

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



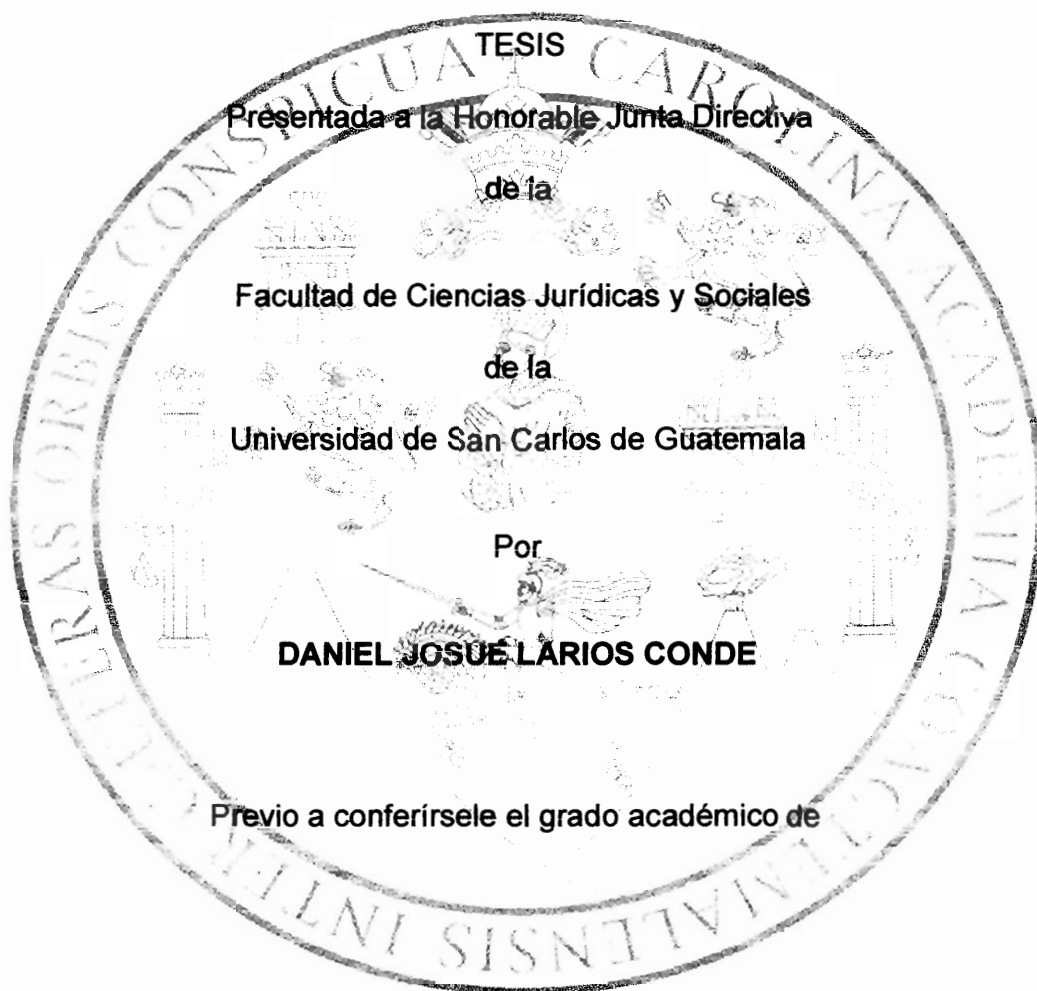
**INVESTIGACIÓN AUTÓNOMA Y DETENCIÓN ILEGAL POR LOS AGENTES DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL**

DANIEL JOSUE LARIOS CONDE

GUATEMALA, FEBRERO DE 2017

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

**INVESTIGACIÓN AUTÓNOMA Y DETENCIÓN ILEGAL POR LOS AGENTES DE LA
DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL**



TESIS

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DANIEL JOSUE LARIOS CONDE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2017

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonatán Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidenta:	Licda. Bélgica Anabella Deras Román
Vocal:	Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretario:	Lic. Juan Ramón Peña Rivera

Segunda Fase

Presidenta:	Licda. Ana Elvira Polanco Tello
Vocal:	Lic. José Manfredo Peralta Amezquita
Secretaria:	Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

RAZÓN: Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido sustentadas en 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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
10 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDWIN ANTONIO CASTAÑEDA GONZÁLEZ
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DANIEL JOSUE LARIOS CONDE, con carné 200618799,
intitulado INVESTIGACIÓN AUTÓNOMA Y DETENCIÓN ILEGAL POR LOS AGENTES DE LA DIRECCIÓN
GENERAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


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



Fecha de recepción 17 / 02 / 2016

f) _____


Asesor(a)
(Firma y Sello)

Licenciado

Edwin Antonio Castañeda González
Abogado y Notario

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala

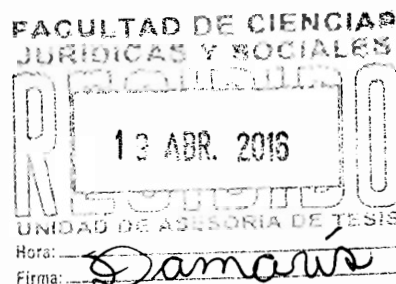




Lic. Edwin Antonio Castañeda González
Abogado y notario
COLEGIADO No. 10955

Guatemala 18 de abril de 2016

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

De manera atenta y respetuosa me dirijo a usted, a efecto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento de resolución de esa casa de estudios, procedí a efectuar la asesoría del trabajo de tesis del estudiante Daniel Josue Larios Conde, carné número 200618799 intitulado: "INVESTIGACIÓN AUTÓNOMA Y DETENCIÓN ILEGAL POR LOS AGENTES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL". Acorde con ello, se concluye lo siguiente:

1. Contenido científico y técnico: el estudiante ha utilizado oportuna y apropiadamente, la totalidad de los aspectos jurídicos y doctrinarios, cuidando de estar acorde con el contexto del tema; estructurando la redacción y ortografía de manera correcta y utilizando un lenguaje apropiado, aplicando metodológicamente los diversos pasos del proceso de investigación.
2. Métodos y técnicas utilizadas: el postulante efectuó un uso preciso del método analítico aplicado en el tema motivo de estudio; mientras que el método sintético permitió integrar el análisis efectuado; con el uso del método inductivo, se puede referenciar los elementos teóricos y prácticos de la Dirección General de Investigación Criminal -DIGICRI- y con el método deductivo, se conceptualizan todos los elementos jurídicos y doctrinarios que giran en torno a la investigación autónoma y la detención ilegal por parte de los agentes de dicha Dirección; en tanto que las técnicas de investigación utilizadas fueron: la documental y entrevistas con abogados litigantes y fiscales del Ministerio Público, circunstancia que ha permitido destacar el carácter fundamental del informe final y en función de ello, se estimaron las más apropiadas para la presente investigación.
3. Redacción: se estableció el uso apropiado del lenguaje y principales reglas gramaticales, sugiriendo algunas modificaciones que permitieron adaptar la totalidad de los aspectos contenidos en la tesis, con la legislación nacional, todo ello, para adaptarlo a la realidad que eventualmente pueda presentarse en un escenario donde los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal -DIGICRI-, actúen al margen de la ley; en consecuencia se estableció una secuencia lógica de la totalidad de los elementos teóricos abordados, reflejándose en la calidad y riqueza del lenguaje utilizado.



Lic. Edwin Antonio Castañeda González
Abogado y notario
COLEGIADO No. 10955

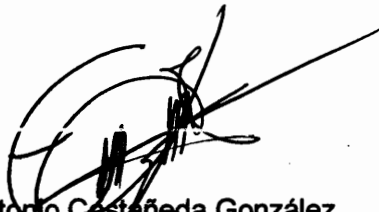
4. Contribución científica: el informe final del trabajo de tesis, aborda un tema poco conocido y que eventualmente puede generar notables problemas en la realidad jurídica y social de Guatemala, en virtud que el tema de las detenciones ilegales e investigación criminal, es parte fundamental de la realidad jurídica del país, tomando en cuenta que con el funcionamiento de esta entidad, se pueden suscitar toda serie de eventualidades al respecto y acorde con ello, el desarrollo del tema contribuye determinadamente a la comprensión y solución de la problemática planteada inicialmente.
5. Conclusión discursiva: este apartado se ha redactado con claridad y sencillez, enfatizando en los supuestos que definen los aspectos relativos a la realidad del país y la consiguiente propuesta para minimizar o contrarrestar la problemática enunciada.
6. Bibliografía: las fuentes documentales utilizadas contienen y abordan con precisión, las teorías expuestas, mismas que se consideran sumamente adecuadas y actualizadas al contexto de la investigación autónoma y detención ilegal por parte de los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal -DIGICRI-, destacándose para el efecto, el uso adecuado de cada cita, con el firme propósito de brindarle los créditos correspondientes a cada uno de los autores citados y cuyas teorías fueron de utilidad para sustentar y fortalecer el contenido de la investigación.

De acuerdo con esta serie de argumentos, es imperativo declarar que no tengo ningún parentesco con el estudiante DANIEL JOSUE LARIOS CONDE.

Acorde con estos elementos, es necesario enfatizar que el contenido de la presente tesis, reúne los requisitos legales contenidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, por consiguiente, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a fin de brindarle la continuidad y celeridad al trámite correspondiente.

Sin otro particular, de Usted.

Deferentemente.


Lic. Edwin Antonio Castañeda González
Abogado y Notario
Colegiado No. 10955
Teléfono: 54147133

23 Calle 0-22 Zona 1. Guatemala, Tercer Nivel
Asesor de Tesis

Edwin Antonio Castañeda González
Abogado y Notario




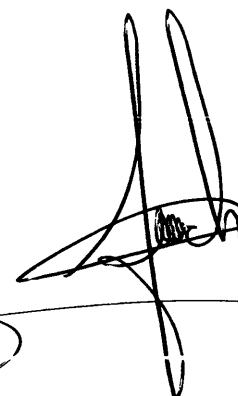
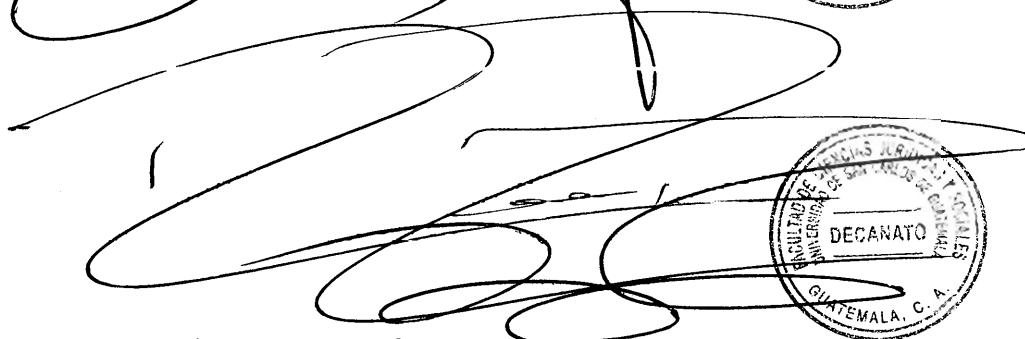

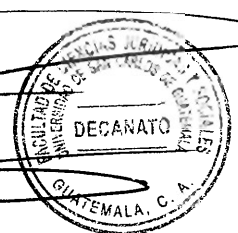
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de agosto de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DANIEL JOSUE LARIOS CONDE, titulado INVESTIGACIÓN AUTÓNOMA Y DETENCIÓN ILEGAL POR LOS AGENTES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



DEDICATORIA

A DIOS: Por darme la vida colmarme de su gracia y bondad y darme la oportunidad de alcanzar mi primera meta profesional.

