logros y por nunca abandonarme y siempre brindarme un hombro en cual apoyarme. José Rodrigo; por ser mi hermano pequeño, un apoyo fundamental y por ser un amigo incondicional.
- A MIS ABUELOS:** Abuelo Pedro, mama Alicia, Papa Luis tres ángeles que me cuidan en el cielo quienes los llevo en mi corazón y Abuelita Silviagracias por tanto amor y



Cariño, y en especial también un ángel que en vida me lleno de felicidad Doña Vidalia.

A MI FAMILIA:

Tías, Tíos y Primos; por estar en todo momento y por apoyarme y durante este camino.

A MI NOVIA:

Anahí Girón, a quien agradezco por los consejos, apoyo y por estar en los momentos más difíciles en mí camino por la universidad, quien me enseñó el significado de amar, y quien me motiva a ser cada día mejor.

A MIS AMIGOS:

Chito, Marlon, Gustavo, Tico, Hansel, Pablito, LudvinHector, Jose Luis, Octavio, Capu, Victor, Emanuel, Jhonathan, Renato Por ser la segunda familia que Dios me permitió elegir, por apoyarme en mis proyectos estudiantiles y por siempre brindarme una mano en los momentos más difíciles.

A MIS PADRINOS:

Patricia de Ortiz y Juan Guevara por ser un ejemplo de Profesionales Exitosos y Honorables, por inspirarme a seguir estudiando para poder superarme y por estar hoy aquí presentes, en especial a William Méndez y María de los Ángeles; por su ejemplo, motivarme a estudiar esta carrera y ser de inspiración para poder lograr esta meta y enseñarme que con esfuerzo, estudio y trabajo se puede ser un abogado exitoso.

A:

Maestro, decano, colega y amigo, a quien no tengo más que agradecimiento por brindarme una mano en momentos difíciles de mi vida y por permitirme soñar y lograr mis metas en esta facultad.



**A FRATERNIDAD
UNIVERSITARIA:**

Por permitirme ser miembro de un grupo de amigos quienes luchamos por transformar nuestra facultad.

**A PERSONAL
ADMINISTRATIVO:**

Por brindarme su apoyo en este largo camino en esta bella facultad.

A: Licenciado Efraín Guzmán (D.E.P) por brindarme una amistad sincera y por introducirme al mundo de la política universitaria.

A: Todo el claustro de Docentes con quienes compartí y a quienes les agradezco todo el conocimiento brindado.

A: A los más de mil doscientos estudiantes que depositaron su confianza en mí y lograron que pudiera cumplir un sueño como estudiante y poder ser parte de la historia de la facultad.

A: La Universidad San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por recibirme y permitirme profesionalizarme y brindarme de suficiente conocimiento para seguir poniendo su nombre en alto.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Su significado procesal y su carácter.....	3
1.3. El Ministerio Público y su actuar.....	4
1.4. El Ministerio Público como órgano estatal de acusación.....	5
1.5. La acción penal y el Ministerio Público en la legislación guatemalteca.....	5
1.6. Marco institucional y organización de Ministerio Público.....	13
1.6.1. Ubicación institucional.....	13
1.6.2. La separación de poderes en el proceso penal.....	16
1.6.3. Principios que rigen la organización del Ministerio Público	18
1.6.3.1. Unidad.....	18
1.6.3.2. Jerarquía.....	19
1.6.3.3. Objetividad.....	20
1.6.3.4. Subordinación de la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad.....	22
1.6.3.5. Respeto a la víctima.....	24
1.6.4. Funciones de los miembros del Ministerio Público.....	26
1.6.4.1. Fiscales de distrito y de sección.....	27
1.6.4.2. Agentes Fiscales.....	31
1.6.4.3. Auxiliares Fiscales.....	35
1.6.4.4. Oficiales.....	38



Pág.

2.8.1.1.	Capacidad de culpabilidad.....	56
2.8.1.2.	Conocimiento de la antijuricidad.....	57
2.8.1.3.	Exigibilidad de un comportamiento.....	57
2.9.	Punibilidad.....	57
2.9.1.	Condiciones objetivas de penalidad.....	58

CAPÍTULO III

3.	Trata de personas.....	59
3.1.	Definición de trata de personas.....	59
3.2.	Modalidad de la trata de personas.....	63
3.2.1.	Explotación sexual.....	63
3.2.2.	Explotación laboral.....	66
3.2.3.	Extracción y tráfico de órganos.....	67
3.3.	Actores de la trata de personas.....	68

CAPÍTULO IV

4.	Análisis sobre la ineficacia del Ministerio Público referente al seguimiento de delitos sobre trata de personas y delitos de violencia sexual.....	71
	CONCLUSIONES.....	81
	RECOMENDACIONES.....	83
	BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

Se eligió el tema Ministerio Público y su ineficacia referente al seguimiento de los delitos, sobre trata de personas y delitos de violencia sexual, toda vez que en la actualidad el Ministerio Público, no cuenta con elementos necesarios, económicos, materiales, para realizar una investigación efectiva, contraviniendo de esta forma los mandatos legales establecidos en materia constitucional y leyes ordinarias, con respecto a la protección de los derechos humanos.

El objetivo primordial de la tesis fue realizar un análisis acerca de la mala investigación por parte del Ministerio Público, para determinar la culpabilidad de personas que cometen los ilícitos penales, y con ello no es posible obtener una sentencia condenatoria, lo cual fue alcanzado.

La hipótesis se comprobó, ya que se logra establecer que el Ministerio Público, tiene ineficiencias para darle un seguimiento objetivo a una investigación por los delitos de trata de persona y delitos de violencia sexual, toda vez que faltan insumos tanto materiales como económicos, con los cuales no se cuenta en la actualidad, de igual forma una coordinación con otras instituciones encargadas de la lucha de la trata de personas.



La tesis quedó contenida en cuatro capítulos: en el primero se hace una referencia y análisis del Ministerio Público, antecedentes, fines, fuentes, estructura y objetivos; el segundo contiene aspectos fundamentales del delito y su teoría, definición y elementos; el tercero, contiene el tema de la trata de personas, su definición, antecedentes, fines y efectos; y, en el cuarto capítulo se realizó el análisis sobre la ineficiencia del Ministerio Público referente al seguimiento de delitos sobre trata de personas y violencia sexual.

Los métodos empleados en la investigación fueron el analítico y el deductivo, mediante los cuales se estudiaron y eligieron todos los temas referentes al derecho penal y constitucional; con el método inductivo y la síntesis se logró confrontar el marco teórico sobre el cual se debe fundamentar la trata de personas y violencia sexual y su seguimiento investigativo. Con la técnica bibliográfica se recopiló la información material referente al tema de trata de personas y violencia sexual.

Esperando que este informe de tesis sea utilizado como material de consulta tanto por estudiantes como por profesionales; especialmente por aquellos que siempre están luchando por los interés de la lucha de los derechos humanos y su reivindicación en Guatemala, quienes merecen una especial protección por parte del Estado.



CAPÍTULO I

1. El Ministerio Público

1.1 Antecedentes

Al remontarnos dentro de la historia, el Ministerio Público tiene sus orígenes a finales de la edad media en muchos países europeos.

El Ministerio Público como Institución, tiene su génesis en Francia, encuadrando en un cuerpo completo con las Ordenanzas de 1522, 1553 y 1586. El Procurador del Rey era el encargado del procedimiento y el Abogado del Rey; se encargaba de la litis en todos los negocios que le interesaban al Rey.

El origen del Ministerio Público se debe a la necesidad de defender los intereses fiscales del Estado y promover la justicia penal en la Nación.

En cuanto a los antecedentes del Ministerio Público en nuestro país; decimos que, de conformidad con las constituciones derogadas las funciones del Ministerio Público en el pasado, eran ejercidas por el Procurador General de la Nación. El Ministerio Público era una dependencia del Ejecutivo, y cumplía solamente una función formal ante los



tribunales. La representación de escritos insustanciales y la acusación sin la más mínima preocupación por aportar prueba necesaria, fueron hechos cotidianos en los tribunales. La vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 512 del Congreso de la República, la cual fue aplicada en el sistema procesal inquisitivo, que en el pasado era practicado en nuestro medio, en el cual eran los juzgados los encargados de la investigación, ya no respondía con los preceptos constitucionales de la Constitución vigente y sus reformas, tal es el contenido del Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece las bases que deberán ser desarrolladas en la Ley Orgánica de la Institución; tampoco esta ley derogada ya no respondía con la sanción del Código Procesal vigente, que fue producto de la reforma de justicia procesal penal en nuestro medio, y con el cual se implantó el juicio oral en el proceso penal guatemalteco inspirado en el sistema procesal de corte acusatorio.

El informe final fue presentado por USAID, respecto al análisis del Ministerio Público, en el programa de mejoramiento de la administración de justicia, concluye que la institución no cumple con sus funciones y que su ley orgánica es obsoleta e inadecuada y que carece de prestigio y de respeto público.

Al tener el Ministerio Público la obligación de acusar de conformidad con el principio de legalidad, no solamente sus funciones sino que la Institución en sí, deben de tener plena autonomía para cumplir con su función.

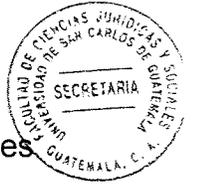


Corresponde al Doctor Alberto Herrarte, la elaboración del proyecto de Ley Orgánica del Ministerio Público; que luego, de ser discutida en el Congreso de la República, es promulgada por medio del Decreto Número 40-94, para que el Ministerio Público se organice con los principios de autonomía y jerarquía y que los órganos de la institución puedan cumplir con las funciones que las leyes les otorgan. Este Decreto es también producto de la reforma de la justicia procesal penal en nuestro medio, debido a la función de investigar y ejercer la acción penal que el Código Procesal Penal le asigna al Ministerio Público, funciones que era imposible cumplir con la ley derogada por ser ya obsoleta.

1.2. Su significado procesal y su carácter.

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.

1.3. El Ministerio Público y su actuar.

La actividad del Ministerio Público, descansa sobre tres aspectos:

- a) Actividad inquiriente: esta actividad es observada en el procedimiento preparatorio, cuyo objetivo es encontrar elementos para formular la acusación al concluir el mismo.
- b) 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.
- c) Actividad de realización de los resultados obtenidos: es la que se da en la ejecución de las sanciones.



1.4. El Ministerio Público como órgano estatal de acusación.

En este aspecto la actividad del Ministerio Público descansa sobre un principio:

- a) Principio de legalidad: a este principio también se le conoce con el nombre de “Principio de Legalidad o Necesario”, en virtud del cual el Ministerio Público está obligado a ejercitar la acción penal cuando se han cumplido los requisitos legales. Este principio es plenamente reconocido por la legislación guatemalteca al conferir la acción penal exclusivamente al Ministerio Público.

1.5. 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.

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público persigue la realización de la justicia y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad en los términos que la ley establece.

De conformidad con la reforma constitucional y al Código Procesal Penal vigente, la acción penal se regula esencialmente como un deber del estado de perseguir delitos que afectan el interés público.

En el derecho penal la acción nace de los preceptos constitucionales que obligan al Estado a defender a las personas y tutelar sus derechos, a ello se debe que se le dé mucha importancia al deber que tiene el Estado de perseguir e impulsar la sanción de los hechos delictivos en defensa de la sociedad guatemalteca.