A MI MADRE (Q.E.P.D.): Rosa Dolores Conde Rabanales, quien falleció en el tiempo en el que yo estuve elaborando este trabajo; no le alcanzó la vida para presenciar la recta final de este logro profesional, pero sin ella, sin su ayuda, sin su forma tan especial de sacar adelante a mis hermanos y a mí, nada hubiera sido posible y hoy siento que puedo lograr todo por las enseñanzas y fortaleza que dejaste en mi mente y corazón. Te amo Madre.

A MI PADRE: José Fernando Larios Hernández, por su apoyo incondicional y sabios consejos, los cuales han sido muy importantes para lograr mi superación personal, siendo un ejemplo a seguir.

A MIS HERMANOS: Leonel Fernando Larios Conde y María Soledad Conde de quienes he aprendido mucho y han sido motivo para esmerarme en el estudio y poder ser un ejemplo para ellos.

A MI FAMILIA: Que son la fuente de mi inspiración y motivación para culminar mi preparación profesional.



A MIS MAESTROS: Quienes, influyeron en mi carácter y con sus lecciones y experiencias me formaron como una persona competente y preparada para los retos que me depara la vida.

**A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS DE
TRABAJO:**

Con quienes he compartido mis recuerdos de infancia, juventud y ahora compartiremos nuestras experiencias profesionales.

**A LA UNIVESIDAD
DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

Por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme sentir parte de esta tres veces centenaria e histórica Universidad de la cual es un verdadero orgullo y honor ser egresado.

A LA FACULTAD:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo sagrado del saber y enseñanza, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.

PRESENTACIÓN

El Artículo 16 del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, estipula que los agentes no podrán iniciar investigaciones autónomas, salvo lo establecido en el Código Procesal Penal, siempre que se trate de diligencias preliminares efectuadas de urgencia en delitos flagrantes. La investigación es eminentemente cualitativa. También se aborda desde una perspectiva constitucional y principalmente en el área penal, en virtud que dicho decreto genera la ambigüedad y posibilidad de que los agentes en mención, actúen por cuenta propia y se presten para la comisión de eventos delictivos.

Atendiendo esta serie de preceptos, el desarrollo y estructuración doctrinaria del tema de estudio, se enfoca en el análisis de la problemática enmarcada dentro del periodo histórico de 2010 al 2015 en el Municipio de Guatemala, puesto que en ese lapso de tiempo se ha manifestado el problema y sobre todo porque es en este ámbito temporal donde se ha manifestado de alguna forma, la incidencia en cuanto a la investigación autónoma y consecuente detención ilegal por parte de los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal, soslayando por consiguiente el estado de derecho y los más elementales derechos humanos de la ciudadanía guatemalteca.

A través de la misma, se espera contribuir doctrinariamente con futuros estudios que al respecto puedan ser susceptibles de desarrollar, pero esencialmente el aporte del estudio gira en torno al fortalecimiento del sistema de justicia en Guatemala.

HIPÓTESIS

En la búsqueda de establecer una respuesta tentativa al problema enunciado, fue necesario interrelacionar varios elementos jurídicos y doctrinarios que finalmente permitieron el planteamiento de la siguiente hipótesis:

La ausencia de regulación específica dentro del Decreto 15-2012 y Acuerdo 88-2015 Ley y Reglamento de la Dirección General de Investigación Criminal, incide determinadamente en la investigación autónoma que pudieran iniciar los agentes pertenecientes a esta dirección generando a su vez, la posibilidad de efectuar detenciones ilegales y arbitrariedades al amparo de su investidura y autoridad; por ende es imperativo el planteamiento de una reforma a los instrumentos jurídicos citados con anterioridad, a fin de establecer los parámetros y mecanismos encaminados a regular el ámbito de su actuación. En ese sentido, la hipótesis presentada es de tipo descriptiva, esencialmente porque a través de la misma, se facilita el conocimiento de los aspectos de mayor relevancia contenidos en la problemática presentada.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

En virtud del contexto del problema de investigación y acorde con la metodología y técnicas de investigación utilizada en el desarrollo de la misma, se comprobó la hipótesis planteada, particularmente porque se verificó que efectivamente, la ausencia de regulación específica dentro del Decreto 15-2012 y Acuerdo Gubernativo 88-2015, Ley y Reglamento de la Dirección General de Investigación Criminal, son los factores desencadenantes de la problemática enunciada; por estas razones, se estimó que para validar la hipótesis, era necesario utilizar un método analítico, deductivo e inductivo; en el afán de evaluar los elementos que han condicionado la ocurrencia del problema suscitado en torno a la investigación autónoma por parte de los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Teoría general del delito y de la pena en Guatemala.....	1
1.1. Definición de delito.....	2
1.2. Definición de pena.....	5
1.3. Características.....	9
1.4. Diferenciación.....	13
1.5. Sujetos del delito.....	14
1.5.1. Sujeto activo.....	14
1.5.2. Sujeto pasivo.....	16
1.6. Finalidad del delito y de la pena.....	17
1.7. Importancia de la tipificación adecuada.....	19

CAPÍTULO II

2. Consideraciones generales sobre la investigación criminal en Guatemala....	21
2.1. Definición de investigación criminal.....	22
2.2. Registros históricos de la investigación criminal.....	24
2.3. Características de la investigación criminal.....	31
2.4. Finalidad de la investigación criminal.....	34
2.5. Metodología de la investigación criminal.....	38
2.5.1. La metodología a utilizar.....	40

	Pág.
2.6. Tecnología en la investigación criminal.....	43
2.7. Inconsistencia en la investigación criminal.....	44

CAPÍTULO III

3. Marco jurídico e institucional sobre la investigación criminal en Guatemala....	47
3.1. Decreto 15-2012 Ley de la Dirección de Investigación Criminal.....	48
3.1.1. Naturaleza.....	50
3.1.2. Objeto.....	50
3.1.3. Finalidad.....	51
3.2. Dirección General de Investigación Criminal.....	52
3.2.1. Finalidad.....	53
3.2.2. Funciones.....	54
3.2.3. Características.....	56
3.3. Acuerdo 88-2015 Reglamento de la Ley de la Dirección de Investigación Criminal.....	58
3.3.1. Órganos sustantivos.....	59
3.3.2. Órganos administrativos.....	61
3.3.3. Órganos de apoyo estratégico.....	61
3.3.4. Órganos de control interno.....	61

CAPÍTULO IV

4. Investigación autónoma y detención ilegal por los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal.....	63
4.1. Aspectos generales de la investigación autónoma.....	65

	Pág.
4.1.1. Definición.....	66
4.1.2. Características.....	66
4.1.3. Factores que la promueven.....	70
4.2. Marco regulatorio de la investigación criminal en Guatemala.....	71
4.3. Detención ilegal.....	73
4.3.1. Definición.....	74
4.3.2. Tipificación.....	76
4.3.3. Regulación.....	79
4.4. Modelo de propuesta para restringir el emprendimiento de investigaciones autónomas y detenciones ilegales en Guatemala.....	80
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

El incremento significativo del fenómeno criminal en Guatemala y su incidencia en delitos cada vez más complejos, es una de las causas por las que el Estado adecúa sus órganos auxiliares a la realidad criminal del país. De esa cuenta, el Artículo 107 del Código Procesal Penal, atribuye al Ministerio Público el desarrollo del procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil, en ese sentido, la creación de la Dirección General de Investigación Criminal, se cimentó en estudios criminológicos que recomendaban la separación de la investigación criminal, debido a la ausencia de métodos policiales específicos, la infiltración del crimen organizado en los órganos estatales y la creciente incredulidad hacia el sistema de justicia del país.

La creación de la Dirección General de Investigación Criminal, se cimentó en estudios criminológicos que recomendaban la separación de la investigación criminal, debido a la ausencia de métodos policiales específicos, la infiltración del crimen organizado en los órganos estatales y la creciente incredulidad hacia el sistema de justicia del país. En el Artículo 16 del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, se establece que dichos agentes no podrán iniciar investigaciones autónomas, salvo lo establecido en el Código Procesal Penal, siempre que se trate de diligencias preliminares efectuadas de urgencia en delitos flagrantes. La problemática esencial radica en que, es precisamente esta disposición la que genera la ambigüedad y por ende posibilidad de que los agentes en mención, actúen por cuenta propia y se presten para la comisión de eventos delictivos.

El objetivo de la investigación se alcanzó, al determinar el curso de acción en cuanto a los parámetros y mecanismos utilizados por los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal, en el entendido de verificar el accionar de los mismos y contrarrestar los interés que puedan manifestar para iniciar investigaciones autónomas y por ende, que incurran en efectuar detenciones ilegales; mientras que la hipótesis que se comprobó, hace referencia a que: La ausencia de regulación



específica dentro del Decreto 15-2012 y Acuerdo 88-2015 Ley y Reglamento de la Dirección General de Investigación Criminal, incide determinadamente en la actuación investigativa deficiente de los agentes pertenecientes a esta Dirección, generado que los mismos dispongan efectuar por cuenta propia alguna investigación y a su vez efectuar detenciones ilegales y otro tipo de arbitrariedades al amparo de su investidura y autoridad; por ende es imperativo el planteamiento de una reforma a los instrumentos jurídicos citados con anterioridad, a fin de establecer los parámetros y mecanismos encaminados a regular el ámbito de su actuación.

La estructura capitular se encuentra determinada de la siguiente manera: El capítulo I, describe la teoría general del delito y la pena en Guatemala; el capítulo II, aborda las consideraciones generales sobre la investigación criminal en el país; en tanto que el capítulo III establece el marco jurídico e institucional sobre la investigación criminal; finalmente en el capítulo IV se detalla minuciosamente los aspectos medulares de la investigación autónoma y detención ilegal por parte de los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal.

Dentro de los principales métodos de investigación utilizados, se encuentra el método analítico, sintético, deductivo, inductivo y jurídico, todos ellos a fin de organizar la suma de procedimientos lógicos que permitirán determinar las causas, efectos y finalidad de las normas jurídicas relacionadas con la investigación autónoma y detención ilegal que puede llevar a cabo los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal, en el ejercicio de sus funciones; mientras que dentro de las técnicas utilizadas, puede destacarse la entrevista a investigadores de la Policía Nacional Civil y Ministerio Público, fichas bibliográficas y toda la recopilación de documentos relacionados.

Como apartado final, puede indicarse que el principal propósito investigativo, se ha cumplido, en consecuencia, se espera que el alcance de la misma, sirva de sustento para futuras investigaciones en el ámbito de la investigación criminal en el país, tomando en cuenta la profundidad y planteamiento de teorías en torno a la investigación autónoma en Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Teoría general del delito y de la pena en Guatemala

Previo al abordaje preciso de la serie de conceptos y teorías que se vierten en torno al delito y la pena en general, es conveniente efectuar una breve recapitulación sobre los elementos generales que circundan a la teoría en mención, para el efecto, se estima importante destacar que el concepto de teoría del delito, básicamente es un procedimiento a través del cual se realiza el análisis minucioso de las características comunes que permiten establecer los elementos de diferenciación entre todos los demás delitos, todo ello con el firme propósito de establecer plenamente su existencia y consecuentemente determinar la sanción correspondiente; en ese orden de ideas, puede llamarse teoría del delito a: “La parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuales son las características que debe tener cualquier delito”.¹

De acuerdo con ese planteamiento, es necesario resaltar por ende que la teoría del delito, es un instrumento de análisis científico de la conducta humana, ampliamente utilizada por juristas, cada quien en el ámbito de su competencia, bien porque tengan la función jueces, fiscales, defensores o estudiosos del derecho para determinar la existencia de un delito, y como lo menciona otro autor: Es un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las

¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal. Parte general.** Pág. 318.

causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando positivamente si se dan las que condicionan esa aplicación”.²

Atendiendo estos supuestos, en el ámbito jurídico guatemalteco, es necesario enfatizar que en la primera declaración, se analiza el informe policial si el hecho descrito subsume uno de los tipos penales; si se trata de un tipo penal de acción o de omisión, ese tipo penal es doloso o imprudente; si existe relación de causalidad, la conducta es típica, pero no antijurídica por haber obrado por ejemplo, una causa de justificación; y si el imputado conoce la norma jurídico penal, y en todo caso, cuál sería la pena a imponer de conformidad con el principio de proporcionalidad. Todo este proceso intelectual se realiza para determinar la existencia del delito.