Es de importancia aclarar que la acción penal no es sinónimo de acusación penal; puesto que en el derecho procesal penal la acción se plantea en la fase preparatoria del proceso, la cual se encamina a determinar la pretensión del Estado, mediante la recopilación de elementos de convicción, frente a un hecho que reúne las

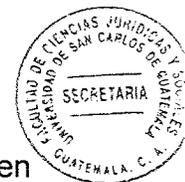


características del delito, y no es sino, hasta el final de la fase preparatoria cuando el Ministerio Público decide si formula o no la acusación penal. Por su parte, el Código Procesal Penal, de conformidad con la reforma introducida mediante el Decreto número 79-97 del Congreso de la República, clasifica la acción penal por su gravedad según la trascendencia del delito, el interés social y los derechos de las personas involucradas lo cual delimita, gradúa y determina la participación del Ministerio Público y de los particulares.

En términos generales, todo delito independientemente de la acción que genera, transgrede el orden jurídico, afecta la seguridad de los ciudadanos, altera el orden establecido y amenaza bienes y derechos de la sociedad. Asimismo, produce daño público y crea la necesidad de la sanción, haciéndose necesaria la determinación si la acción como derecho de impulsar una sanción, corresponde al Estado a través del Ministerio Público o a los particulares; o bien, se requiere de un presupuesto para la intervención del Ministerio Público. De la reforma que comentamos nace la clasificación de la acción penal en:

- A) Acción pública.
- B) Acción pública dependiente de instancia particular.
- C) Acción privada.

A) Acción pública: Como su nombre lo indica, pertenece a un órgano público por que corresponde al Estado la obligación de ser tutelar de los bienes de interés social. La

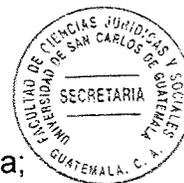


acción pública la ejerce con exclusividad el Estado a través del Ministerio Público en los delitos de acción pública, por medio del petitorio a los jueces penales la expeditación del proceso, las autorizaciones necesarias para obtener elementos de prueba, cuya práctica requiere delimitación de un derecho y el requerimiento en la adopción de decisiones que correspondan para asegurar el procedimiento penal. En esta clase de acción, el querellante adhesivo tiene su propia intervención, pero en ningún momento podrá sustituir al Ministerio Público a quien corresponde el ejercicio de la acción penal pública tal como se dejó anotado.

La acción penal pública está encaminada a proteger y a satisfacer intereses colectivos, a ello se debe que pertenezca con exclusividad al Estado, la cual es ejercida a través del Ministerio Público.

La acción penal pública en la legislación guatemalteca descansa sobre los principios siguientes:

- a) De legalidad: Este principio obliga al Ministerio Público el deber de promover la persecución penal, cuando tiene conocimiento de un hecho tipificado como delito en la legislación penal guatemalteca; lo encontramos plasmado tanto en la Constitución Política de la República como en el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público en vigencia. En la legislación guatemalteca a este principio también se le conoce con el nombre de Oficialidad, el cual se traduce en la obligación que tiene el Ministerio Público de promover por propia iniciativa la acción



penal pública (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículos 24 y 107 del Código Procesal Penal guatemalteco y Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de Guatemala).

- b) De investigación obligatoria: Por medio de este principio el Ministerio Público tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o material, con el propósito de obtener elementos de prueba y de juicio al tener conocimiento de un hecho delictivo de carácter público que le permita sustentar de manera fundada la pretensión de condena o de una figura de desjudicialización (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículos 46 y 309 del Código Procesal Penal Guatemalteco y Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).
- c) De objetividad: A través de este principio la actuación del Estado se da a través del propósito esencial del procedimiento penal, que es la averiguación de la verdad. En el ejercicio de la acción penal, no obstante que el Ministerio Público actúa en defensa de la sociedad, tiene la obligación de considerar en el desarrollo de su actividad, las condiciones que favorezcan al imputado.

Este principio es protector de la verdadera justicia penal, al no permitirle al Ministerio Público que se dedique únicamente a fundamentar la acusación, y que mire con desprecio las circunstancias atenuantes de inculpabilidad u otras características que sean modificadas de la figura penal a favor del imputado.



En conclusión, este principio obliga al Ministerio Público a ser objetivo en el desarrollo de la función que le atribuye la ley (Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala; Artículos 46 y 108 del Código Procesal Penal guatemalteco).

B) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización

estatal: En ésta clasificación, la acción pública está condicionada a la declaración de voluntad de la víctima directa del delito, del agraviado o de su representante legal de comunicar la comisión del hecho delictivo a la autoridad competente, mediante el acto introductorio de denuncia o de querrela; ante la ausencia de esta condición, el Ministerio Público no está facultado para el ejercicio de la acción penal (promover la investigación y formular la acusación). Esta regla tiene sus excepciones; en los casos de flagrancia o cuando la víctima sea menor de edad, tanto la policía como el Ministerio Público deben proceder de oficio, adoptando las medidas necesarias de protección de bienes jurídicos y de asegurar la prueba. Asimismo cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su función y si mediare razones graves de interés público, cuyo concepto está íntimamente vinculado al de seguridad social. El Ministerio Público y los tribunales para determinar si un hecho delictivo tipificado como delito de instancia particular afecta gravemente el interés público deben de considerar dos aspectos:

1. Que existan elementos objetivos que indiquen la amenaza de la afectación de bienes jurídicos; es decir, que la resolución del conflicto exceda las obligaciones y derechos del imputado y la víctima.



2. Que exista en la comunidad alguna sensación o sentimiento de inseguridad.

La particularidad de esta clase de acciones es que en todos los casos procede la conciliación, como forma de solución de conflictos. También destaca la posibilidad de resolver mediante la aplicación de un criterio de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado, como formas de desjudicialización.

Con el ánimo de agilizar la administración de justicia, la acción pública por los delitos enunciados en el Artículo 24 Ter. Puede ser convertida en acción privada y tramitarse por la vía del procedimiento especial que señala el Código Procesal Penal, con el que se logra facilitar la actuación de la víctima o agraviado, propiciando una menor participación del Ministerio Público y generando condiciones que facilitan la reparación de los daños y perjuicios causados por el hecho o hechos delictivos perpetrados.

En los delitos de instancia particular la resolución punitiva procede, si las formas de resolución de conflictos no tienen éxito. Si quedan protegidos por los bienes jurídicos de la sociedad por otras medidas y no existe incertidumbre jurídica que afecte la coexistencia entre las personas, la resolución es distinta a la pena; la pena, en estos delitos es la última opción.

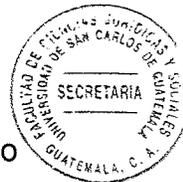
Es de importancia indicar que la doctrina señala, que en los delitos de instancia particular, estamos frente a delitos de carácter intermedio, entre los de acción pública y los de acción privada; por lo que también se les denomina mixtos, ya que una vez



efectuada la autorización del particular se produce la persecución penal; y, a partir de la denuncia o querrela el titular de la acción penal es el Ministerio Público disponiendo de la misma e instando formas de avenimiento, lo cual no significa desobligar a la Institución a realizar las medidas urgentes encaminadas a asegurar la realización de la justicia penal y a efectuar la investigación necesaria para el descubrimiento de la verdad, en los hechos punibles denunciados por los particulares.

C) **Acción privada:** Como su nombre lo indica esta clase de acción se realiza en los delitos de acción privada. Estos delitos están calificados como tal en el Código Penal, ya que lesiona bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, lo que los hace ser públicos, pues el derecho penal es público; pero la persecución es de orden privada, la cual procede mediante querrela planteada por la víctima o su representante; en esta clase de acción se excluye la participación del Estado como acusador oficial.

Con el propósito de facilitar la resolución de conflictos de menor impacto social, y de mejorar la participación de la víctima en los casos en que es la principal afectada; así como la concentración de recursos del Ministerio Público en la atención de los delitos graves; se incluyó en la reforma al Código Procesal Penal esta clasificación de acción privada; pasando a formar parte de los delitos solo perseguidos por querrela los estipulados en el Artículo 24 Quáter.



La acción penal en esta clasificación pertenece a la víctima. El Ministerio Público no interviene, pero al igual que en los delitos de instancia particular, la regla general tiene su excepción; ya que la no intervención del Ministerio Público no le impide la realización de medidas urgentes de policía o de los propios fiscales a determinar, si el afectado es menor de edad.

Esta clase de delitos está especificado en el Código Procesal Penal y en capítulo II de este libro que trata la Estructura del Proceso Penal en los Procedimientos específicos.

La clasificación de la acción penal que hemos estudiado es de carácter sustantivo; técnicamente, debería ubicarse en el Código Penal, pero aun falta por extender la reforma de la justicia penal guatemalteca y que nos ubique en un nuevo Código Penal que responda a las exigencias de la sociedad guatemalteca para erradicar la impunidad. No obstante su ubicación en el proceso penal, esta no disminuye su valor como ley general.

1.6. Marco institucional y organización del Ministerio Público.

1.6.1. Ubicación institucional.

El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales encargada, según la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, del ejercicio de la



acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción. A estos efectos, también tiene posibilidades de ejercer coerción sobre las personas para poder cumplir con esta función y dirige a la Policía Nacional Civil en cuanto a la investigación del delito se refiere.

Ante estas funciones, tan importantes para el respeto de la ley en el país, es explicable que exista la necesidad de determinar con precisión su ubicación institucional, esto es, cual es la relación que el Ministerio Público mantiene con las demás instituciones u organismos del Estado. La preocupación proviene de la necesidad de garantizar que no se abuse de tal poder. De esta manera se prevén los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales, para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

Tradicionalmente, se han aplicado modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder u órgano ejecutivo, del judicial, del legislativo y, por último, los modelos que lo constituyeron en un órgano autónomo o extra poder.

Guatemala, no ha sido ajena a esta polémica, como lo demuestra el hecho de que el sistema institucional del país dio distintas soluciones al problema. Hasta la reforma constitucional de 1994, el que fuera el “antiguo” Ministerio Público, que tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado, era dependiente del Organismo Ejecutivo, aunque se le reconociera funciones autónomas, puesto que el Presidente de la



República podía nombrar y remover del cargo al entonces Procurador General de la República y Jefe del Ministerio Público (antiguo Artículo 251 Constitución Política de la República de Guatemala).

Luego de la reforma constitucional, aquella institución se ha separado en dos: por una parte la Procuraduría General de la República encargada de la representación del Estado y por otra, el Ministerio Público, encargado del ejercicio de la acción penal pública. Este último, a quien se le atribuye funciones autónomas, ahora puede señalarse que efectivamente goza de mayor autonomía funcional, puesto que si bien el Fiscal General lo elige el Presidente de la República, éste está limitado en su selección a una nómina elaborada por una comisión de postulación que selecciona seis candidatos. Las funciones autónomas del Ministerio Público han sido confirmadas por la decisión de la Corte de Constitucionalidad que derogó el Artículo 4 de la Ley Orgánica (Decreto Número 40-94) que permitía al Presidente de la República dictar instrucciones al Fiscal General.

En este marco constitucional y legal, puede sostenerse que el Ministerio Público es un órgano extra poder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley, tal como lo señala el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Dicho artículo también le da autonomía en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar la independencia que pregona la ley.

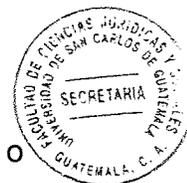


1.6.2. La separación de poderes en el proceso penal.

Los procedimientos inquisitivos se caracterizan, igual que los sistemas autoritarios de ejercicio del poder público, por la concentración de funciones en una sola persona. En efecto, si recordamos como estaba organizado el proceso penal derogado por el Código Procesal Penal (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República), el juez tenía prácticamente todo el poder sobre el proceso, sin respetarse plenamente las garantías procesales.

Tal como estaba diseñado el proceso, el juez podía iniciar la instrucción de oficio, tenía a su cargo la investigación del hecho, ordenaba allanamientos o inspecciones y podía también dictar la prisión preventiva. Esa misma persona decidía cuando la instrucción concluía y, muchas veces el mismo juez, decidía si se abría la etapa del plenario mediante el auto de apertura a juicio, teniendo facultades de instrucción suplementaria para finalmente dictar sentencia. En este marco, el Ministerio Público sólo era informado en la instrucción y aunque podía proponer la realización de pruebas en todo momento, en la práctica su participación se reducía a opinar, luego de abierto el juicio, sobre si debía abrirse la etapa de prueba o si alegaba en definitiva. Las posibilidades de control de la prueba en un procedimiento escrito eran prácticamente nulas.

Como puede observarse, las facultades del juez eran enormes y prácticamente sin control, lo que abría la puerta a muchas injusticias y arbitrariedades (abusos, corrupción, impunidad, etcétera). De hecho, un juez que investiga y tiene que decidir



sobre el mérito de su investigación al dictar la sentencia, resulta tan involucrado o parcializado en el caso, que una sentencia condenatoria sería, de alguna manera, la culminación exitosa de su propia investigación. Así se ha dicho que o se es buen investigador o se es buen guardia de las garantías del imputado, pero ambas funciones a la vez resultan contradictorias.

Los procesos penales en un estado democrático, son aquellos que respetan, también dentro del esquema del procedimiento, el reparto o división de poderes que caracteriza el ejercicio del poder público en una república. La concentración de poderes atenta contra un ejercicio de poder que debe caracterizarse por el mutuo control entre las autoridades estatales. Así, un proceso penal para un estado de derecho debe respetar el principio acusatorio, que asegura una división de poderes entre las autoridades estatales, de tal forma que exista una diferencia entre la institución y el funcionario que decide (dicta la sentencia) y aquel que ejerce las funciones requeridas (acusa), y que también se distingue de la persona que ejerce su derecho de defenderse de la imputación.

Se distingue, pues, entre el juez, quien ejerce la función jurisdiccional de resolver un caso y también se le entrega la protección de determinadas garantías constitucionales (libertad, inviolabilidad del domicilio, etc.), del fiscal, encargado de la investigación preliminar y del ejercicio de la acción penal pública y que está en igualdad de posiciones respecto del imputado y del defensor, que en ocasiones puede ser incluso, este último, también un funcionario del Estado, si forma parte del Servicio Público de Defensa Penal.



Es así como una de las características principales del proceso penal guatemalteco es la división de funciones que opera el principio acusatorio y que informa la actividad de los fiscales y del Ministerio Público como institución.

1.6.3. 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. A continuación vamos a detallar estos principios:

1.6.3.1. 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.

Implicará esta, que el fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio Público en su función de perseguir penalmente conforme el principio de legalidad. Es decir, a través de él es toda la institución la que está interviniendo. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con los jueces, no podrá anularse una diligencia o dejarse de practicar invocando que el fiscal no tiene a su cargo el caso.



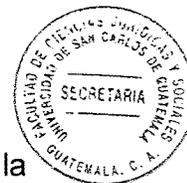
1.6.3.2. Jerarquía.

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 le siguen los fiscales de distrito y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales. Entre ellos existe una relación jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.

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.

1.6.3.3. 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.

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

Al no estar ejerciendo un interés particular y al estar obligado al ejercicio de la acción penal en determinados supuestos, se ha creado una “parte” en sentido formal, puesto que se trata de un desdoblamiento formal que el Estado hace dentro del proceso penal (el juez y el fiscal son funcionarios públicos), con el objeto de evitar la concentración de funciones en los mismos operadores y así evitar, tal como se explicó anteriormente, los abusos de poder y la parcialidad en el juicio.

En este marco, no se le exige al Ministerio Público y a los fiscales que persigan a cualquier costo y por cualquier hecho, no se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, se le obliga a cumplir con su trabajo conforme el principio de objetividad, tal como está consagrado en el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, segundo párrafo.



Las consecuencias de este principio pueden verse a lo largo de todo el proceso penal. En efecto, conforme el Artículo 309 del Código Procesal Penal, la etapa preparatoria, que está a cargo del fiscal, se debe extender a recoger todas las pruebas de cargo y de descargo, así como debe realizar las diligencias de investigación que le solicite el imputado y su defensor (Artículo 315 del Código Procesal Penal). De la misma forma, deberá solicitar el sobreseimiento cuando considere que están dadas las condiciones previstas en el Artículo 328 del Código Procesal Penal, la clausura provisional, ordenar el archivo; o ya en el debate, solicitar la absolución aun cuando haya acusado, si de la prueba producida en la audiencia se desprende que no puede condenarse al imputado.

También, en nombre del deber de actuar con objetividad, debe solicitar la pena adecuada conforme la culpabilidad del acusado y los criterios para su determinación señalados en el Código Penal. Implica esta que no existe razón, es más, viola el principio que se está desarrollando, cuando el fiscal pide la pena máxima con el objeto de “equilibrar” la solicitud de la defensa y forzar al juez a buscar un término medio. El fiscal debe solicitar la pena correcta, esto es, la que debe determinarse conforme los criterios de la ley.

Por último, otra manifestación del principio de objetividad es la posibilidad que el fiscal tiene de recurrir a favor del imputado, cuando se hayan violado sus derechos o, simplemente el fiscal considere que no se ha aplicado correctamente la ley.



1.6.3.4. 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).

Es de destacar que la Policía Nacional Civil y las demás fuerzas de seguridad tienen otras funciones, además de la de investigar los delitos de acción pública. Por ejemplo, la policía tiene también una función preventiva. Sólo cuando la Policía está ejerciendo funciones de investigación es cuando la subordinación al Ministerio Público opera y no respecto de otras funciones. Es importante este concepto, puesto que la Policía Nacional Civil tiene una organización administrativa propia que no puede ser alterada respecto de las otras funciones.

La subordinación de las fuerzas de seguridad al Ministerio Público en cuanto a la investigación del delito es de suma importancia en un estado de derecho, en la medida



en que éste necesita que estos cuerpos encargados de cumplir con la ley que son el brazo donde el Estado reposa su monopolio en el ejercicio de la violencia legítima, debe estar controlado por una autoridad civil, a su vez sometida al control de los demás organismos estatales de la República.

La Ley Orgánica del Ministerio Público se ha ocupado de determinar con precisión las facultades de los fiscales respecto de la policía, con el objeto de que tal subordinación pueda hacerse efectiva en la realidad y no sólo en los papeles. Profundiza aún más la ley en la relación de subordinación cuando permite que el Fiscal General, los fiscales de distrito o los de sección, por iniciativa propia o a pedido del fiscal del caso, puedan imponer sanciones a los agentes policiales que infrinjan la ley o los reglamentos, u omitan, retarden la realización de un acto que se les haya ordenado o lo hagan negligentemente.

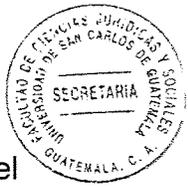
Las sanciones pueden ser la de apercibimiento o suspensión hasta quince días e incluso puede recomendar la cesantía u otra sanción a la autoridad policial correspondiente, conforme lo señala el Artículo 52 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. El procedimiento para la imposición y, eventualmente, la impugnación de la decisión por parte del afectado, se encuentra normado en el Artículo 53 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

1.6.3.5. 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.

El Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece el principio general del respeto a la víctima, que puede desagregarse de la siguiente forma:

- **Interés de la víctima:** la acción del fiscal debe respetar el interés de la víctima, en la idea que el proceso penal persigue también el fin de componer o resolver un conflicto social.
- **Asistencia y respeto:** el fiscal deberá brindarle la mayor asistencia acerca de cuáles son sus posibilidades jurídicas (constituirse como querellante, reclamar daños civiles, etc.) y tratarla con el debido respeto, evitando que el hecho de



estar frente a un proceso no signifique aún más dolor del que ha producido el hecho del que fuera víctima.

- **Informe y notificación:** el fiscal debe darle toda la información del caso a la víctima, aún cuando no se ha constituido como querellante. No podrá oponérsele el Artículo 314 del Código Procesal Penal sobre la base de que no es parte procesal, por cuanto el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público la legitima para recibir información del caso. Señala también el mismo artículo que la víctima tiene derecho a ser notificada de la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante, por lo que tendrá derecho a conocer la sentencia, el auto de sobreseimiento, los autos que admiten una excepción que impide la persecución y, deben ser asimilados a estos casos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo. El incumplimiento de esta obligación es motivo de sanción disciplinaria conforme el Artículo 61, inciso 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

El respeto por la víctima también tiene consecuencias en otras partes de la misma Ley Orgánica del Ministerio Público. En efecto, tal como se ha señalado anteriormente, puede objetar en concreto instrucciones de los fiscales (Artículo 68) e impugnar los reemplazos y traslados cuando considere que éstos responden a razones que tiendan a apartar al fiscal del caso porque se haya negado a cumplir instrucciones ilegales o sin las formalidades de la ley (Artículo 72). De la misma forma, la víctima puede solicitar el apartamiento del fiscal del caso cuando considere que éste no ejerce sus funciones correctamente (Artículo 73).



También la participación ciudadana ha sido ampliada, aunque ya no se trate víctimas, a otros ámbitos de la organización de la institución. Este es el caso donde se concede la posibilidad de que cualquier persona u organización de personas pueda impugnar la incorporación de una persona en la lista de mérito que elabora el tribunal de concurso para la Carrera del Ministerio Público (Artículo 77 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), con el objeto de que la carrera goce de mayor transparencia y prestigio. También el Fiscal General o los Fiscales de Distrito y de Sección pueden solicitar la asesoría de Asociaciones de ciudadanos o de Organizaciones de Derechos Humanos cuando se trate de la investigación de hechos de esta naturaleza (Artículo 44 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) o aceptar la colaboración de asociaciones de ciudadanos que tengan interés en una investigación específica (Artículo 29 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

1.6.4. Funciones de los miembros del Ministerio Público.

Si bien el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece las funciones y el Artículo 5 la unidad y jerarquía del Ministerio Público, ello no quiere decir que todos los fiscales tengan las mismas funciones. La Ley Orgánica del Ministerio Público, delimita en términos generales el área de trabajo y responsabilidad de los distintos miembros de la carrera fiscal, funciones que a su vez deben distinguirse de la del resto del personal, no fiscal, del Ministerio Público, como secretarios u oficiales.



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

1.6.4.1. Fiscales de distrito y de sección.

Los Fiscales de Distrito son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendadas. Los Fiscales de Sección son los jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público (Artículo 24 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). La Ley Orgánica los responsabiliza del buen funcionamiento de la Institución en su área o región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública.

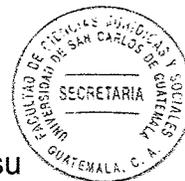
De acuerdo al Artículo 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, para ser fiscal de distrito o de sección se requiere ser mayor de treinta y cinco años, poseer título de abogado, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por cinco años. Gozan del derecho de antejuicio, el cual será conocido por la Corte Suprema de Justicia.