1.1. Definición de delito

En palabras del Doctor José Francisco de Mata Vela, “El delito como la razón de ser del Derecho Penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo Derecho Penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; en Roma se habló de Noxa o Noxia que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos Flagitium, Scelus,

² Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 67.

Facinus, Crimen, Delictum, Fraus y otros; sin embargo tuvo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos Crimen y Delictum”.³

La palabra crimen se utilizó para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, mientras que delictum se utilizó para señalar una infracción leve, con menor penalidad. Contemporáneamente el Derecho Penal moderno habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

Acorde con los aspectos generales del delito, la técnica moderna plantea dos sistemas: “El sistema bipartito que emplea un solo termino para las transgresiones a la Ley Penal, utilizando para el efecto la expresión Delito, en las legislaciones europeas, principalmente germanas e italianas. Mientras que para designar las infracciones leves a la Ley Penal se utilizan los términos Falta o Contravención, que son castigados con menor penalidad que los delitos o crímenes”.⁴

El segundo sistema utiliza un solo término para designar todas las infracciones o transgresiones a la Ley Penal, acorde con ello el Doctor De Mata Vela indica que considerando la división planteada y en función de la división que presenta el Código

³ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte específica.** Pág. 114.

⁴ Ibid.

Penal vigente en Guatemala, puede afirmarse que se sustenta en el Sistema Bipartito, en virtud que clasifica las infracciones a la Ley Penal, en delitos y faltas.

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar la definición del término delito, ya que este es su objeto de estudio. Este tema es de especial importancia para el juez de paz, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito. La teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

Continuando el análisis efectuado por el Doctor De Mata Vela, es importante destacar el aporte realizado por el padre de la Sociología Criminal, Enrico Ferri, quien con un criterio eminentemente sociológico, establece que el hecho punible o delito es: "Toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado".⁵

En ese contexto los positivistas describen el delito, jamás como un ente jurídico, sino como una realidad humana, como un Fenómeno Natural o Social. En relación con el delincuente, sostenían que el hombre es imputable, no porque sea un ser consciente, inteligente y libre, sino sencillamente por el hecho de vivir en sociedad; en relación a la pena, consideraron que era un medio de defensa social y que ésta debía imponerse en

⁵ Ibid. Pág. 117.

atención a la peligrosidad social del delincuente y no en relación con el daño causado, proponiendo las famosas medidas de seguridad con el fin de prevenir el delito y rehabilitar al delincuente.

Para Francesco Carrara, citado por De Mata Vela y De León Velasco. "El delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. En consecuencia, es un ente jurídico y no un fenómeno social. Es un ente jurídico porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Por eso no se define como acción sino como infracción, lo que supone la antijuridicidad la esencia del delito y no solo su elemento".⁶

1.2. Definición de pena

Respecto al concepto de pena, se dispone de la presente definición: "La pena consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal".⁷

En ese sentido, la pena es la primera y principal consecuencia jurídica del delito, es decir de una acción típica, antijurídica, culpable y punible; puede completarse este apartado, afirmando que la pena hace referencia a la consecuencia directa o indirecta que se genera por la comisión de un delito, es decir que, por el advenimiento de una conducta

⁶ Ibid. Pág. 118.

⁷ Landrove Díaz, Gerardo. **Las consecuencias jurídicas del delito**. Pág. 17.

antijurídica, se está sujeta a la consecuencia inmediata que es la pena en sí. En tanto para el autor Mir Puig, la pena "Es la consecuencia jurídica del delito, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos que impone el órgano jurisdiccional basado en la culpabilidad del agente y que tiene por objeto la resocialización del mismo".⁸

Como se puede destacar de las definiciones anteriormente transcritas, existen elementos o características esenciales propias a este instituto penal que lo configuran y distinguen del resto de las posibles sanciones jurídicas que existen, tales como los apremios administrativos o las multas administrativas o de cualquier otra naturaleza y que son los siguientes: La pena solo puede ser creada por el organismo legislativo expresamente facultado para ello. Lo cual deriva del principio de legalidad. Esta es una característica básica pues los jueces no pueden cambiar la punibilidad de un tipo penal, ni en la clase de pena ni en sus límites inferior o superior. No puede existir pena sin delito ni puede aplicarse otra sanción que no esté previamente establecida. Nullum poena sine lege.

La fijación, es decir la determinación de la pena es una actividad exclusiva de los órganos jurisdiccionales. Lo que la diferencia de otro tipo de sanciones como la administrativa que puede ser impuesta por un determinado funcionario, o las disciplinarias impuestas por los órganos patronales. Y como un ingrediente especial, el hecho mismo de que compete al Organismo Judicial, como monopolio constitucional, juzgar y promover la ejecución de lo juzgado como lo establece el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁸ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Pág. 33.

En la legislación guatemalteca, los jueces al dictar la sentencia se circunscriben a lo que establece el Artículo 65 del Código Penal, que prescribe: “El juez o tribunal determinará en la sentencia la pena que corresponda dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho, apreciadas tanto por su número como por entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena.”

En el mismo cuerpo legal anteriormente citado, en su Artículo 66 establece que: “Cuando la ley disponga que se aumente o disminuya una pena en una cuota o fracción determinada, se aumentará el máximo y el mínimo en la proporción correspondiente, o se disminuirá en su caso, quedando así fijada la nueva pena dentro de cuyos límites se graduará su aplicación conforme lo dispuesto en el Artículo 65 del Código Penal.”

Dentro de lo anterior se entiende, que en cuanto a la determinación de la pena en la legislación guatemalteca, se da lo que en doctrina se denomina como: pena relativamente indeterminada, con sus excepciones que más adelante detallaré, pues este sistema de penas, se caracteriza porque el legislador previamente ha señalado al juzgador un mínimo y máximo, entre los cuales tendrá que aplicar o individualizar la pena; de lo que se deriva que el juez al momento de determinar la pena, la fija dentro del máximo y mínimo de la pena establecida para cada delito, tomando en cuenta

la peligrosidad del acusado, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, como lo son las circunstancias atenuantes y agravantes; además la extensión e intensidad del daño causado; extremo que no se da en los delitos que contemplan una pena plenamente determinada.

Atendiendo a su duración, pueden distinguirse en perpetuas y temporales; por su gravedad, en graves y leves, con o sin la modalidad intermedia de menos graves; por su finalidad se ha distinguido históricamente entre penas afflictivas y correccionales; y en atención a su rango interno puede hablarse de penas principales y accesorias.

“Sin embargo, a partir de la aportación de Carrara, es tradicional clasificar las penas según sea el bien jurídico de que se prive su imposición: la pena capital supone la privación de la vida; las corporales, hoy desaparecidas, recaen sobre la integridad física del reo o le causan dolor; las privativas de libertad suponen un radical atentado a la libertad de locomoción; las restrictivas de libertad solamente coartan la libertad de residencia y movimientos sin anularla; las pecuniarias suponen una privación jurídica de carácter patrimonial y las infamantes recaen sobre el honor”.⁹

La sentencia ha de realizar una concreción referida a un hecho real, cuando es condenatoria la consecuencia jurídico-penal más trascendente es la determinación de la pena. Cuando en el tipo se fundamenta la condena se prevé solamente una pena única

⁹ Landrove Díaz. *Op. Cit.* Pág. 24.

e indivisible, pero en el derecho penal moderno es frecuente que la pena prevista sea divisible y no única, por ello el juez debe desplegar una técnica de determinación que, en ocasiones se deja a su libre arbitrio, pero que, entre otras, debe obedecer a criterios legales más o menos estrictos.

1.3. Características

Básicamente dentro de los aspectos doctrinarios de la pena, es posible concentrar estas características de la forma siguiente:

- **Intimidatoria:** Debe preocupar o causar temor al sujeto que comete la conducta ilegal, es decir evitar el delito por el temor a la aplicación de una sanción.
- **Aflictiva:** Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.
- **Ejemplar:** Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos, es necesario que sirva de ejemplo, no solamente al condenado sino al resto de la colectividad.
- **Legal:** Debe provenir de una norma legal, que exista previamente en la ley, es necesario que se cumpla el concepto de legalidad.

- **Correctiva:** Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito, debe proporcionar a el delincuente una inserción positiva a la sociedad esto implica que el tiempo de la privación de libertad sea intervenida y se le dote de herramientas para su reinserción.
- **Justa:** La pena no debe ser excesiva en dureza o duración, si no que debe ser relativa a la gravedad de la conducta antisocial y la peligrosidad del individuo que la comete.

Algunos otros autores, refieren que las características que a continuación se presentan son las que distinguen a la pena desde una perspectiva criminal.

- **Personal:** Con respecto a esta característica se entiende que solamente debe de imponerse la pena al autor culpable, atendiendo de esta manera al principio de culpabilidad; por consiguiente, nadie puede ser castigado por ilícitos cometidos por otros, la responsabilidad se entiende que es personal porque va ser aplica a la persona que resulte culpable después de haber llevado a cabo un juicio previo; no obstante, no podemos negar que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas, es decir, que a pesar de que es personal tiene trascendencia social.

Un efecto secundario lo encontramos en las repercusiones negativas que la ejecución de la pena pueda tener en la familia del condenado, un claro ejemplo lo encontramos en el alto índice de adicción a las drogas de niños y adolescentes, la

desintegración familiar, la prostitución etc. Que son la consecuencia de la aplicación de una pena a algún familiar; de esta manera se provoca así la existencia de auténticas víctimas indirectas del delito por ser víctimas directas de la pena.

- **Proporcionada:** Con relación a esta característica, los autores De León Velasco y De Mata Vela señalan que la pena debe ser proporcionada a la naturaleza y a la gravedad del delito, de acuerdo y atendiendo a los caracteres de la personalidad del delincuente, los cuales deberán ser valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar sentencia condenatoria. Esta proporcionalidad que debe existir entre la pena y el delito es tarea primordial del juzgador, quien debe ser objetivo a la hora de aplicar una pena, basándose en los medios probatorios que se produzcan durante el debate.

La proporcionalidad de la pena debe tener en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su importancia.

- **Determinada:** En cuanto a esta característica es prudente destacar que la pena debe de estar determinada en la legislación penal, el condenado no debe de tener más sufrimiento que el que la ley señala, esta característica va íntimamente

relacionada con el principio de legalidad puesto que el juzgador no debe de aplicar una pena que no esté previamente establecida en la ley.