Las principales funciones y obligaciones de los fiscales de distrito o de sección son:

1. Coordinación y control de la fiscalía de distrito o sección.
 - a) Funciones en el ámbito de la persecución penal.



- Planifica, organiza, dirige y controla el ejercicio de la acción penal y persecución penal que realiza la fiscalía.
- Verifica que el personal de la fiscalía cumpla las instrucciones del Fiscal General de la República, en lo que atañe a la persecución penal.
- Dicta instrucciones generales, acordes con las del Fiscal General, para fijar la política criminal en la región o área de persecución penal.
- Verifica el funcionamiento de la fiscalía conforme al modelo de organización adoptado por el Ministerio Público y establece los correctivos necesarios.
- Controla las mesas de trabajo en las agencias que integran la fiscalía con el objeto de conocer el avance de las actuaciones y gira las instrucciones que considere pertinentes para su agilización y efectivo desarrollo.
- Dirige y supervisa que el personal de la fiscalía haga uso correcto de todos los sistemas de registro, así como de cualquier otro instrumento técnico administrativo que deba ser utilizado conforme a las instrucciones del Fiscal General.
- Dirige la organización y uso del sistema de archivo de expedientes y el almacén de evidencias de la fiscalía para garantizar su correcto funcionamiento.
- Elabora el programa de turno de la fiscalía y verifica su cumplimiento.
- Realiza gestiones para la suscripción de convenios para obtener fácil acceso a información relevante en el combate al crimen o conseguir el concurso de peritos y expertos en diversos campos dentro del proceso de investigación.
- Coordina con los juzgados y tribunales los mecanismos necesarios para evitar dilaciones procesales innecesarias y agilizar la resolución de solicitudes de urgencia (allanamientos, órdenes de detención, etc.).



- Establece los canales de comunicación y control con las fuerzas de seguridad de su región o área, debiendo impartir las instrucciones que resulten convenientes.
- Resuelve los conflictos de asignación de casos entre las agencias fiscales.
- Realiza a través de instrucción específica debidamente motivada, la reasignación de casos entre agencias fiscales por razones de sobrecarga de trabajo, de mal desempeño del responsable o por la especial importancia de un caso.
- Realiza reuniones mensuales de trabajo o cuando el caso amerite, con los agentes fiscales para revisar y establecer los criterios de persecución penal de la fiscalía.
- Realiza acciones pertinentes para prestar protección y seguridad a sujetos procesales y testigos.

b) Funciones en el ámbito administrativo.

- Planifica, organiza, dirige y controla las actividades administrativas de la fiscalía.
- Emite instrucciones para favorecer el buen funcionamiento de la fiscalía y verifica su cumplimiento.
- Dirige la elaboración y ejecución del Plan Operativo Anual de la Fiscalía y verifica periódicamente sus avances.
- Dirige la elaboración del anteproyecto de presupuesto de su fiscalía y lo aprueba previo a su remisión a Oficinas Centrales.
- Supervisa el cumplimiento de las funciones del Oficinista Administrativo Financiero especialmente en lo que se refiere a la dotación de recursos materiales y financieros así como el control del recurso humano.



- En el caso del fiscal de Distrito, supervisa el funcionamiento de la Oficina de Atención Permanente así como la Oficina de Atención a la Víctima en su fiscalía.
- Verifica el cumplimiento del programa de vacaciones del personal de la fiscalía, para garantizar la continuidad del servicio.
- Ordena traslados de personal, dentro de su área territorial o funcional, por razones de servicio.
- Impone las amonestaciones a que se hacen acreedores los miembros de la fiscalía, al incurrir en faltas en el ejercicio de sus atribuciones, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica del Ministerio Público.
- Comunica al Fiscal General las infracciones graves en que incurran los funcionarios.
- Suspende hasta por quince días, por iniciativa propia o a requerimiento de los agentes o auxiliares fiscales, a funcionarios o agentes policiales conforme a los Artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. En su caso, podrán recomendar la cesantía a la autoridad administrativa correspondiente.
- En el caso del Fiscal de Distrito, promueve a través de la Unidad de Capacitación del Ministerio Público, la formación de los síndicos municipales, con el objeto de lograr la aplicación del criterio de oportunidad (Artículo 85 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).
- Supervisa que los miembros de la fiscalía cuenten con los recursos necesarios para el normal desempeño de sus atribuciones.
- Remite periódicamente informes estadísticos relacionados con el ingreso y evolución de los casos de la fiscalía.

- Autoriza las solicitudes de las actuaciones administrativas, tales como solicitudes de vehículo, gasolina, viáticos, adquisiciones, requerimientos de almacén y otros.
- Informa periódicamente al Fiscal General sobre las actividades realizadas por la fiscalía.
- Asiste a reuniones de trabajo convocados por el Fiscal General de la República.
- Representa a la Fiscalía de Distrito o de Sección ante los medios de comunicación y ante las distintas instituciones.

c) Funciones de dirección y supervisión de la agencia fiscal a su cargo.

Los fiscales de sección o de distrito también deben ejercer las funciones propias de fiscal en las agencias que le son asignadas, tal y como se detallan en el apartado siguiente.

1.6.4.2. Agentes fiscales.

Los agentes fiscales asisten a los fiscales de distrito o de sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada (Artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Para ser agente fiscal se requiere ser mayor de treinta años, poseer título de abogado y notario, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por tres años (Artículo 43 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Gozan de derecho de antejuicio.



Las funciones y obligaciones del agente fiscal son:

a) Funciones de organización y jerárquicas.

1. Funciones en el ámbito de la persecución penal

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

b) Dicta instrucciones acordes con las dictadas por el Fiscal General y el Fiscal Distrital o de Sección.

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

- Casos para ser investigados: realizará un análisis y anotará las principales diligencias a realizar. Posteriormente designará a un auxiliar como encargado de la investigación y asumirá personalmente los casos más complejos o delicados.
- Casos para ser desjudicializados o archivados: indicará la medida desjudicializadora que considera aplicable y remitirá la denuncia, querella o proceso al auxiliar fiscal para que realice las diligencias pertinentes.



- d) Controla que los libros e instrumentos de registro sean debidamente llenados por los oficiales y que los auxiliares les comuniquen las informaciones necesarias al efecto.
- e) Supervisa la correcta aplicación de las medidas para el resguardo de evidencias y expedientes.
- f) Efectúa el control del desarrollo y de los plazos de investigación. Con tal fin deberá establecer reuniones con los auxiliares fiscales, para informarse sobre el avance de las mismas.
- g) Dirige y supervisa la ejecución de los turnos, estableciendo comunicación permanente con sus auxiliares. El agente fiscal tiene la obligación de realizar turnos, al igual que los auxiliares fiscales, y tiene la obligación suplementaria de intervenir personalmente en las diligencias graves (por ejemplo acudir a escenas de crimen en casos de homicidio o asesinato, plagio o secuestro, etc.).
- h) Atiende y resuelve las consultas de los auxiliares fiscales asignados a su agencia fiscal.
- Funciones en el ámbito administrativo.
- a) Evalúa el desempeño del personal de la agencia fiscal bajo su cargo.



- b) En caso de negligencia en la investigación de algún hecho por parte del auxiliar fiscal, podrá designar a otro auxiliar fiscal para investigar, sin perjuicio de medidas disciplinarias. Igualmente podrá asignar el caso a otro auxiliar por exceso de trabajo o debido a la complejidad del mismo.
- c) Solicita al fiscal de distrito o de sección la imposición de medidas disciplinarias contra sus auxiliares fiscales, cuando así proceda.
- Funciones en el ejercicio de la acción penal o civil
- a) Ejerce la acción y persecución penal, por sí mismo, en los casos asignados a su mesa de trabajo, así como la acción civil en los casos previstos por la ley.
- b) Solicita el apoyo, dirige y supervisa la investigación de la Policía Nacional Civil en los casos que le sean asignados.
- c) Coordina y dirige a los peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas que intervengan en el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción, como parte de un proceso.
- d) Asume personalmente el control de la investigación en los casos de mayor relevancia o complejidad. En cualquier caso, el agente fiscal está facultado para realizar cualquiera de las funciones del auxiliar fiscal.



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

- f) Actúa durante el procedimiento intermedio y el debate.

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

- h) Ejerce la acción civil en el proceso penal, cuando el titular de la acción es incapaz y carezca de representación o cuando se le delegue su ejercicio (Artículo 129 del Código Procesal Penal y 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

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

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

1.6.4.3. Auxiliares fiscales.

El Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que los Auxiliares Fiscales asistirán a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales. Tienen como funciones generales la de investigar y actuar durante el procedimiento preparatorio. Pueden firmar todas las peticiones y actuar en las audiencias que se den



en esta fase del procedimiento. Cuando los Auxiliares Fiscales posean el título de abogado y notario podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al Agente Fiscal (reforma Artículo 309 del Código Procesal Penal).

Para ser auxiliar fiscal se requiere ser guatemalteco y al menos haber cerrado pénsum en la carrera de Abogacía y Notariado (Artículo 46 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

En cumplimiento de sus funciones y obligaciones, el auxiliar fiscal:

1. Dirige, coordina y controla la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiera instancia de parte. En este ámbito deberá:
 - a) Dirigir a la policía, investigadores y peritos.
 - b) Solicitar al juez la aprehensión y la aplicación de medidas de coerción.
 - c) Solicitar al juez: secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos.
 - d) Solicitar al juez la práctica de prueba anticipada.
 - e) Entrevistar a los testigos y dirigir las distintas diligencias como inspección, registro, secuestro, etc. Con la ayuda del oficial levantará las actas respectivas.

2. Participa en el turno cuando de conformidad con el programa elaborado, le corresponda.



3. Acude a la primera declaración del imputado y a las audiencias que se den dentro del procedimiento preparatorio.
4. Realiza las diligencias necesarias para lograr la des judicialización, pudiendo firmar los memoriales de petición necesarios.
5. Controla la actuación de la policía y demás fuerzas de seguridad: Entre otras funciones podrá constituirse en las dependencias policiales y verificar la legalidad de las detenciones realizadas o que en las mismas se respeten los derechos y garantías de los imputados. Deberá ser diligente en evitar asimismo las detenciones por faltas. Sin perjuicio de la acción penal que pudiese corresponder contra los efectivos policiales por su conducta, en el caso de que la detención sea ilegal, deberá ordenar su inmediata puesta en libertad.
6. Vela porque no sean presentados a los medios de comunicación los detenidos, sin autorización de juez competente (artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).
7. Controla y asegura la cadena de custodia para evitar viciar las diligencias recogidas.
8. Mantiene informado periódicamente al agente fiscal sobre las distintas diligencias e informa diariamente al oficial encargado del registro de casos sobre las diligencias realizadas.



9. Concluido el procedimiento preparatorio, pone lo actuado a disposición del Agente Fiscal. Cuando sea requerido por el Agente Fiscal, podrá hacer un borrador del memorial que corresponda.

10. Asiste al Agente Fiscal en el procedimiento intermedio y en la preparación y desarrollo del debate, cuando éste así lo requiera y la ley se lo permita.

11. Se asegura que la víctima sea informada del resultado de las investigaciones y notificadas de la resolución que finalice el caso, aun cuando no se hubiere constituido como querellante (Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público)

1.6.4.4. Oficiales.

Los oficiales no son miembros de la carrera del Ministerio Público ni pueden ser considerados fiscales. Por ello y para evitar la delegación ilegal de funciones, es de suma importancia que quede bien delimitado el ámbito de actuación del Oficial. Los oficiales y secretarios asistirán a los Agentes y Auxiliares Fiscales, así como a los Fiscales de Distrito y de Sección en el ejercicio de sus funciones.