- **Flexible:** A la anterior característica le sumamos la de flexibilidad, en el entendido que debe ser fijada la pena dentro del mínimo y máximo que señala la ley, en el Artículo 65 del Código Penal se establece que "el juez o tribunal determinará en la sentencia, la pena que corresponda, dentro de un mínimo y un máximo señalado por la ley, para cada delito". Esta característica se extiende a que debe ser flexible también en cuanto a una impugnación para reparar un error judicial.
- **Pronta e ineludible:** Para cumplir con las finalidades de la pena, es necesario que la justicia sea pronta e ineludible. De todo lo anterior, se puede afirmar que la pena debe ser aplicada con la mayor brevedad posible, por la incidencia negativa de los retrasos en la aplicación de justicia que es latente cuando el sujeto se encuentre en prisión preventiva.
- **Individualizada:** En cuanto a esta característica, es conveniente destacar que partiendo del principio constitucional que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos, la ley penal, como toda ley, responde a los principios de generalidad e igualdad. El legislador al tipificar los hechos constitutivos del delito, no lo hace para alguna persona en particular, lo hace en forma abstracta, de manera de que a la hora de que alguna persona transgreda la ley exige que debe de individualizar al infractor para poder aplicar la pena.

1.4. Diferenciación

Inicialmente debe recordarse que el delito en sentido estricto, es definido como una conducta o acción típica, antijurídica, culpable y punible. Supone una conducta infraccional de derecho penal, es decir, una acción antijurídica. Mientras tanto, la pena consiste en el castigo que el juez representando al Estado, impone a aquellos que han violentado las disposiciones jurídicas, se dice también que constituye un mal que se le aplica al delincuente. En ese sentido, puede afirmarse que básicamente la pena constituye la sanción impuesta por ley a quien por haber cometido un delito o falta, ha sido condenado en sentencia forma por el órgano jurisdiccional competente.

De acuerdo con los preceptos planteados con anterioridad, puede completarse las aseveraciones anteriores, diciendo que la diferencia básica consiste en que el delito debe ocurrir primero y la pena está inevitablemente condicionada a la ocurrencia del primer elemento; de esa cuenta la diferencia esencial radica en el orden de ocurrencia y la aplicabilidad de la misma, entonces más que diferencia, es el criterio del autor de la presente tesis que son complementarias. Atendiendo estos elementos, puede adicionarse que se necesitan uno a la otra, condicionando que la observancia de una, conlleva la aplicabilidad de la otra; esta relación en términos doctrinarios, requiere del énfasis y análisis oportuno dentro de los primeros cursos de derecho penal de las diferentes universidades del país, en virtud que constituye un elemento de vital relevancia en la formación académica del estudiante de ciencias jurídicas y fundamentalmente de los cimientos en la formación penal de dichos estudiantes.

1.5. Sujetos del delito

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre del sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, etc., consecuente y oportunamente se plantea a continuación esa relación entre los sujetos que contempla el delito como tal.

1.5.1. Sujeto activo

En legislaciones antiguas y principalmente en los pueblos primitivos, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos. Sin embargo, con las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora podemos decir que sujeto activo del delito es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana. Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución, el que o comete directamente es sujeto activo primario y el que participa es sujeto activo secundario.

La aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración de los intereses de la persona jurídica.

Nuestra legislación penal vigente en el Artículo 38 acepta la responsabilidad individual de los miembros de las personas jurídicas, que hubieren participado en hechos delictivos.

Es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal, en esa terminología este último vocablo es el que maneja la criminología; es conveniente afirmar, que el sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, la edad (la minoría de edad da lugar a la inimputabilidad), la nacionalidad y otras características. Cada tipo (descripción legal de un delito) señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo; sólo la mujer embarazada podrá ser activo de aborto procurado; únicamente del descendiente o ascendiente consanguíneo en línea recta, los cónyuges, la concubina, concubinario, hermanos, adoptante o adoptado, pueden serlo en parricidio en razón del parentesco o relación.

“Los aspectos relativos al sujeto activo se verán al abordar la teoría del delincuente. Nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo de algún delito; cabe mencionar que, en ocasiones, aparentemente es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y, en todo caso, ejecutó el delito. Sólo la persona física puede ser imputable y capaz”.¹⁰

En conclusión, es menester destacar que el abordaje principal del presente estudio está enfocado en destacar las características de los principales delitos que se producen en materia penal y sobre todo porque el objetivo esencial es realizar un análisis jurídico de

¹⁰ <http://www.ceaamer.edu.mx/new/der3/dp/modulo5.pdf>. (Consultado: 18 de marzo de 2016)

los delitos cometidos contra el bien jurídico tutelado, que en este caso primariamente se enfatiza que se trata de la libertad de las personas.

1.5.2. Sujeto pasivo

Se refiere al sujeto que sufre las consecuencias del delito. Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, o puesto en peligro. Se le llama también víctima u ofendido y es quien recibe el delito o la lesión jurídica, ejemplo: los familiares del occiso, así como la víctima es quien de manera directa recibe el delito o la lesión jurídica; los sujetos pasivos del delito pueden ser: La persona individual, la persona moral que puede ser lesionado en su fama, su propiedad o su crédito, la sociedad y el Estado.

En cuanto a los animales, no pueden ser sujetos pasivos del delito, pero las leyes los protegen, ya sea para evitar el daño material o incluso moral a sus propietarios; no obstante, al igual que las cosas, pueden ser objeto material del delito. "Con claridad, el sujeto pasivo del delito no siempre se identifica con el perjudicado por el mismo, aunque coincidan en la generalidad de los casos; por ejemplo, en el homicidio, el sujeto pasivo es el fallecido y los perjudicados son sus familiares".¹¹

En función de los planteamientos expuestos, es necesario identificar y diferenciar en consecuencia cada uno de los sujetos que intervienen en el iter criminis o bien como se conoce regularmente la ruta del delito.

¹¹ Ibid.

1.6. Finalidad del delito y de la pena

De acuerdo con la totalidad de aspectos doctrinarios que se han vertido acerca de la teoría del delito y fundamentalmente de la pena como una consecuencia de la primera, es prudente enfatizar que la finalidad primaria del delito, es ocasionar u erosionar un bien jurídico tutelado, bien sea este la vida, la libertad, la seguridad, el patrimonio, entre otros y por mencionar solo algunos de los aspectos medulares sobre los que puede recaer una acción antijurídica; esta situación se ve reflejada cotidianamente en la realidad nacional, principalmente en áreas con alta concentración urbana, esto quiere decir que los Departamentos de Guatemala, Escuintla, Quetzaltenango, Suchitepéquez, Izabal y Petén, reflejan altos índices de criminalidad, es decir en estas localidades se tienen altos índices delincuenciales, en tal sentido puede afirmarse que la finalidad del delito de ocasionar un daño a la integridad de un bien jurídico tutelado, se cumple plenamente en estas áreas, por presentar mayor población y por ende concentrar la producción económica en mayor escala. Esta circunstancia hace ampliamente vulnerable a dichas localidades e incide determinadamente para que la finalidad del delito pueda concretarse en mayores cantidades.

La tarea del derecho penal y particularmente de las normas penales, debe ser distinguida de la finalidad de la pena a imponer en el caso concreto. Si el derecho penal debe servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos, y de este modo, al libre desarrollo del individuo y al mantenimiento de un orden social basado en este principio, mediante esta determinación de tareas, en principio, sólo se establece qué conductas pueden ser

amenazadas con pena por el estado. Pero con esto todavía no está decidido, sin más ni más, de qué modo debe actuar la pena para cumplir con la misión del derecho penal, por consiguiente, esta pregunta es respondida por la teoría del fin de la pena, la cual, por cierto, siempre debe quedar referida al fin del derecho penal que se encuentra detrás de aquel, circunstancia que, con frecuencia, no es suficientemente tomado en cuenta.

Las teorías relativas sobre la pena se oponen completamente a las teorías absolutas, en estas últimas, la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad. La pena no constituye un fin en sí misma, sino un medio de prevención. El sentido de la pena consiste únicamente en cumplir su tarea de impedir que se cometan en el futuro acciones punibles. Los fundamentos ideológicos de las teorías relativas están constituidos por las teorías políticas humanitarias de la Ilustración, por la inclinación a la explicación científica causal del comportamiento humano, por la fe en la posibilidad de educar a las personas, inclusive a las adultas, a través de una adecuada intervención socio pedagógica, y por el escepticismo frente a todos los intentos de explicar metafísicamente los problemas de la vida social.

En esencia, puede plantearse entonces que la pena constituye una reacción imprescindible para el restablecimiento del orden social quebrantado por el delito. En su esquema, este orden se estructura mediante expectativas, basadas en normas que deben ser respetadas por todos. Si una expectativa normativa se frustra, no debe ser abandonada por ello, sino que debe ser reafirmada plenamente, donde se demuestre fehacientemente que se encierra al condenado para demostrar lo indebido de su actuar,

reforzándose de esta forma la validez de la norma violada. Bajo estos preceptos, puede afirmarse que la finalidad de la pena consiste en confirmar la validez de la norma pensada como modelo de orientación social, debiéndose considerar con el fundamento del caso que el castigo representa la contradicción de la negación de la norma y por su intermedio se pretende fortalecer la estabilidad social y la fidelidad del derecho.

1.7. Importancia de la tipificación adecuada

A raíz de los aspectos doctrinarios que se han venido desarrollando con anterioridad y dada la importancia que conlleva el presente apartado, se considera esencial abordar en primera instancia, los aspectos relativos a la tipicidad y para el efecto puede enunciarse que es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del "nullum crimen sine lege" solo los hechos tipificados en la ley penal pueden ser considerados como tal. Es decir, es nula la acción del estado al pretender sancionar conductas del ser humano que la ley no ha calificado como acto ilícito.

Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal. De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona, conforme al principio de intervención mínima, aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad o de intervención

legalizada. Tradicionalmente se ha aceptado en toda la doctrina dominante, que la tipicidad es un elemento positivo del delito, y como tal es obvio que su estudio se realice dentro de la teoría general del delito. Su función estriba en que siempre ha sido requisito formal previo a la antijuricidad.

En esencia puede plantearse que es esa antijuricidad, la que debe valorarse en mayor proporción, para identificar la procedencia de una tipificación adecuada; acorde con estos elementos se evaluará la imperatividad de la ley, es decir si la conducta como tal, tiene el carácter de antijurídica y por consiguiente se puede encuadrar dentro de un tipo de delito que esté tipificado o regulado dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. Es decir que son todos estos elementos los que deben valorarse, regularmente por parte del ente investigador y fundamentalmente por los agentes fiscales de la fiscalía correspondiente. En ese contexto, se ha podido evidenciar que las deficiencias en la tipificación de los delitos, se reflejan en múltiples ocasiones, en la imputación que realiza el Ministerio Público ante los órganos jurisdiccionales respectivos.

Es precisamente en estas instancias, donde muchas veces los sindicatos recobran su libertad, derivado en muchas circunstancias por las debilidades en las imputaciones, mismas que se originan por una inadecuada tipificación o encuadramiento del delito cometido, desprendiéndose por ende lo esencial que se vuelve este aspecto para el ejercicio de la acción penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

CAPÍTULO II

2. Consideraciones generales sobre la investigación criminal en Guatemala

Dentro de los aspectos esenciales que pretenden desarrollarse en el presente apartado, se destaca la definición precisa sobre la investigación criminal, los registros históricos de esa investigación, las características propias de dicha investigación, así como la finalidad de la misma, la metodología utilizada por dicha investigación, los aspectos relativos a la tecnología utilizada para los propósitos de la investigación criminal y las inconsistencias que se presentan durante el contexto y proceso de esa investigación.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, los aspectos regulatorios de la investigación criminal se encuentran contenidos en el Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal y a lo interno de la normativa institución de la Policía Nacional Civil, a través de la Orden General Número 12-2009 Organización y Designación de Funciones de la División Especializada en Investigación Criminal Subdirección General de Investigación Criminal de la Policía Nacional Civil.