Las principales funciones de los oficiales son:

a) Funciones de apoyo a los fiscales



1. Dar apoyo mecanográfico a los auxiliares o agentes fiscales, en las declaraciones o denuncias verbales de testigos y agraviados.
2. Levanta las actas de las actuaciones en las que asista a un auxiliar o agente.
3. Solicita el Servicio Médico Forense para que efectúe el reconocimiento médico, con autorización del auxiliar fiscal o del agente fiscal.
4. Redacta citaciones, solicitudes de informe y en general escritos de tipo administrativo.
5. Preserva el archivo de las investigaciones, debiendo llevarlo en orden numérico y en lugar seguro, pudiendo ser requerido en cualquier momento para su control por su superior.
6. Entrega diariamente al oficial registrador, todos los oficios y comunicaciones debidamente numerados, fechados y firmados por el Auxiliar Fiscal o el agente Fiscal, para su debido registro en el libro único y para su curso.

b) Funciones de registro

1. Recibir e ingresar diariamente en los libros oficiales de registro, los casos que entren en la oficina o en la agencia.



2. Remitir, en las agencias, al agente fiscal y en la Oficina de Atención Permanente a la unidad de análisis, los casos ingresados para que procedan a su distribución.

3. Registrar, tras la comunicación de la distribución, sea esta entre agencias o auxiliares fiscales, todos los actos procesales, diligencias y resoluciones que procedan en los libros oficiales.

4. Clasificar la correspondencia recibida, anotarla y entregarla al Agente o Auxiliar Fiscal según corresponda.

5. Informar al público sobre el estado de su caso cuando acudan a la fiscalía en base a las anotaciones del registro a su cargo.



CAPÍTULO II

2. El delito

2.1 Importancia

Jurídicamente, delito es toda aquella conducta que el legislador sanciona con una pena. Ello a consecuencia del principio nullum crimen sine lege, que rige el derecho penal en Guatemala, dicho principio impide que el delito sea considerado en una conducta que no encuadre dentro de los marcos de la ley penal.

2.2 Definición

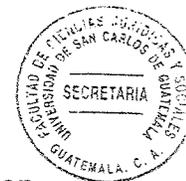
“El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”¹

“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.²

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad de reemplazo de ella”.³

¹ Soler, Sebastián. **Derecho Penal. Pág. 53**

² Carranca y Trujillo. Raúl. **Derecho Penal Mexicano. Pág. 40**



“Es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena.”⁴

El citado autor nos indica la definición sustancial de delito, indicándonos que el mismo es: “El comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción pena”.⁵

El delito responde a una perspectiva doble, presentada como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho determinado, y también, como un juicio de valor que se lleva a cabo sobre el autor de ese mismo hecho. Al primero se le denomina antijuricidad, la cual es la desaprobación del acto; y al segundo se le denomina culpabilidad, la cual es atribución de dicho acto a su autor.

En las dos categorías anotadas en el párrafo anterior de la presente tesis, se distribuyen los distintos componentes que pertenecen al delito. En la antijuricidad se incluye la acción u omisión, las formas y los medios en que se lleva a cabo, los sujetos y objetos, la relación psicológica y causal, así como también el resultado. En la culpabilidad del conocimiento por parte del autor en lo relacionado al carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento que sea distinto. Dichas categorías cuentan con una vertiente negativa.

³ Rodríguez de Vesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 31

⁴ Gonzales, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**; Pág. 27

⁵ *Ibid.*



Es importante anotar, que no todo hecho antijurídico llevado a cabo por un actor culpable constituye delito. De la diversa gama de acciones antijurídicas que se llevan a cabo, el legislador se ha encargado de seleccionar parte de las mismas y les ha combinado con una pena determinada mediante su descripción en la ley penal. Dichoproceso es denominado tipicidad.

Normalmente la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son las características comunes en cualquier delito. Como punto de partida se encuentra la tipicidad, ya que únicamente el hecho que se encuentra descrito en el tipo legal es el que puede servir de fundamento a valoraciones posteriores. Después es importante hacer mención de la indagación relativa a la antijuridicidad y de la comprobación de que si el hecho típico fue cometido.

Al constatar las características anteriormente anotadas en la presente tesis, puedo establecer que efectivamente existe un delito y que el autor del mismo debe ser castigado con la pena asignada al caso en concreto. En determinados casos, se exige para la calificación de un hecho como delito, que se encuentren presentes algunos elementos adicionales como la penalidad que a veces es considerada como un elemento que pertenece a la teoría general del delito.

2.3 La teoría del delito

“La parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general y cuáles son sus características”.⁶

La descripción de la acción prohibida indicada en la parte especial del Código Penal vigente, no basta para la determinación de que si un hecho es delito o no, ya que es necesario considerar también la parte general de la legislación penal vigente y el resto del ordenamiento jurídico.

Generar un sistema de análisis es la función de la teoría del delito, para de dicha forma poder tomar en consideración ordenadamente y lógicamente dichos aspectos en mención. Para poder determinar, si es delictiva una conducta concreta, se debe de analizar si ocurren los diversos elementos necesarios. De esa forma, es posible hacer uniformes los distintos criterios relacionados a la interpretación de la norma, limitando con ello el campo de arbitrariedad fiscal o del juez.

De la forma anteriormente anotada, la aplicación de la teoría del delito aumenta la debida seguridad que debe de existir.

“La conducta humana es la base de la teoría general del delito, por ser obviamente la base de los hechos delictivos. El derecho penal guatemalteco es un derecho penal de acto pues en términos generales solo la conducta traducida en actos externos puede

⁶Gonzales, .Op. Cit, Pág. 28



ser considerada como delito, generar la persecución penal y posteriormente el juicio legal, motivar la reacción penal a través de una pena”.⁷

“La teoría general del delito se ocupa de todos aquellos elementos comunes, a todo hecho punible. En la actualidad hay acuerdo casi unánime entre los juristas en relación a que los elementos comunes de todo delito son la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad”.

2.4 La acción

“La acción es todo comportamiento derivado de la voluntad, y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin; la acción es siempre el ejercicio de una voluntad final”.⁸

“La acción o conducta es el primer elemento de la teoría del delito y durante muchos años fue el centro de una viva polémica en la doctrina en torno a su concepto. La división entre casualistas y finalistas magnificó una discusión que valoro la importancia de este elemento. Actualmente; la mayoría de la doctrina ha relegado la discusión a un segundo plano limitándose a estudiar las causas en la que desaparece por no existir acción”.⁹

⁷De León Velazco Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**, Pág. 140

⁸**Ibid.** Pág. 140

⁹ Gonzales, **Op. Cit.** Pág. 140

La teoría del delito forma parte del comportamiento del ser humano, y dicho comportamiento es previo a la norma. Únicamente la conducta humana, traducida en actos con carácter externo, se puede calificar como delito y a la vez motivar una reacción penal.

2.4.1. Definición Causal de la acción

Las teorías causales de la acción definen a la misma como la conducta humanavoluntaria, ya que la acción es un puro proceso causal. El comenzar de maneravoluntaria un curso causal es acción.

“Lo que el sujeto haya querido es totalmente irrelevante y solo tendrá importancia en un momento posterior al analizar la culpabilidad. Utilizando la terminología de los críticos del causalismo”.¹⁰

El concepto causal de acción parte de una estructura del delito que se divide en dos grandes bloques ya que por un lado se ubica la acción, la tipicidad y la antijuricidad, los cuales son elementos objetivos del delito, que pueden observarse mediante un espectador externo y por el otro lado se encuentra la culpabilidad que es el elemento subjetivo de la acción y para el estudio del mismo se necesita conocer voluntariamente al actor. Debido a ello al llevar a cabo un análisis de la acción, no se estudia la finalidad o intención del actor para su realización.

¹⁰ *Ibid.* Pág. 32



2.4.2 Teoría final de la acción

Se originó como una acción a las teorías causalistas en la década de los años treinta en Alemania. Para los mismos la acción es todo comportamiento que depende de la voluntad del ser humano y que se dirige a la consecución de un determinado fin.

Ellos, entienden claramente que no se concibe un acto de voluntad que no se dirija a un fin. Además, la acción humana que se encuentre regida por la voluntad siempre es una acción final.

“A diferencia de los causalistas, los finalistas no distinguen entre elementos objetivos del delito y elementos subjetivos, sino que por el contrario todos tienen una parte objetiva y una subjetiva”.¹¹

2.5 Tipicidad

El tipo penal describe la conducta prohibida por la ley. Así mismo de los tipos penales se dan criterios para establecer diversas clasificaciones de los delitos”.¹²

El tipo penal puede ser definido de la siguiente manera: “Conjunto de elementos, definidos por la ley, constitutivos de un delito”.¹³

¹¹ *Ibid.* Pág. 33

¹² *Ibid.* Pág. 36

¹³ *Ibid.* Pág. 39



2.6. Formulación del tipo penal

Por las exigencias del principio de legalidad, los tipos penales que existen debe de ser comprensibles y bien claros, pero, la descripción llevada a cabo por el legislador jamás deberá ser extrema, ni tampoco contener las distintas formas de aparición del delito.

Si se lleva el principio de legalidad hasta un extremo, nuestra legislación penal vigente dejaría totalmente afuera a aquellas conductas que el legislador no pudo prevenir, además de alcanzar un volumen completamente desproporcionado. Nuestra legislación penal vigente no puede ser casuística.

Por lo anotado en el párrafo anterior de la presente tesis, el tipo tiene que ser una imagen conceptual que sea lo suficientemente abstracto, para así poder englobar los comportamientos que cuenten con características concretas y comunes para la limitación de dichas formas de actuar y para la no vulneración del principio de legalidad.

La tipificación realizada se conoce en los regímenes totalitarios en los cuales se consideraba el delito como actividad contraria a la nación, sin explicitar las actividades concretamente. Debido a ello, y por la exigencia de la garantía de certeza que contiene el principio de legalidad, el legislador debe procurar evitar en la descripción típica los elementos que sean eminentemente valorativos.



En algunas ocasiones, es completamente imposible la comprensión en un mismo tipo, de las distintas maneras de aparición del delito. Y ello ocurre, cuando el delito se encuentra acompañado de circunstancias personales u objetivas que agravan o atenúan la culpabilidad o bien la antijuricidad, y por ello el legislador debe encargarse de tomar en cuenta dichos aspectos, para la creación de diversos tipos.

La relación directa existente entre los tipos derivados y los básicos, hace que las reglas que se aplican, sean las mismas para ambos, pero como en algunos de los casos existirán tantas características que los diferencia, por lo cual nos encontraremos frente a un tipo distinto, debido a que los elementos primordiales han variado del tipo.

2.6.1. Los elementos del tipo y la clasificación de los delitos

Los distintos tipos existentes contienen una serie de características específicas que los hacen distintos del resto. Pero, existe una serie de elementos que son comunes y mediante los cuales ocurre el establecimiento de la clasificación existente entre los delitos, siendo dicha clasificación la integrada por: El bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, la acción y el resultado.



2.6.1. Bien jurídico

“El bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, del individuo o de la comunidad: no los crea el ordenamiento sino la vida, pero la protección jurídica eleva el interés vital al bien jurídico”.¹⁴

El fundamento de la norma es el bien jurídico que se protege. La imposición de una sanción y la prohibición de una conducta, solamente se justifica cuando son de utilidad para la protección de un bien jurídico determinado.

2.6.1.1. Clasificación de los delitos en función de la afectación al bien jurídico

A continuación indico la clasificación de los delitos en función de la afectación al bien jurídico, siendo la misma:

2.6.1.1.1. Los delitos de lesión al bien jurídico

En los delitos de lesión al bien jurídico, para que el delito sea efectivamente consumado, se necesita que haya sido aceptado, el bien jurídico. De no ocurrir así, únicamente tendría que responderse por tentativa.

¹⁴ Gonzales, **Op. Cit.** Pág. 41

2.6.1.1.2. Los delitos de peligro al bien jurídico

En determinados casos, para que no ocurra la afectación a los bienes jurídicos, el derecho penal se adelanta a proteger y prohibir, todas aquellas conductas que lo exponen al peligro. Para la intervención no debe esperarse la lesión al bien jurídico, sino que anticiparse mediante la penalización de todas aquellas conductas que por lo general ocurren previo al daño del bien.

A su vez, los delitos de peligro se dividen en: a) los delitos de peligro concreto, los que son aquellos en los cuales ocurre que se exige la existencia de un peligro real de lesión del bien jurídico, así como también se exige de manera expresa la existencia de un peligro concreto para el bien jurídico y; b) delitos de peligro abstracto: en los cuales no existe la necesidad de que se compruebe el efectivo peligro del bien jurídico, debido a que dichas conductas son peligrosas por sí mismas.

2.6.2. Sujeto activo

“El sujeto activo es la o las personas que realizan la acción descrita en el tipo y a quien o quienes se sanciona con una pena”.¹⁵

¹⁵ **Ibid.** Pág. 43

2.6.2.1. Clasificación de los delitos en función de los requisitos exigidos al sujeto activo

A continuación doy a conocer la clasificación de los delitos, en función de los requisitos exigidos al sujeto activo, siendo la misma, la siguiente:

2.6.2.1.1. Los delitos comunes

Son todos aquellos que no necesitan de la existencia de cualidades especiales en el autor, debido a que los puede cometer cualquier persona, tal y como lo indica el Artículo 144 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, al indicarnos que:

“Comete delito de lesiones quien, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente”.

2.6.2.1.2. Los delitos especiales

El tipo exige en los delitos especiales cualidades distintas en el sujeto activo del delito. El autor, de estos delitos únicamente puede ser aquel que además de llevar a cabo la acción típica cuente con las cualidades personales que se exigen en el tipo.

Dentro de los distintos tipos especiales se distinguen los siguientes: a) en sentido propio: son aquellos delitos que no tienen correspondencia con otro que sea



común a los mismos; dicha acción únicamente puede ser descrita y realizada por el sujeto que cuenta con dicha cualidad y; b) en sentido impropio: la cual, cuenta con correspondencia con un delito que es común a la misma, pero la realización por determinadas personas, genera que se convierta en tipo autónomo distinto o derivado

2.6.3. Sujeto pasivo

“Sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido”.¹⁶

Tanto, una persona física como una jurídica pueden ser titulares del bien jurídico. Pero, existen determinados delitos en los cuales el titular del bien jurídico no se encuentra bien determinado, debido a que no son de titularidad personal, sino que de la colectividad.

2.6.4. La acción y el resultado

En todo delito, existe una acción del comportamiento humano. Dicha acción es aquella conducta por el tipo y que en la mayoría de los casos es el tipo que se encarga de describir la conducta bien permitida, y que se denomina delitos de acción.

¹⁶ *Ibid.* Pág. 45



Los delitos de resultado son aquellos que junto a la acción del sujeto activo, exigen un resultado posterior, el cual no se produce de manera necesaria al concluir el autor todos aquellos actos que favorecen la producción del mismo.

“El delito no se consuma con la sola actuación del autor, sino que además debe producir un resultado posterior, que escapa al delito absoluto del autor”.¹⁷

Los delitos de mera actividad son aquellos que llegan a su consumación al llevar a cabo la acción a través del autor, además, no se necesita de un resultado posterior y la última actividad del actor consuma al delito.

2.7 Antijuridicidad

Por antijuridicidad se entiende la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico. El concepto de antijurídico es un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico”.¹⁸

El concepto de antijurídico es unitario y valedero para todo el ordenamiento jurídico, pero no todo lo antijurídico es penalmente importante, ya que únicamente los comportamientos antijurídicos descritos en el tipo penal son de importancia.

¹⁷ *Ibid.* Pág. 44

¹⁸ *Ibid.* Pág. 53



Entre los comportamientos antijurídicos, la legislación penal vigente selecciona mediante la tipicidad aquellos que la misma considera como graves. Cuando se realiza, que una conducta es penalmente antijurídica debe de determinarse si la misma se enmarca dentro de alguno de los tipos penales de la parte especial del Código Penal vigente o de otras leyes, así como también, debe afirmarse la antijuricidad al no concurrir ninguna causa de justificación.

2.8. Culpabilidad

“La culpabilidad puede definirse como el juicio de reproche que se realiza al actor de un hecho delictivo por haber realizada una conducta antijurídica. Una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico es culpable cuando sea un adulto con todas sus facultades, que conoce la norma prohibida y sin que exista una circunstancia que haga inexigible otra conducta”.¹⁹

Distintas son las teorías que tratan de dar explicación a la base del juicio de reproche realizado a la persona, debido a que determinadas personas que llevan a cabo algún hecho que no es justo no son culpables, pudiendo agruparse las mismas en distintos grupos, siendo los mismos los que a continuación doy a conocer:

- Fundamento de la culpabilidad: El mismo, es la libertad del individuo, ya que el autor cuenta con culpabilidad debido que teniendo la libertad para poder elegir, prefiere

¹⁹ *Ibid.* Pág. 31

cometer una acción típica y antijurídica. El actor pudo haber actuado de otra distinta forma pero eligió una conducta prohibida.

- El fundamento de la culpabilidad: La motivación por la norma es el fundamento de la culpabilidad, ya que se deben considerar como no culpables todos aquellos sujetos que no pueden tener motivación alguna por las normas penales. Lo primordial de ello no es la libertad de la persona al poder escoger una acción, por cuanto no se puede demostrar si pudo o no actuar de otra distinta forma.

2.8.1. Elementos

A continuación, doy a conocer los distintos elementos necesarios para la existencia de la culpabilidad siendo los mismos los siguientes:

2.8.1.1. Capacidad de culpabilidad

También se le denomina imputabilidad a la capacidad de culpabilidad. Mediante la misma, para poder elegir entre las distintas opciones existentes, es sumamente necesario contar con una debida conciencia, así también con la capacidad para comprender lo que se está llevando a cabo.

2.8.1.2. Conocimiento de la antijuricidad

Es de importancia contar con pleno conocimiento, en lo relacionado al hecho cometido, debido a que únicamente tiene sentido en reprochar a una determinada persona por un comportamiento antijurídico, si la misma tenía conocimiento de que era prohibido.

2.8.1.3. Exigibilidad de un comportamiento

Mediante la exigibilidad de un comportamiento distinto, el derecho puede encargarse de la exigencia de comportamientos determinados, y por lo cual no se llevará a cabo un juicio de reproche a aquel sujeto que eligió una conducta antijurídica, cuando otra opción cualquiera hubiera supuesto un perjuicio bastante perjudicial para su persona.

2.9. Punibilidad

“La acción típica, antijurídica y culpable constituye el presupuesto principal de la pena, en otras palabras el delito es condición de la pena. Sin embargo existe una serie de supuestos que no se pueden incluir ni en la tipicidad, ni en la antijuricidad ni en la culpabilidad. La doctrina ha agrupado a los supuestos anotados en un último requisito que es la punibilidad por lo que delito será la acción típica, antijurídica, culpable y punible”.²⁰

²⁰Ibid. Pág. 103



La punibilidad es aquella categoría del delito que existe de manera excepcional, por motivos de política criminal, para la fundamentación o exclusión de la imposición de una sanción.

2.9.1. Condiciones objetivas de penalidad

Las condiciones objetivas de la penalidad son aquellas circunstancias que sin formar parte de la culpabilidad, son condicionantes en algún delito concreto para la imposición de una pena.

La penalidad puede excluirse en aquellos casos en los cuales el legislador no considere conveniente, por motivos de política criminal o por no imponer una pena, y sea que se trata de aquellas causas ligadas a la persona del autor y por ello únicamente le afectan a él y al resto de los partícipes.



CAPÍTULO III

3. Trata de Personas

3.1 Definición de trata de personas

“En francés “la traite de personnes” y en español “la trata de personas” son términos con el mismo significado y son utilizados para discutir en negociaciones o en acuerdos, pero en algunos países francófonos se niegan a utilizar el término “trata” (la traite) porque se asocia con la trata de negros (la traite de noirs) y en los países hispano-hablantes la “trata” es asociada con la trata de blancas, el término antiguo que se refería específicamente a la venta de mujeres blancas para la prostitución; por otra parte, el tráfico ilícito de migrantes en idioma inglés se define como “smuggling in migrants” y la trata de personas es “trafficking in persons” por lo que existe la tendencia a confundir tráfico con “trafficking” y por ende se confunden ambos delitos y sus actores. Estas diferencias en los términos han causado confusión en la creación de una legislación efectiva o de políticas para la persecución de los victimarios y la protección de las víctimas y han dado lugar a vacíos legales que han sido aprovechados por las redes organizadas de estos crímenes transnacionales”.²¹

²¹ UNICEF, Oficina Regional para América Latina y el Caribe. *Encuentro de Legisladores de América Central, México y Belice contra la Explotación Sexual Comercial de Niñas, Niños y Adolescentes*. año 2005. Pág. 36



Si se enfoca en el movimiento, se pasaría por alto que muchas personasson tratadas al interior de sus países, regiones o pueblos; el enfoque en el intercambio no subraya el fraude o la coerción que se comete sobre las víctimas.

Además se excluye a muchas víctimas que nunca fueron compradas o vendidas, sino que ellas mismas se presentaron ante los explotadores, quienes después lastrataron, y otras más que fueron engañadas por medio de una forma deservidumbre”.²²

Previo a la ratificación en el año 2004 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños—conocido como Protocolo de Palermo—no existía en el ordenamiento jurídico de Guatemala una definición exacta del delito de trata de personas ya que el Artículo 194 del Código Penal hacía referencia solamente a “mujeres para ejercer la prostitución”, por lo que quedaban fuera las diversas modalidades que este delito presenta y el género de las víctimas, ya que no solo las mujeres son afectadas aunque si las más vulnerables, sino que también niños, niñas, adolescentes y hombres adultos.

Sin embargo, por medio del Decreto Número 9-2009 del Congreso de la República se modificó dicho artículo y se adoptó la definición que es resultado del debate que surgió en torno a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el año 2000, la cual se encuentra establecida en el artículo 3.a del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas.

²² Departamento de Estado de los Estados Unidos de América. *Reporte Anual sobre la Trata de Personas*. Año 2009. Pág. 15



“Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.²³

En la definición anterior se observan tres elementos fundamentales: la captación y el traslado, que se refiere a los medios utilizados para sacar a una persona de su entorno social y llevarla a uno diferente, lo esencial es el desarraigo de su comunidad de origen; la privación de la libertad ya que la víctima no es libre de hacer su voluntad y su libertad está limitada por medidas de presión o violencia, como el uso de la fuerza, intimidación, etc. y la explotación de las víctimas, ya sea en provecho del explotador o de una tercera persona y se presenta en diversas modalidades.

²³Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños. Organización de las Naciones Unidas. Año 2000



La trata puede ser interna, se refiere a que el reclutamiento y la explotación se llevan a cabo al interior de un mismo país, o internacional, que es la que se realiza en países diferentes al del origen de la víctima; el reclutamiento se realiza en el país de origen y la explotación en el país de destino, en muchos casos son varios países los utilizados como tránsito y eso se debe a la distancia o a las leyes migratorias existentes. Entre los medios más utilizados para la captación se puede mencionar: anuncios en medios impresos, contactos por internet, referencias de familiares o conocidos, supuestas oportunidades de empleo, agencias de reclutamiento, ofrecimiento de cursos, agencias de viajes, escuelas, bares, manipulación sentimental a través del noviazgo o matrimonio, entre otros; en algunos casos, las víctimas son secuestradas y forzadas a través de la violación y el sometimiento.