La investigación criminal, describe los conceptos, investigación, métodos, técnicas, procedimientos, objeto, ciencia, criminología y criminalística, siendo de importancia para el desarrollo de una buena investigación, la creciente sensación subjetiva de inseguridad ciudadana y el privilegio que ésta ocupa para las políticas de del contexto guatemalteco, se ha impulsado la planificación y el desarrollo de una serie de modificaciones en las articulaciones de las instituciones, orientadas a la obtención de un clima objetivo y

subjetivo de seguridad ciudadana como fin último del bien común. Los futuros cambios en el funcionamiento de los órganos del Estado, encargados de la reacción social frente al delito, involucran diversos sistemas interrelacionados como son los propios tribunales de justicia, Ministerio Público, Policía Nacional Civil, Sistema Penitenciario, sociedad civil y las organizaciones internacionales.

2.1. Definición de investigación criminal

De acuerdo con los elementos conceptuales que se han vertido en torno a la investigación criminal y en el afán de comprender con mayor detenimiento en que consiste la investigación criminal, se presenta una definición que precisa mejor este concepto, "Se entiende como la actividad técnica y científica que los órganos del Estado con funciones de Policía Judicial realizan con el fin de recolectar la evidencia física y los elementos materiales probatorios que permitan conocer y comprender un hecho delictivo. También es la fase del proceso penal en la que se liga a una persona, a partir de una actividad investigativa y los hallazgos que de ella se deriven, en un proceso judicial".¹²

Atendiendo estos preceptos, es importante manifestar que tomando en consideración esta serie de definiciones planteadas, se infiere que "la investigación criminal suele ser comprendida como aquella actividad técnica y científica, de recolectar evidencia física y los elementos materiales probatorios que permitan conocer y comprender un hecho delictivo, así mismo también suele ser conocido "como la fase del proceso penan en la

¹² Revista Criminalidad. **La investigación criminal y el esclarecimiento de un hecho punible.** Pág. 109.

que se liga a una persona, a partir de una actividad investigativa y los hallazgos que de ella se deriven, en un proceso penal”.¹³

También se dice que “Es el conjunto de diligencias, pesquisas, indagaciones y experticias técnicas, tendientes a establecer un hecho criminal, a identificar y localizar a los partícipes o autores y hacerse de los elementos de prueba de su presunta participación en un hecho punible”.¹⁴

Profundizando en el tema se tiene una definición más amplia y que engloba la serie de actividades a realizar, sin menoscabar las teorías que se han expuesto con anterioridad; de esa cuenta puede plantearse que la investigación criminal: “Es aquella serie de pasos, por medio de los cuales se recolectan todos los indicios, indagaciones, declaraciones, pruebas científicas y técnicas con el fin de individualizar a la persona que realiza el hecho delictivo, determinar su participación y las circunstancias en las cuales se ha realizado el hecho y que van a servir como prueba para la imposición de una sentencia absolutoria o condenatoria”.¹⁵

Se debe destacar que la investigación criminal al igual que la criminalista es una ciencia, debido que para su aplicación se deben de aplicar un método de rigurosidad de la técnica y la aplicación de unos principios que de no ser científicos deben de ser legales, debido a que como bien sabemos está orientada por los principios que rige la actividad penal.

¹³ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. -PNUD-. **Fundamentos teóricos de la investigación criminal: Proyectos de seguridad ciudadana, prevención de la violencia y conflictividad de programa ONU para el desarrollo.** Pág. 26.

¹⁴ Montiel Sosa, Juventino. **Manual de Criminalística.** Pág. 7.

¹⁵ Godoy Castillo, María V. **La investigación criminal y la función de la policía nacional civil.** Pág. 84.

En el contexto del marco jurídico guatemalteco, el Artículo cuatro del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, establece que la Investigación Criminal comprende el desarrollo de las actividades pertinentes para reunir los elementos que permitan el esclarecimiento de los hechos delictivos y la individualización de los presuntos responsables, a efecto que el Ministerio Público ejerza eficaz y eficientemente la acción penal.

La investigación criminal es un tipo de intervención altamente calificado y sustentado en bases técnico científicas, dadas la complejidad y especificidad propias de la investigación de crímenes de diversa índole. De esa cuenta es importante hacer énfasis en que la investigación criminal es un proceso esencial y auxiliar del sistema penal en Guatemala.

2.2. Registros históricos de la investigación criminal

En el presente apartado, se estima conveniente resaltar lo siguiente: “El derecho prehispánico maya en específico el penal era rígido, severo y desproporcional en cuanto a la aplicabilidad y ejecución de las penas, se puede hacer referencia a las clases de pena contemporáneas, la de muerte (principal), la del talión y la de la esclavitud, esta última poseía como característica especial la de suceder hereditariamente a los miembros del clan. Un aspecto relevante de derecho penal prehispánico radica en diferenciar en dos elementos accidentales de delitos es decir las conductas antisociales de las personas, el dolo y la culpa fundamentos de la intencionalidad del acto que inciden directamente en la consecuencia que es la imposición de la pena. Dentro de la prevención de delito la prevención de estas conductas recaía en la amenaza y el

escarmiento de tales en actos públicos. No podemos dudar, por lo que acabamos de decir ahora, y por lo que conocemos de habilidad en los indios de estas provincias, que los Tultecas, de la sangre Tanub, que les dieron principio, eran de buena inteligencia y no menos propensión a las cosas que se reducen al arte, y que pasando con la imaginativa a las cosas que pasan al entendimiento, ayudado este de la experiencia, los haría muy culto en materia de policial, con que por razón natural pondrían leyes a sus súbditos, que son las murallas de los reinos, y a todos sus estados”.¹⁶

Esta serie de preceptos, hace pensar por consiguiente que la diversidad de conductas antisociales prehispánicas, conllevaban en sí mismas, una manifestación en contra del orden y convivencia social, lo que las ubicaba en yuxtaposición a los intereses de los gobernantes de mantener dicho estatus comunal en consecuencia, la autoridad sancionadora de reino debía manifestarse, en función a cada conducta en especial.

“Los Ahagues, que con algún motivo o pretexto embarazaban la recaudación y el pago de los tributos pertenecientes al Rey, o si se amotinaban y conspiraban los pueblos, eran condenados a muerte, y daban por esclavos a todos los de su familia, y como a tales los vendían públicamente. En base a lo anterior se poder observar un demarcado tipo penal en materia de defraudación tributaria, cuya pena principal era la de muerte. El que cometía delitos contra el Rey o la Patria, o descubría secretos de guerra, o se pasaba a la parte del enemigo o sembraba mala fama contra la persona real, o el que mataba u otro, todos estos incurrían en pena de muerte, en secuestro de todos sus haberes, y esclavitud de sus deudos; pero estos podían rescatarse a precios de mantas y otras

¹⁶ De Fuentes y Guzmán, Francisco A. **Recordación florida**. Tomo II. Pág. 168.

cosas. El ladrón era condenado a que la cosa hurtada la pagase al dueño por su justo valor, y para mayor pena le multaban en cantidad de mantas y plumas para el rey; por la segunda vez le duplicaban la pena en lo uno y en lo otro; pero reincidiendo pasando a tercer latrocinio, recaía en pena de muerte. El que forzaba alguna mujer y se aprovecha de ella contra su voluntad, estuviese desflorada o doncella, era por ello condenado a muerte; más si no había hecho más que intentar la violencia sin llegar al afecto, le daban por esclavo de rescate, al arbitrio y disposición de la parte agraviada”.¹⁷

En este contexto se debe destacar que la imposición de alguna pena por parte de las autoridades del lugar, requería de algún sustento lógico, es decir que las denuncias planteadas por la población contemporánea, necesitaban ser examinadas para verificar su existencia, pues siendo el caso, de que existiera o no tal conducta, las autoridades no podían adelantarse a su imposición y ejecución inequívoca, pues generaría incertidumbre hacia el sistema de justicia en la comunidad, aunque no se descarta la existencia de casos en los cuales la justicia penal prehispánica era utilizada como un instrumento represor político, practica un tanto análoga a la contemporánea.

“El advenimiento de la colonización europea en América generó un conjunto de procesos sociopolíticos trascendentes en las sociedades prehispánicas que habitaron el continente en los siglos anteriores. Surgió una estructura sociopolítica castellana, así como la radicación de sus diferentes instituciones tales como: La Real Audiencia, Cabildo, Ayuntamientos, Jefatura Política, Alcaldías, Regimientos entre otros, cumpliendo cada una con funciones específicas enfocadas al control social.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 169.

En cuanto a la legislación colonial se estableció el uso de la autoridad civil y militar, tanto de regimiento, como de policía, para el cumplimiento de las leyes y de las penas, cabe hacer referencia a lo que establecía una real cedula: “Las leyes deben de ser justas y razonables pues sabemos que Felipe II aprobó en una cédula fechada en Valladolid el seis de agosto de 1555. Dirigiéndose a los caciques de las verapaces y otras provincias, les decía por ende aprobamos que tenemos por vuestras leyes y buenas costumbres que antiguamente vosotros habéis tenido y tenéis para vuestro regimiento y policía”.¹⁸

Consecuentemente con los enunciados que se han presentado con anterioridad, es importante manifestar que durante mucho tiempo las investigaciones policiacas se empezaron a guiar de manera científica, pero con un ingrediente empirismo, en dónde se utilizaba el sentido común y la intuición, lo cual no producía resultados favorables. Como consecuencia de lo anterior todas las pesquisas e investigaciones de carácter empírico adquirieron un nombre propio que les dio el más ilustre y distinguido criminalista de todos los tiempos, el Doctor en Derecho Hans Gross, denominándole criminalística. En sus orígenes las pesquisas recurrían a veces al arte y a los conocimientos de los propios delincuentes, quienes, contratados, ponían al servicio de aquellas sus experiencias formadas en el aprendizaje de evitación de la detección de delito y de su autor; en ese sentido durante mucho tiempo las investigaciones policiacas se empezaron a guiar de manera científica, pero con un ingrediente empirismo, en dónde se utilizaba el sentido común y la intuición, lo cual no producía resultados favorables. Como consecuencia de lo anterior todas las pesquisas e investigaciones de carácter empírico

¹⁸ Chinchilla Aguilar, Carlos E. **Vida moderna en centroamérica**. Pág. 41.

adquirieron un nombre propio que les dio el más ilustre y distinguido criminalista de todos los tiempos, el Doctor en Derecho Hans Gross, denominándole criminalística.

En ese contexto es importante resaltar que “La primera fuerza policial en Guatemala nació aproximadamente en 1872 con características de policía urbana y bajo el nombre de Guardia Civil, y aunque en 1881 el régimen liberal fundó la primera Policía Nacional, se puede afirmar que fue hasta en los años veinte, bajo la dictadura del presidente Manuel Estrada Cabrera (1898-1920), cuando comienza a asumir funciones de investigación criminal, debido a que hasta esa fecha fue creado el órgano de investigación criminal: la Policía Secreta, que después pasaría a llamarse Policía Judicial. Sin embargo, desde su nacimiento comienza a atrofiarse la naturaleza de la investigación, pues tuvo características de una policía política, utilizada como instrumento de represión para los opositores, constituyéndose a partir de aquella época en una práctica de las fuerzas nacionales de seguridad”.¹⁹

La definición anterior brinda a grandes rasgos una perspectiva de los inicios de la investigación criminal en el país, fundamentalmente porque la policía se encuentra estrechamente relacionado con los procesos de investigación que se desarrollan en el entorno de la criminalidad, esta situación tiene cabida en el contexto jurídico de Guatemala, principalmente por los últimos avances en materia de investigación criminal en el país; acorde con este planteamiento es necesario profundizar un poco más en este aspecto y para el efecto se presenta el siguiente concepto.