Es necesario además aclarar las diferencias que existen entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. En la trata de personas, las víctimas no dan su consentimiento para ser explotadas y lo dan para el traslado, pero por medio de coerción, engaño o abuso; esta migración puede ser legal o ilegal. El tránsito, ya sea transnacional o interno, es el fin para obtener la explotación; las víctimas son movilizadas en las regiones al interior de un país, o trasladadas hacia otro y el delito es contra las personas, su vida, libertad general, libertad sexual, dignidad e integridad física. En el tráfico ilícito de migrantes, las personas dan su consentimiento para la migración, existe negociación entre ellas y el traficante y se paga por un servicio; el tráfico termina cuando la persona llega a su destino, el cual es siempre transnacional, o sea que

implica el cruce de fronteras. En este caso se comete el delito contra el Estado pues se violenta su soberanía.

A pesar de las diferencias, el tráfico ilícito puede dar lugar a la trata, en el sentido que los y las migrantes se encuentran vulnerables a ser víctimas de las redes de la trata.

3.2. Modalidades de la trata de personas

A pesar de que la definición que fue establecida en el Protocolo señala diversos tipos de la explotación, ésta queda abierta para incluir cualquier otra manifestación de este delito en el cual prevalezcan las mismas condiciones de explotación. Las modalidades existentes se dividen de acuerdo al tipo de explotación, entre éstas se mencionan:

3.2.1. Explotación sexual:

Una parte significativa de las víctimas se cuentan en este tipo de explotación y se refiere a todo tipo de actividad en que una persona usa el cuerpo de otra para sacar ventaja o provecho de carácter sexual—servidumbre sexual, prostitución o producción de material pornográfico—basándose en una relación de poder.

Cuando una persona es presionada, forzada o convencida de entrar a la prostitución, o mantenida en ésta por medio de la coerción, es víctima de la trata de personas y todos los que están involucrados en el reclutamiento, transporte, alojamiento, y recibimiento de las víctimas para este propósito cometen el delito de trata de personas.

- Prostitución forzada: Como ya se mencionó anteriormente, todas las personas que ejercen la prostitución en contra de su voluntad son víctimas de trata; incluso existen muchas de ellas, en su mayoría mujeres, que ingresan a la prostitución conscientes de lo que están haciendo, pero esto no significa que hayan escogido de manera voluntaria esta opción. El tráfico sexual también ocurre por medio de “pago de deudas”; muchas mujeres y niñas son forzadas a continuar en la prostitución para pagar la deuda generada durante su transporte y reclutamiento—los explotadores insisten en que deben pagar lo que deben antes de ser libres.

La prostitución se puede presentar en varias modalidades, entre ellas está la prostitución de calle, que es la que se ejerce en zonas delimitadas, efectuándose el contacto sexual en pensiones u hoteles de las cercanías o en vehículos de los clientes. Existe la prostitución en locales y clubes que cuentan con instalaciones y diversos servicios para ofrecer a los clientes, pero la prostitución constituye la base del negocio; ésta también se presenta en domicilios privados y modalidades nuevas como la prostitución en hoteles de lujo, salones de masajes, servicios de acompañamiento, entre otros. Aunque es común que sean mujeres las explotadas, en la actualidad existen también muchos hombres que ejercen la prostitución en las diversas modalidades que existen.

- Explotación sexual comercial de personas menores de edad: Es el abuso sexual de niños y niñas, el cual involucra ventajas financieras para una o varias de las



partes que intervienen en la actividad sexual y que puede ser de dos tipos: transferencia de dinero de un adulto a un niño o niña en intercambio por sexo o provisión en especie o servicios que un adulto intercambia por sexo con un niño o niña, por ejemplo: casa, comida, Conocidos también como “escorts”. protección, etc. La explotación sexual comercial es una de las violaciones más crueles contra los derechos fundamentales de los seres humanos, pero aún más de los niños y niñas ya que esto produce consecuencias severas para su desarrollo, físico, psicológico, social y moral y trascienden a sus familias, comunidades y sociedad. Los tres tipos básicos en los que se presenta este tipo de explotación son: relaciones sexuales remuneradas, producción de pornografía y espectáculos pornográficos. Tomando como base la definición existente de la trata de personas y hablando específicamente de menores de edad—niños, niñas y adolescentes—el delito se comete aun cuando no exista un medio de coacción

- Pornografía: Es la representación visual o auditiva de una persona—sea mayor o menor de edad—para el placer sexual del usuario, con fines lucrativos o retributivos para el proveedor o intermediario; incluye la producción, distribución, tenencia y uso del material. La pornografía se presenta en dos tipos: la visual, que se refiere a la representación visual de menores de edad o adultos en un acto sexual explícito, real o simulado, o en la exhibición obscena de los órganos genitales; y la pornografía auditiva, que se refiere al uso de cualquier dispositivo de audición de la voz de un menor de edad o adulto para el placer sexual de un



usuario. Actualmente el mayor y más complejo medio de difusión de la pornografía es el Internet, en algunos casos los sitios que ofrecen este servicio desaparecen y vuelven a aparecer con otras direcciones que son conocidas exclusivamente por los usuarios y en otros se presenta como “arte del Desnudo” y no como pornografía.

- Turismo sexual: Es la explotación sexual comercial de menores de edad— niños, niñas y adolescentes—y/o adultos por parte de extranjeros o nacionales del mismo país que visitan lo en calidad de turistas, y se lleva a cabo principalmente en las ciudades o áreas que tienen alta actividad turística. En esta modalidad también se incluye la promoción del país como punto accesible para el ejercicio impune de esta actividad, por parte de nacionales y extranjeros.

3.2.2. Explotación laboral:

Es una situación en la cual los trabajadores carecen de derechos laborales y trabajan de manera ilegal. Esta actividad está ligada al trabajo forzoso, el cuales definido por la Convención 29 sobre el Trabajo Forzoso de la Organización Internacional del Trabajo como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”; en esta definición se pueden observar elementos de la trata: el uso de amenaza y el hecho de realizar el trabajo en contra de su voluntad.



La trata para fines de trabajo forzoso incluye a menores de edad y a personas adultas para ser explotadas en fábricas, agricultura, hotelería, minería, servicio doméstico, restaurantes y establecimientos comerciales, entre otros. Las personas que son explotadas laboralmente carecen de contratos, de pago de vacaciones, indemnización, reciben bajos salarios, trabajan jornadas extenuantes y carecen de otros derechos laborales, y además se presentan elementos claves de la trata, especialmente la restricción de movimiento y la incautación de documentos—en el caso de los inmigrantes ilegales. El trabajo forzoso es aún más difícil de detectar que la explotación sexual, ya que no solo se involucran las redes del crimen organizado, sino que muchas víctimas son explotadas laboralmente por personas individuales. Este tipo de explotación se presenta comúnmente en los trabajos agrícolas realizados por hombres, en su mayoría, y en los servicios domésticos realizados por mujeres, en cuyo caso existe el agravante cultural de que las labores domésticas se consideran “naturales y genéticamente asignadas” a las mujeres, además de que las niñas y adolescentes en esta situación corren alto riesgo de ser víctimas de abuso sexual en los lugares de trabajo.

La explotación laboral de menores de edad—niños, niñas y adolescentes—resulta ser muy solicitada porque es mano de obra barata, los niños y niñas son naturalmente más dóciles y fáciles de disciplinar que los adultos y tienen miedo a protestar; los empleadores utilizan la baja estatura y la habilidad manual de ellos para ciertos tipos de labor y también aprovechan el desempleo de los padres para ofrecerles trabajo.



3.2.3. Extracción y tráfico de órganos

Consiste en la sustracción de un componente anatómico, órgano o tejido de una persona, sin su consentimiento o bajo coerción y con fines de venta, comercialización, traspaso, etc. A pesar de que en Guatemala se han presentado casos aislados, no se conoce el fin para el que fueron extraídos los órganos, por lo que este tipo de explotación no se ha detectado en nuestro país; a pesar de ello, en el año 1996 y mediante Decreto Numero 91-96 se creó la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, la cual regula la extracción, donación y trasplante de órganos y tejidos y prohíbe la venta interna y exportación de órganos.

3.3. Actores de la trata de personas

- Cliente o usuario: Es la persona, ya sea nacional o extranjero y de cualquier edad, que compra el uso del cuerpo del niño, niña, adolescente o adulto— hombre o mujer—víctima de la explotación.
- Grupo delictivo organizado: La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, celebrada en el año 2000, define en el artículo 2 que un grupo delictivo organizado es un grupo estructurado de tres o más personas que existe durante cierto tiempo y que actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro de orden

material. Estos grupos delictivos actúan en el interior del país, pero también a nivel internacional, utilizando varios países como tránsito para movilizar a las víctimas.

En el caso de la trata de personas, estos grupos son también conocidos como “Red de explotadores”, que incluyen a todos los actores que participan en el reclutamiento, traslado, acogida y explotación de las víctimas.

- Menor de edad: Es una persona que tiene menos de 18 años, sin embargo, para efectos de la explotación sexual, existen dos grupos de menores de edad: los pre púberes, que no han desarrollado todavía sus características sexuales secundarias; y las personas púberes o adolescentes, que ya han desarrollado sus características sexuales, o sea, que ya tienen la apariencia de una mujer adulta o un hombre adulto¹⁵ y quienes más atraen, tanto a las redes de explotadores, como a los clientes.
- Proxeneta: Es la persona que, con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promueve, facilita o favorece la prostitución, sin distinción de sexo, de otra persona; ubica a las personas explotadas en su zona o negocio, les busca clientes, fija las tarifas del servicio y se apodera de todo o casi todo el dinero que la víctima gana.

También son llamados “chulos” o “padrotes” y existen, desde los proxenetas callejeros, hasta las bandas y redes internacionales que controlan desde el proceso de captación hasta los locales donde son explotadas: hoteles, saunas,



salones de masajes, etc. De la misma manera que las víctimas, también existen hombres y mujeres involucrados en las redes de explotadores.

- **Rufián:** Es una persona que vive, en todo o en parte, a expensas de la persona o personas que ejerce la prostitución. La diferencia entre proxeneta y rufián es que el primero es una especie de “administrador” del o la explotada.
- **Víctima:** Según el Artículo 10 de la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, víctima es la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal; también se considera víctima a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con ésta y quienes que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Cualquiera puede ser víctima de la trata de personas, sin embargo existe mayor riesgo en quienes viven en situación de vulnerabilidad como la pobreza, falta de educación, violencia intrafamiliar, entre otros. En este grupo se encuentran adultos—hombres y mujeres—y menores de edad, que incluye adolescentes, niños y niñas.



CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre la ineficacia del Ministerio Público referente al seguimiento de delitos sobre trata de personas y delitos de violencia sexual

Los principales instrumentos jurídicos que determinan las normas de actuación legal del Ministerio Público son: Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Reglamento del Consejo del Ministerio Público, contenido en el Acuerdo Número 1-96 del Consejo del Ministerio Público.

La estructura de la investigación criminal tiene que estar permanentemente actualizándose y modificándose para adecuarla a los nuevos tiempos, ya que la delincuencia siempre está por delante de la policía, utilizando nuevas tecnologías para ocasionar daños a la sociedad en la que se desenvuelven, tecnología esta que fue creada en principio con fines legales, pero utilizada por personas inescrupulosas para beneficio personal y daños a terceros, no se conocen los nuevos modus operandi, hasta tanto los individuos no actúen, es allí donde la criminalística con sus técnicas, métodos e instrumentos, juegan un papel fundamental en la investigación criminal.

La investigación criminal mediante la aplicación de los métodos inductivos y deductivos, desde un inicio en el sitio del suceso, y apoyada en los métodos, técnicas e instrumentos que proporciona la criminalística, puede realizar estudios preliminares y



análisis sobre la forma en que ocurrirán los hechos, es decir, el modus operandi utilizado, instrumentos utilizados, hasta llegar a la colección y suministro de las evidencias de interés para la criminalística, que pueden llevar a la identificación del o los autores.

Es tan importante la investigación criminal, que cuando se recibe una denuncia, acusación o querrela, dependiendo de las características del hecho, se inicia el proceso penal con la aplicación del derecho procesal y al final es que se va a aplicar el derecho penal, es la investigación técnico policial y jurídico del delito.

En ella intervienen todos los elementos de la investigación, de contacto, de descubrimiento de la personalidad que responden a un sentido particular: El arte de investigar ligado a la ciencia, aplicar el conocimiento, la experiencia y los métodos científicos para demostrar y descubrir fehacientemente un hecho constitutivo de delito, de esta forma esclareciendo hechos con aporte de pruebas de cargo o de descargo.

Tal como ya se realizó un estudio en los capítulos anteriores, al Estado de Guatemala le corresponde velar y garantizar el derecho de la integridad de las personas, prohibiendo todo trato inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual, o coacción moral y como obligación fundamental del Estado, garantizar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de las

personas y la seguridad jurídica, se ha visto insuficiente las medidas, para prevenir, eliminar y sancionar, la trata de personas especialmente en mujeres y niños.

A pesar que Guatemala ratifico el protocolo para prevenir, sancionar y reprimir la trata de personas, que contempla la Convención de las Naciones Unidas, contra la delincuencia organizada transnacional, el cual tenía como objetivo prevenir y combatir la trata de personas, en la República de Guatemala, se ha podido comprobar que es insuficiente el trabajo realizado por el Estado de Guatemala, a través de su órgano encargado del ejercicio de la persecución penal contra aquellas personas que rompan el equilibrio legal.

La investigación criminal es un conjunto de saberes interdisciplinarios y acciones sistemáticas, integrados para llegar el conocimiento de una verdad relacionada con el fenómeno delictivo y comprende:

- El manejo de estrategias que contextualizan el papel de la víctima, del delincuente y del delito como tal.
- El estudio de las técnicas orientadas a contrarrestar, controlar y prevenir la acción delictiva.



- El dominio de la investigación como proceso metodológico que se basa en los principios y teorías de las respectivas ciencias, en los procedimientos jurídicos y la reconstrucción de hecho mediante circunstancias de tiempo modo y lugar para sustentar en forma técnico científica, los resultados conducentes al esclarecimiento de un presunto delito y a la identificación de sus autores.

- El empleo de los principios y teorías de las ciencias y sus correspondientes disciplinas que apoyan la acción investigativa.

Al realizar un análisis, del trabajo del ente investigador, como lo es el Ministerio Publico, se ha podido verificar que el mismo carece de ineficiencia para combatir la trata de personas y explotación sexual, derivado de lo siguiente:

- a) Denuncia: es necesario iniciar con que el delito de trata de personas es un delito de acción pública, en el cual el Ministerio Publico de oficio, debe de realizar la investigación, cabe resaltar que hoy en día dentro del perímetro de la capital, muchas personas estaríamos incurriendo en el delito de omisión de denuncia, toda vez que es claro que en muchos lugares se comete el delito de trata de personas y de violencia sexual, cabe resaltar que el Ministerio Publico, cuenta con las facultades de ley para iniciar una investigación de oficio, se establece que el ejercicio de la persecución penal, la cual le corresponde al Ministerio



Publico, no podrá suspenderse, interrumpir o cesar, lo cual en la realidad no sucede, contraviniendo los principios constituidos en el Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, como lo son el de Protección especial: A todas las personas víctimas se les debe proveer protección individual y diferenciada a fin de garantizar su seguridad y el restablecimiento de sus derechos.

No Re victimización: En los procesos que regula esta Ley, debe evitarse toda acción u omisión que lesione el estado físico, mental o psíquico de la persona víctima.

No discriminación: Toda persona víctima se considerará, en cualquier fase del procedimiento, sea penal o de protección especial, como víctima, sin diferencia de sexo, edad, género, religión, etnia o cualquier otra condición.

Información: Las personas víctimas deben tener acceso a la información sobre sus derechos, servicios que se encuentren a su alcance y debe brindárseles información sobre el procedimiento de asilo, la búsqueda de sus familia y la situación en su país de origen.

Celeridad: Los procedimientos que establece esta Ley, deben realizarse con especial atención y prioridad.



Establecidos en el Artículo tres de la ley antes citada.

Cabe resaltar que el Decreto Numero 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, en su artículo trece señala que En los casos de sospecha o confirmación de la amenaza, restricción o violación de cualquier derecho establecido en esta Ley, debe ser comunicado o denunciado inmediatamente ante las autoridades administrativas y judiciales competentes. La denuncia podrá ser presentada bajo reserva de confidencialidad.

Lo cual en nuestra realidad no sucede, toda vez que en las denuncias respectivas no se lleva a cabo el protocolo de atención a la víctima, entendiéndose que no todas las denuncias de trata de personas y violencia sexual, no son puestas ante las autoridades del Ministerio Público, si no que muchas son puestas ante la Policía Nacional Civil, Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de Derechos Humanos, Juzgado de Paz, lo cual conlleva un atraso y falencia en la investigación por no cumplir con el Protocolo de Atención a la Víctima.

Esta falta de atención integral a la víctima hace que el trabajo del Ministerio Público carezca de efectividad, ya que en muchos casos las víctimas son atendidas por peritos u expertos, como lo son los forenses del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, días después de presentada la denuncia, careciendo dicho examen forense de vulnerabilidad como prueba ante un proceso penal, toda vez que con el



transcurso del tiempo ya no podrían encontrar secuelas de la realización de los hechos delictivos figurados como delitos.

B) Investigación:

Las fases de la investigación criminal son las siguientes:

- Conocimiento del hecho
- Comprobación del hecho
- Diligencias preliminares y posteriores al hecho
- Formulación de hipótesis
- Planeación de la investigación
- Recopilación y obtención de la información
- Fuentes de información



- Manejo de informantes
- Entrevistas
- Análisis de información
- Esquematización de relaciones
- Informe y expediente

Existen dos clases de investigación dentro del proceso penal, una cuando el Ministerio Público investiga un hecho delictivo determinado como delito, en el cual utiliza mecanismos objetivos para la averiguación de la verdad, dentro del cual no tiene un plazo específico para la investigación, dejando la ley un tiempo prudencial para que el Ministerio Público, pueda realizar conclusiones.

Provocando un vacío legal a merced del Ministerio Público, el plazo sobre el cual versara la investigación, pudiendo dentro de ese plazo, destruirse la prueba, fallecimiento tanto del agresor u víctima, entorpecimiento u obstaculización en la averiguación de la verdad, todo por carecer de un juez contralor de la investigación.



La otra investigación es la que se lleva a cabo dentro del Proceso Penal, en la cual establece la ley, que el plazo de la investigación será cuando se haya dictado prisión preventiva de hasta tres meses, y cuando se haya dictado una medida sustitutiva en un plazo no mayor de seis, meses, estableciendo el Juez un plazo para que el Ministerio Publico emita sus conclusiones.

Dentro de la Investigación del Ministerio Publico, en casos concretos, teniendo todas las facultades de ley y toda una infraestructura legal para requerir documentos, o la presencia de personas para iniciar una investigación.

Valiéndose del acta de denuncia, ratificación de la denuncia, testimoniales, dictámenes de expertos, tanto físicos, psicológicos, de salud, cabe resaltar que muchos de estos dictámenes hoy en día, son dictámenes repetidos a los cuales, el INACIF, solo cambia datos y fechas dentro de los cuales muchos carecen de errores de forma, pudiendo ser objeto de nulidad en un proceso penal, como ya se estableció, para los delitos de violencia, sexual es necesario e importante el tiempo en los cuales se realizan los peritajes a la víctima, para poder encontrar más indicios y de esta forma fortalecer la investigación y la averiguación de la verdad.

Muchos de estas falencias que presenta el Ministerio Publico pudiesen ser por sobre carga en sus funciones, sobrecarga laboral, lo cual se refleja en un mal desempeño del ejercicio de la persecución penal.



No existiendo una coordinación entre el Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Policía Nacional Civil, Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de los Derechos Humanos, son uno de los factores con que inicia la ineficiencia en la investigación criminal en los delitos de trata de personas y explotación sexual, para el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público.

El Ministerio Público hoy en día como ente investigador, debe de ser dotado de todos los recursos necesarios para que el Estado cumpla con la protección de derechos humanos, y de esta forma garantizar una investigación, objetiva que cumpla con la averiguación de la verdad.



CONCLUSIONES

1. En la actualidad existe un desinterés por parte del Organismo Ejecutivo, para brindarle apoyo financiero al Ministerio Público, para que este último pueda brindar investigaciones efectivas que den como resultado sentencias condenatorias contra quienes cometan este delito.
2. El Ministerio Público debiese tener una coordinación más efectiva con los demás órganos encargados de la lucha para la erradicación del delito de trata de persona y violencia sexual.
3. Como ente investigador el Ministerio Público debe garantizar una investigación efectiva que brinde certeza jurídica, la cual nos dé como resultado una sentencia condenatoria contra quien cometa esta clase de delitos.
4. El Ministerio Público debe actualizarse día con día, en la forma en que operan bandas organizadas transnacionales dedicadas a cometer estos ilícitos penales.



RECOMENDACIONES

1. Se debe de realizar una nueva asignación presupuestaria para que el Ministerio Público, cuente con el personal necesario para realizar investigaciones efectivas.
2. El Ministerio Público, debe de actualizar mensualmente a su personal, a través de capacitaciones en las cuales pueda preparar a su personal, sobre cómo operan estas bandas delincuenciales.
3. El Ministerio Público, debe realizar mesas de trabajo mensualmente con los demás órganos encargados de erradicar y luchar contra la trata de personas y violencia sexual, para tener una mejor coordinación y realizar una investigación efectiva.
4. El Ministerio Público, debe de realizar capacitaciones en relación a como se deben iniciar una investigación efectiva que dé como resultado, sentencias condenatorias.





BIBLIOGRAFÍA

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. **Diccionario de Ciencias Jurídicas**
Argentina : Heliasta, 2012.

CARRÁNCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**. México: Ed. Porrúa 1980

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores S.A. 2004.

DE PAZ ZULETA, Caren Meeshel. **La violencia sexual en niñas y adolescentes como problemática social en Guatemala y la intervención del Estado para su erradicación, prevención, protección y atención**. Guatemala : USAC, 2014.

GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Myrna Mack, 2003.

MÉNDEZ VIELMAN, Ana Karina. **Análisis jurídico de la aplicación de mecanismos de salida al proceso penal común en casos de delitos sexuales** Guatemala : USAC, 2011.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, **Diccionario de la lengua española Real Academia Española**. España , 2014.

REDONDO, Santiago. **Delincuencia sexual y sociedad**
España : Ariel, 2002.

ROGRÍGUEZ DE VESA, José María. **Derecho penal español**. Madrid España. Ed. Dykinson, 1985.

SOLER, Sebastián, **Derecho penal, Buenos Aires**, Argentina: Ed. Tipográfica, S.A. 1982



Legislación:

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

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

Ley de Migración, Decreto número 529-99 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto Número 22-2008 El Congreso De La República De Guatemala

Ley Organica Del Ministerio Publico Decreto Numero 40-94 El Congreso De La Republica De Guatemala