¹⁹ Monterroso Castillo, Javier. **Investigación criminal: Estudio comparativo y propuesta de un modelo de policía de investigación en Guatemala.** Pág. 19.

“En 1925 se creó mediante la Ordenanza de Policía, la Policía Nacional, órgano con competencia a nivel nacional, que contaba con una sección de investigación criminal encargada de la averiguación de los delitos más frecuentes en la época: la falsificación de moneda y el fraude, entre otros. En 1945 bajo el gobierno de la revolución se disuelve la Policía Nacional y se crea la Guardia Civil, y dentro de su estructura, la Guardia Judicial como encargada de la investigación de los delitos. En 1954 se creó la Policía Nacional en reemplazo de la Guardia Civil, y mediante el Decreto 332 del 28 de junio de 1955, se fundó el Cuerpo de Detectives, con las funciones de investigación, persecución y aprehensión de los delincuentes y prevención de los delitos, y aunque formalmente fue creado en este año, no se llegó a integrar hasta 1970. Para 1956 las fuerzas policiales se concentraron bajo la estructura de la Dirección de Seguridad Nacional, en la cual funcionaba el Departamento Judicial, encargado de la investigación de la delincuencia común, este departamento siguió funcionando hasta el 3 de noviembre de 1970, cuando se formalizó y dotó de personal al Cuerpo de Detectives”.²⁰

Acorde con los aportes que en materia se relacionan con los antecedentes de la investigación en el país, es convenientes destacar que: “En 1973 se creó la Sección de Policía Judicial como un cuerpo técnico de investigación de los hechos punibles y de descubrimiento de los responsables, que bajo la dirección del Ministerio Público funcionaría adscrita a la Dirección General de la Policía Nacional”.²¹

²⁰ Ibíd. Pág. 20.

²¹ Comisión para el esclarecimiento histórico. -CEH-. Guatemala, memoria del silencio. Tomo II. Pág. 151.

Una vez que se ha profundizado en conocer los aspectos vinculantes, es importante destacar que fue precisamente esta sección la que oficialmente se reconoce de manera generalizada por el Ministerio Público. “Es así que para 1973 existían dos cuerpos policiales encargados de la investigación: El Cuerpo de Detectives y la Sección de Policía Judicial, aunque cabe mencionar que, en la práctica, ambos cuerpos fueron utilizados en funciones contrainsurgentes y vinculados a graves violaciones a los derechos humanos.

En 1982 la Sección de Policía Judicial y el Cuerpo de detectives fueron disueltos y en su reemplazo se creó el departamento de Investigaciones Técnicas (DIT), con las funciones de: “prevenir e investigar los delitos; perseguir, aprehender y consignar a los delincuentes a los tribunales de Justicia; y aquellas otras obligaciones derivadas de las leyes penales y de los reglamentos respectivos”.²²

En ese orden de ideas y atendiendo los preceptos doctrinarios expuestos con anterioridad, es conveniente destacar que en ese momento de la historia, la investigación criminal nunca fue una herramienta utilizada por los gobiernos para enfrentar la criminalidad, en virtud que se inclinaron por la utilización de prácticas oscuras, ajenas totalmente al ejercicio del control judicial, destacándose el privilegio que le brindaron a la inteligencia militar en materia de delitos que en otros países eran exclusivamente de un cuerpo especializado de investigadores criminalistas; es apenas hasta el momento de la investigación que se le está brindando la prioridad del caso, en cuanto destinar mayores recursos humanos, económicos y materiales, a las instituciones vinculadas con el sector, justicia para fortalecer en consecuencia los aspectos relativos a la investigación criminal.

²² Ibíd. Pág. 154.

2.3. Características de la investigación criminal

La extensión del concepto de investigación criminal, viene definida por la realización de todas las actividades y la puesta en práctica de técnicas que conduzcan al fin perseguido que, con mayor precisión, debe establecerse en logar el conocimiento cierto de todos los hechos de interés para calificar las conductas típicas del derecho penal, así como las circunstancias relativas a las mismas, es decir lo que en derecho procesal penal se considera como la verdad material. Diferente de la investigación, pero estrechamente conectada a ella, hasta el punto de ser consecuencia, a veces, de la misma actividad, debemos considerar la prueba de los hechos, que intuitivamente consiste en la comprobación de esa verdad material, pero formalmente requiere la aportación de los vestigios o elementos cuya consideración jurídica constituirá tal prueba en el juicio oral, si se obtiene la convicción del juzgador. Luego de exponer la serie de planteamientos relacionados con la investigación criminal, resulta conveniente detallar también las características que son inherentes a la misma, para el efecto se describen de la siguiente manera:

- “Continuidad

Este apartado se refiere a un proceso concatenado de actividades relacionadas con los diversos aspectos que afectan al problema por investigar, permitiendo que el investigador logre sus propósitos conocidos como el esclarecimiento del delito, captura del autor o autores y el descubrimiento de la verdad, sin olvidar la criminalística.

- Metódica

La investigación criminal, por ser un proceso, es planeada, no es errática; el investigador criminal sabe lo que busca, como encontrarlo y a dónde recurrir para confrontar hipótesis.

- Explicativo-causal

La investigación criminal permitirá a quién, dónde, cuándo, cómo, por qué y para qué se perpetró el delito y con qué medios nos estaremos acercando a la verdad de los hechos, pero sobre todo contribuye a entender los factores o elementos que inciden en su manifestación.

- Previsión

Ninguna actividad, fase o proceso de la investigación criminal puede realizarse sin la previsión y el planeamiento, para sí obtener en forma certera los resultados, deseados y esbozados en el proceso investigativo. Cuanto más completa y exacta sea la investigación, tanto más cerca se estará de la solución de este problema.

- Organización

Es una secuencia de pasos sistematizados con orden metodológico y ordenado, permite al investigador y al criminalista conducir su mente a la consecución de los fines deseados.

- Actividad analítica-sintética

La investigación criminal es una incesante actividad de análisis y síntesis continua; es decir, la descomposición de un problema en sus elementos que la integran, el análisis de esos elementos y que por inducción (e inferencia) se recomponen e interrelacionan para formular conclusiones menores y a partir de ellas por el mismo proceso de inferencia para extraer conclusiones lógicas y con base en realidades. Es importante tener presente que la omisión en asegurar la prueba disponible o la inexactitud de la investigación y si sobreviene un proceso, pueden ocurrir como consecuencia un extravío de justicia.

- Legal

La investigación criminal, por ser conducida por un funcionario perteneciente a un organismo del Estado y tener competencia para ello, así como para estar encauzada dentro de la normatividad vigente, es legal y se enmarca siempre con la norma constitucional, penal, entre otras”.²³

En función de las características citadas, se puede resaltar en consecuencia que la importancia de la investigación criminal reside en que el investigador tiene conocimientos amplios y profundos del desarrollo de una investigación, teniendo en cuenta el uso apropiado de los recursos y los pasos que debe seguir, de acuerdo al contexto del caso que se encuentra investigando, partiendo de una buena planeación y coordinación en

²³ López Calvo, Pedro y Pedro Gómez Silva. **Investigación criminal y criminalística**. Pág. 55.

procura de resultados propuestos, siempre apoyado por la criminalística, la cual permite darle el aporte técnico-científico que las circunstancias requieren.

2.4. Finalidad de la investigación criminal

El desarrollo del presente apartado está dirigido a detallar los aspectos medulares de la investigación criminal, principalmente en cuanto a su finalidad y para el efecto es menester considerar que dicha finalidad está enfocada en la reconstrucción fidedigna de la comisión de cualquier hecho delictivo, ubicándolo en el mismo contexto temporal y espacial que haya tenido lugar, para determinar el “iter criminis” (camino del delito) mediante el uso de técnicas y medios autorizados. En ese contexto, es conveniente profundizar en dicho ámbito, consecuentemente es consistente y necesario abordar los principales fines que persigue su actividad dentro de cualquier proceso de investigación.

- “Investigar los hechos consignados en la denuncia o querella.
- Determinar si se ha cometido o no un hecho punible tipificado en las normas penales.
- Recolectar y conservar las pruebas intangibles.
- Identificar con base en los análisis de resultados técnico-científicos y de diligencias judiciales, a los responsables del hecho criminal.
- Junto con la autoridad judicial competente, propender a la captura del delincuente comprometido en el delito.

- Aportar pruebas y participar en todas las etapas del proceso penal.
- Recuperar los bienes sustraídos y ocupar aquellos en que haya una flagrante comisión de hecho punible o como resultado del desarrollo investigativo que adelanta en compañía de la autoridad judicial competente respectiva”.²⁴

Acorde con el desarrollo y planteamientos de estos preceptos, se infiere por consiguientes que la investigación criminal se expresa como una ciencia, un arte y una técnica, en una convergencia de la criminalística a través del estudio de la escena; la vinculación de las ciencias puras que aplicadas en el desvelamiento del delito surten un adicional etimológico llamado forense, pues el dictamen técnico-científico de un planteamiento sometido al análisis de un profesional en cualquier arte o ciencia, se denomina pericia, perdiendo así la el fin puro como ciencia para aportar en el esclarecimiento del delito.

Toda esta serie de elementos doctrinarios que se vierten en torno a la verdadera finalidad de la investigación criminal, hacen necesario recurrir a las palabras de un segundo autor, todo ello con el firme propósito de destacar acerca de que el estudio de las evidencias materiales en la investigación criminalística, tanto en el campo de los hechos, como en el laboratorio, llevan un objetivo general perfectamente definido y circunscrito a cinco tareas básicas e importantes:

²⁴ Godoy Castillo, María V. **Op. Cit.** Pág. 108.

- “Investigar técnicamente y demostrar científicamente, la existencia de un hecho en particular probablemente delictuoso.
- Determinar los fenómenos y reconstruir el mecanismo del hecho, señalando los instrumentos u objetos de ejecución, sus manifestaciones y las maniobras que se pusieron en juego para realizarlo.
- Aportar evidencias o coordinar técnicas o sistemas para la identificación de la víctima, si existiese.
- Aportar evidencias para la identificación del o los presuntos imputados autores.
- Y aportar las pruebas indiciarias para probar el grado de participación del o los presuntos autores y demás involucrados”.²⁵

De acuerdo con las aseveraciones del mismo autor, se señala que “El objeto de estudio u objeto material de la criminalística general es el estudio de las evidencias materiales o indicios que se utilizan y que se producen en la comisión del hecho”.²⁶

Entonces en la presente opinión, se dice que la investigación criminal radica en auxiliar con los resultados de la aplicación científica de sus conocimientos, metodología y tecnología, a los órganos que procuran y administran justicia a efectos de darles

²⁵ Montiel Sosa, Juventino. **Op. Cit.** Pág. 35.

²⁶ *Ibíd.* Pág. 35.

En síntesis y considerando detallar con claridad el propósito fundamental de esta disciplina, la investigación criminal es una actividad práctica efectuada por funcionarios del sistema de justicia en general, pero principalmente por personeros del Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Organismo Judicial e Instituto Nacional de la Defensa Pública Penal y en menor escala por Abogados litigantes particulares, efectuando para el efecto una serie de actividades o diligencias, destacándose entre las mismas, las siguientes: inspecciones, análisis, allanamientos, identificación, individualización, seguimiento, incautación, solicitud de exámenes a personas y elementos, así como el estudio de la naturaleza del hecho, entre otros.

2.5. Metodología de la investigación criminal

En virtud que el concepto investigar hace referencia al proceso más formal, sistemático, e intensivo de llevar a cabo un método de análisis científico, debido a que es una actividad sistemática dirigida hacia el descubrimiento del desarrollo de un cuerpo de conocimientos organizados, debe necesariamente sustentarse en su totalidad en el análisis crítico de proposiciones hipotéticas para el propósito de establecer relaciones de causa-efecto, que deben ser probadas frente a la realidad objetiva. Este propósito puede ser la formulación o la aplicación, conduciendo a la predicción y, últimamente, al control de hechos que son consecuencia de acciones o de causas específicas. En ese sentido "La investigación científica es una investigación crítica, controlada y empírica de fenómenos naturales, guiada por la teoría y la hipótesis acerca de las supuestas relaciones entre dichos fenómenos".²⁸

²⁸ Kerlinger, Hans. **La Investigación científica**. Pág. 11.

elementos probatorios identificadores y reestructores y conozcan la verdad de los hechos que se investigan.

Mientras que para otro autor "El objetivo material de la criminalística hace relación al estudio de los elementos materiales de prueba que se utilizan y son producto de la comisión de los hechos".²⁷ Se infiere con esta teoría que la investigación criminal básicamente está enfocada en auxiliar con los resultados base de análisis técnico-científico, metodología y tecnología, a los órganos que cumplen funciones de policía judicial y a los que les corresponden administrar justicia, a efecto de darles elementos probatorios, identificadores y reestructores conducentes a establecer la verdad de los hechos que investigan.

Podría continuar citándose a los diversos estudiosos de la materia, sin embargo, no es el caso, en virtud, que si bien es cierto que aquellos no han encontrado una definición para ésta, también es cierto que todos los conceptos convergen, en que el fin de la Criminalística es coadyuvar en la administración de la justicia, y no solo en materia penal, sino también en materia civil, laboral, mercantil, etc.; cuyo objeto de estudio material, lo es, todos aquellos indicios, vestigios, o evidencias materiales que se utilizan o se producen en la comisión de los hechos aparentemente delictuosos; en tanto que su objeto formal se puede resumir en aportar todos los elementos probatorios, identificadores y constructores que resulten del estudio científico, metodológico y técnico de aquellos indicios, vestigios y evidencias materiales, para conocer la verdad histórica que se busca acerca del delito y los autores del mismo.

²⁷ López Calvo, Pedro y Pedro Gómez Silva. Op. Cit. Págs. 149-150.

Atendiendo la definición expuesta con anterioridad, puede complementarse la misma, afirmando que al considerar las definiciones antes citadas, se puede proponer que investigar es un proceso sistemático y honesto, que busca la verdad contenida en un problema (o situación problemática), debidamente delimitado, el cual amerita ser entendido o corregido a la luz de la correcta interpretación de información relevante, con el fin de contribuir al progreso y bienestar de la humanidad.

El investigador criminalista debe al tener conocimiento de un hecho ilícito o irregular, tomar contacto con la escena. El desconocimiento de la misma pone en desventaja a este ante el autor. Cualquier insignificancia puede ser la clave de un caso. Cuando se investiga un caso debe estar atento y concentrado en él.

El investigador debe también ser capaz de organizar las diferentes manifestaciones de proceder, saber preguntar y lograr las diferentes manifestaciones y buenas contestaciones. Un justo acercamiento de toda la escena y la existencia de otros factores, investigar constantemente mejorando su habilidad para develar la historia en cada escenario. De ese modo, de lograr mayor conocimiento y estar mejor equipado para capturar al delincuente del crimen.

También al analizar un informe o declaración, lo hace independientemente de los factores del mismo. Esto permite percibir si el declarante está mintiendo, u omitiendo información y se busca las pistas dejadas por el sospechoso en forma no determinada.

2.5.1. La metodología a utilizar

En el contexto de la investigación criminal, es necesario que el investigador, para llevar a cabo su trabajo investigativo, debe hacer uso de los distintos métodos que le proporciona la lógica, dentro de los cuales se encuentran el método científico, el inductivo, el deductivo, el analítico, el sintético, el comparativo y el ecléctico; destacándose que con ellos puede llevarse a buen término la investigación en el país.

- El método científico

El método científico tiende a reunir una serie de características que permiten la obtención de nuevo conocimiento científico. Es el único procedimiento que no pretende obtener resultados definitivos y que se extiende a todos los campos del saber.

Para este planteamiento es necesario considerar que: "El método es un proceso de elaboración consiente y organizado de los diferentes procedimientos que orientan para realizar una operación discursiva. Por ello, las etapas del método científico se corresponden de manera general con las del proceso del pensamiento reflexivo, como son: advertencia, definición y comprensión de una dificultad; búsqueda de una solución provisional; comprobación experimental de la solución adoptada; verificación de los resultados obtenidos y diseño de un esquema mental en cuanto a situaciones futuras para las que la situación actual será pertinente".²⁹

²⁹ Bunge, Mario. **Teoría, métodos y técnicas**. Pág. 47.

- El método inductivo

Es el razonamiento que parte de los hechos singulares para llegar a una verdad. Es decir que la inducción, como método, es una forma de razonamiento en donde las conclusiones tienen un mayor grado de generalidad que las premisas. Es lo que comúnmente se conoce como ir de lo particular a lo general.

- Método deductivo

Es una forma de razonamiento, que parte de premisas generales y llega a una conclusión particular, o de menor grado. Parte de uno o más juicios y genera la posibilidad o falsedad de otro juicio, el cual es una afirmación o negación que se hace de algo. Es el razonamiento que parte de un principio universal para llegar a una conclusión particular.

- Método analítico

El análisis es una operación mental que consiste en considerar por separado las partes de un todo; no es como comúnmente se dice, descomponer un todo en sus partes, puesto que los procesos continúan siendo totalidades objetivamente integradas y sólo se analizan por separado para profundizar en su conocimiento; es pues, una operación distinta a la disección. El análisis es un procedimiento intelectual de uso frecuente en investigación. Se analizan programas, sus objetivos, reglamentos, acciones o efectividad; se analizan movimientos sociales: participantes, objetivos, estrategias, tipos de liderazgo. Sin embargo, el análisis como recurso metodológico no es arbitrario.

- Método sintético

La síntesis es, entonces, el procedimiento mental por medio del cual se consideran las partes como integrantes de una totalidad; gran parte de las construcciones científicas, son producto de la operación de síntesis, puesto que a través de ellas se condensan y se reúnen los elementos que previamente fueron considerados por separado.

Puede afirmarse entonces que tal es el caso de una investigación sobre asesinato, en donde cada uno de los hechos se han estudiado por separado (el de balística la huella del arma; el médico forense, el cadáver; el perito los indicios en la escena del crimen, etc.), para que el investigador tome en cuenta cada uno de esos resultados para darle una explicación integral al suceso.

- Método comparativo

En la investigación criminal, la comparación resulta de vital importancia, debido que, a partir de los casos conocidos y resueltos, se puede establecer una línea de acción e indagación debido a la existencia de similitudes entre el hecho delictivo que se investiga con el que se ha resuelto.

En resumidas cuentas, puede exponerse que 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 y factores que se

manifestaron para la ocurrencia de los hechos, es decir, el modus operandi utilizado, instrumentos utilizados, hasta llegar a la colección y suministro de las evidencias de interés criminalístico, que puedan llevar a la identificación del o los autores.

2.6. Tecnología en la investigación criminal

Inicialmente, como postulante de la presente tesis, es necesario enfatizar que el uso de tecnología en la investigación criminal, genera un valor agregado a la misma y como consecuencia de ello se está en capacidad de coordinar, analizar, evaluar y dictaminar sobre un hecho punible, a través de los indicios encontrados en el lugar de los hechos, de tal manera que su rol de investigador tiene una responsabilidad única, en virtud que es quien ofrece al fiscal y este luego al juez las pruebas necesarias para la sentencia.

Por ejemplo, por mencionar solo un caso del uso de la tecnología en materia de investigación criminal; para el Instituto Nacional de Ciencias Forenses, en la actualidad es mucho más fácil identificar huellas dactilares dejadas en las escenas del crimen gracias al sistema automático de identificación de huellas dactilares también conocido como AFIS por sus siglas en inglés, este aspecto cobra relevancia al puntualizar que en el pasado, se tomaban las huellas dactilares de los sospechosos usando tinta negra.

El método actualizado implica rodar los dedos y palmas de los sospechosos en un formato de ficha decadáctilar, procedimiento efectuado por un técnico de la Unidad de Recolección de Evidencias del Ministerio Público; luego son enviadas al laboratorio de dactiloscopia del instituto en mención donde se digitalizan dichas impresiones,

generando imágenes que son escaneadas e introducidas al sistema AFIS para que sean comparadas con más de dos millones de huellas dactilares en una base de datos, alimentada inicialmente con información del Registro Nacional de las Personas -RENAP - y secundariamente con información del Sistema Penitenciario guatemalteco; dicho sistema identifica cualquier coincidencia con cualquier persona, cuyos registros se encuentran en la base de datos de las instituciones citadas con anterioridad.

2.7. Inconsistencias en la investigación criminal

A pesar de que en la última década en Guatemala se han producido notables avances en materia de investigación criminal, con el fortalecimiento de instituciones vinculadas al sector justicia, refiriéndose expresamente al Ministerio Público como ente rector de la Investigación penal, Instituto Nacional de Ciencias Forenses y Organismo Judicial; continúa evidenciándose notables inconsistencias en torno a la investigación en material criminal, de esa cuenta es el principal talón de Aquiles del sistema en general, por ende es menester destacar dichos aspectos a fin de conocer los principales motivos, elementos y factores que propician la agudización de este flagelo en el país y con sus consiguientes repercusiones en la sociedad guatemalteca.

Debe recordarse que las deficiencias en las investigaciones criminales, que se registran en delitos del más diverso tipo e importancia y en las más diversas jurisdicciones, contribuyen a la dilación de las causas y, en muchos casos, a la impunidad. En función de estos preceptos, es conveniente indicar a grandes rasgos las principales deficiencias que se presentan en la práctica cotidiana de la investigación criminal:

- Limitaciones en materia presupuestaria que impacta directamente en la adquisición de equipo tecnológico y recurso humano, así como el fortalecimiento de las habilidades de cada investigador, del Ministerio Público, Policía Nacional Civil e Instituto Nacional de Ciencias Forenses, circunstancia que dificulta la correcta implementación de protocolos de investigación, acorde con el delito que se investiga.
- Incertidumbre generada por la ausencia de unificación de criterios en torno al manejo oportuno y efectivo de los delitos en general, principalmente en aquellos relativos contra la vida e integridad de las personas; circunstancia que genera notables deficiencias durante el procesamiento de la escena del crimen y consecuente ocasiona la contaminación del material indiciario recolectado.
- Burocracia en la generación de sistemas de registro y estadísticas, que incluya la creación de sistemas de dimensión transnacional, a fin de identificar los principales factores que inciden en la comisión de los diversos delitos en Guatemala.
- Ausencia de un programa o modelo de sensibilización hacia los medios de comunicación, tomando en cuenta que estos pueden influir en los procesos de investigación, así como el establecimiento de alianzas para afrontar de forma eficiente y eficaz la información sobre la violencia en general.
- Continuación de las prácticas de revictimización de las víctimas de violencia en cualquier ámbito, también de los familiares de las víctimas e inclusive algunas manifestaciones de revictimización post mortem.

- Ineficacia de las prácticas o procedimientos para la recolección de evidencias que pueden convertirse en prueba ante los tribunales de justicia y que generan una valoración arbitraria o parcial de la prueba presentada, derivado de las deficiencias que se suscitan en materia de investigación criminal.

Esta serie de planteamientos generan la necesidad de profundizar en el desarrollo de políticas y estrategias encaminadas a contrarrestar este tipo de prácticas nocivas para el sistema de justicia, de esa cuenta es fundamental el apoyo interinstitucional en materia investigativa a fin de coadyuvar en la gestión de recursos tanto humanos, materiales y económicos que contribuirán a resolver las múltiples deficiencias que se presentan.

CAPÍTULO III

3. Marco jurídico e institucional sobre la investigación criminal en Guatemala

Previo al abordaje preciso en materia de investigación criminal, es necesario plantear que para efectuar un adecuado análisis criminal, se debe disponer de un conjunto organizado de datos de hechos delictivos, mismo que debe estar constantemente alimentado por instituciones tales como Ministerio Público, Policía Nacional e Instituto Nacional de Ciencias Forenses; circunstancia encaminada a la ejecución de acciones concretas entre las que se destacan la generación de estadísticas, desarrollo de políticas de prevención y persecución penal, asistencia en las investigaciones criminales, lineamientos políticos criminales a fin de incidir en la propuesta de leyes hacia el Congreso de la República.

Acorde con estas premisas, en el presente apartado se considera de especial relevancia, el análisis minucioso de las normativas que se encuentran vigentes en Guatemala en torno a la materia de estudio y fundamentalmente se hará énfasis en la institución que por mandato legislativo, tiene a su cargo la investigación criminal en el país, refiriéndose expresamente a la Dirección General de Investigación Criminal -DIGICRI-, con cuyo acrónimo es conocida dentro de las instituciones y el ámbito investigativo del país.

En concordancia con estas aseveraciones, debe necesariamente abordar minuciosamente el contenido del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección de Investigación Criminal, detallando con precisión su naturaleza, objeto y finalidad; debiendo también en

consecuencia describir el Acuerdo 88-2015 Reglamento de la Ley de la Dirección motivo de análisis y en consecuencia, es fundamental efectuar una breve reseña de la propia dirección, describiendo para el efecto, su finalidad, funciones y características que le revisten y a la vez genera opiniones encontradas en la opinión de diversos sectores de la sociedad guatemalteca.

Una de las principales innovaciones en la actual legislación procesal penal guatemalteca ha sido el traspaso de la dirección de la investigación a manos del fiscal, operador que hasta 1993 había jugado un papel secundario en la investigación del delito, pues en el sistema inquisitivo era el juez pesquisidor quien concentraba las funciones de acusador y de contralor de la investigación, sin que el Ministerio Público pudiera realizar la investigación como lo hace en el presente, en donde el sistema acusatorio le asigna un rol central en el proceso penal, en el entendido que la dirección funcional de la investigación se extiende a la facultad que posee el fiscal para controlar y dirigir la investigación hacia la búsqueda de la verdad de los hechos, con el auxilio de la Policía Nacional Civil -PNC- y dentro de determinados márgenes de legalidad.

3.1. Decreto 15-2012 Ley de la Dirección de Investigación Criminal

El decreto 15-2012 al que se hace referencia con anterioridad, fue emitido el 19 de julio del año 2012. publicado en el Diario Oficial, el 21 de agosto del año 2012, destacándose que dicha ley se encuentra estructurada en seis capítulos: El primero de ellos, aborda las disposiciones generales relativas a la investigación criminal; el capítulo dos, describe las funciones y facultades de dicha dirección; mientras tanto el capítulo tres, detalla la

estructura orgánica y de dirección general; seguidamente el capítulo cuatro contiene los aspectos relativos a la carrera profesional de los agentes que conforman dicha dirección; el capítulo cinco del Decreto en mención, hace énfasis en la evaluación del desempeño para el personal que integra la DIGICRI; finalmente el capítulo seis, pormenoriza las disposiciones transitorias y finales que pueden surgir en el devenir cotidiano de la investigación criminal en Guatemala. En esencia puede argumentarse, por consiguiente, que esta es la normativa general regulatoria de los aspectos concernientes al ámbito investigativo en el país.

El día 6 de marzo del año 2015, el Ministerio de Gobernación publica en el Diario Oficial el Acuerdo Gubernativo 88-2015 que contiene el Reglamento Orgánico Interno de la Dirección General de Investigación Criminal, que entro en vigencia día siete de marzo del año dos mil quince, cuyo propósito fundamental es el eficaz funcionamiento de la dirección motivo de análisis, de igual forma persigue desarrollar la estructura orgánica, funciones y mecanismos de coordinación de dicha dirección, así como establecer las disposiciones necesarias para lograr el eficiente y eficaz cumplimiento de las funciones que legalmente le corresponde desarrollar.

También establece la estructura orgánica interna y funciones de la Dirección General de Investigación Criminal, buscando siempre la aplicación del principio de desconcentración de sus procesos técnicos, administrativos e investigativos en toda la República, enfocada a la gestión por resultados que es el aspecto medular que debe reforzarse en torno a las capacidades de investigación en materia criminal.

3.1.1. Naturaleza

Si bien en la ley no se indica con precisión sobre la verdadera naturaleza de la misma, se sobreentiende que los alcances reales y efectivos de la normativa en mención, se circunscriben a regular todos los aspectos relativos a la investigación criminal, de esa cuenta es posible inferir que su naturaleza es eminentemente regulatoria de los mecanismos y herramientas utilizadas en el proceso de la investigación criminal en Guatemala y por consiguiente establece los parámetros legales para evitar las arbitrariedades o intransigencias de sus agentes.

3.1.2. Objeto

Dentro del primero de los considerandos del decreto motivo de estudio se destaca que es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; y que la investigación criminal es una función técnica, especializada y profesional, que permite el esclarecimiento de los hechos delictivos y es de fundamental importancia para la reducción de la impunidad en el país. Seguidamente, como aspecto complementario, es necesario hacer énfasis en el segundo de los apartados en mención, que la investigación criminal debe enfrentar fenómenos criminales complejos, que necesitan de investigaciones profundas, científicas y especializadas, donde la formación y actualización constante de los investigadores es fundamental para desarrollar en forma eficaz y eficiente su labor.

De esa cuenta, en el Artículo uno del Decreto 15-2012, se hace referencia precisa al objeto que tiene dicha ley, destacándose para el efecto, lo siguiente: “La presente Ley tiene por objeto la creación de la Dirección General de Investigación Criminal, así como regular su organización y funcionamiento”. Esta aseveración, conlleva a deducir que el espíritu normativo de dicho Decreto, se enfoca fundamentalmente en normar todos los aspectos concernientes a la institución establecida por la legislación guatemalteca, para desarrollar los modelos de investigación de índole puramente criminal, es decir todo lo relacionado a la desarticulación de estructuras criminales o bien que guardan relación o algún nexo delictivo con el crimen organizado.

3.1.3. Finalidad

Como se ha planteado anteriormente, la finalidad del decreto en mención, se focaliza en torno a establecer los parámetros de actuación y funcionamiento de la Dirección General de Investigación Criminal y sus agentes, así también reforzar y fortalecer los lazos de cooperación con las demás instituciones del Estado, siempre en el ámbito de la investigación; esta serie de circunstancia, permite brindarle fiel cumplimiento al objeto de dicha ley, pero principalmente en cuanto a la necesidad de hacer eficientes los procesos en materia investigativa, atendiendo el precepto de que la investigación criminal comprende el desarrollo de las actividades pertinentes para reunir los elementos que permitan el esclarecimiento de los hechos delictivos y la individualización de los presuntos responsables, a efecto que el Ministerio Público ejerza eficaz y eficientemente la acción penal.

3.2. Dirección General de Investigación Criminal

Ante las deficiencias más que evidentes acerca de una política criminal sustentada en conocimientos criminológicos, la ausencia de métodos policiales específicos en materia investigativa criminal y la infiltración del crimen organizado en los órganos que desarrollan las indagaciones penales han generado incredulidad ciudadana hacia el sistema de justicia penal; se generó la necesidad de crear la Dirección General de Investigación Criminal como una institución eminentemente gubernativa, cuya creación se encuentra plenamente fundamentada en una serie de circunstancias jurídicas y fácticas; primeramente, en la adecuación normativa legal, que se encuentre más acorde a las garantías procesales individuales inmersas en el proceso penal acusatorio implementado en Guatemala en el año de mil novecientos noventa y cuatro, en específico al principio de independencia de funciones que desarrollan los sujetos procesales en el proceso penal guatemalteco.

En segundo lugar, por la necesidad de reorganización del modelo policial de investigación criminal, puesto que su importancia radica en que como órgano de prueba en el proceso penal guatemalteco se constituye en el núcleo metodológico de la fase preparatoria aportando los elementos probatorios base de la acusación. Y finalmente con el objeto de establecer un ente administrativo con capacidad institucional que desarrolle los lineamientos, políticas, directrices y procedimientos que aborden integralmente el estudio, análisis, sistematización e investigación de hechos que revisten las características de delitos en que el órgano acusador requiera su intervención.

Es importante mencionar que la creación de la DIGICRI estuvo basada en estudios criminológicos que recomendaban que la actividad de investigación criminal, fuera apartada tanto de la Policía Nacional Civil como del Ministerio Público, lo que produciría el perfeccionamiento de las técnicas criminalísticas, abarcando la incorporación de elementos probatorios provistos de certeza técnico-científica al proceso penal guatemalteco, lo que implicaría la posibilidad de individualizar a las personas partícipes del acto criminal y deducir su responsabilidad penal mediante la aplicación de una pena basada en una investigación fundamentalmente eficiente y eficaz.

3.2.1. Finalidad

En el afán de identificar con claridad la finalidad primordial de dicha dirección, es conveniente resaltar que para la consecución de una eficiente y eficaz investigación criminal, se requiere de que la estructura organizacional y funcional de la Dirección General de Investigación Criminal, se encuentre inmersa en los lineamientos y directrices, que para cada caso en particular procure el Ministerio Público, por lo que sus actuaciones deben enmarcarse primordialmente en la ley e instrucciones dadas por el ente investigador, tomando en consideración que la investigación criminal afronta en la actualidad, una serie de fenómenos criminales complejos, que necesitan de investigaciones profundas, científicas y especializadas, donde la formación y actualización constante de los investigadores es fundamental para desarrollar en forma eficiente y eficaz, la labor investigativa y consecuentemente contribuir determinadamente con el sistema de justicia guatemalteco.

3.2.2. Funciones

A fin de describir minuciosamente los elementos concernientes al aspecto funcional que la ley otorga a la Dirección General de Investigación Criminal, resulta conveniente hacer referencia a la serie de funciones que se describen más adelante y que son objeto de análisis para determinar la notabilidad jurídica de su intervención como auxiliar de la administración de justicia, específicamente en el desenvolvimiento y desarrollo de la etapa preparatoria del proceso penal guatemalteco. En ese plano, es conveniente destacar las principales funciones que se establecen en su ley, de tal forma que son funciones de la DIGICRI, las siguientes:

- a) Proteger la escena del crimen y ante la imposibilidad de otras instituciones, atender la misma.
- b) Realizar los actos de investigación necesarios para el esclarecimiento de los delitos.
- c) De oficio en los casos de urgencia, realizar la investigación preliminar y evitar sus consecuencias ulteriores; de lo actuado informará inmediatamente al Ministerio Público.
- d) Practicar las acciones de investigación que en forma concreta le ordene el Ministerio Público, e informar sobre los resultados de las mismas.

- e) Solicitar a las autoridades competentes, así como a las dependencias y organismos de la administración pública, con orden de juez competente o bajo la responsabilidad del fiscal a cargo de la investigación, según corresponda, informes, documentos, opiniones y elementos de prueba en general que se requieran para el debido desempeño de sus funciones. Esta atribución se encontrará limitada a aquellos elementos que para su solicitud la ley no contemple una tramitación especial a cargo de autoridad distinta o se encuentren reservados al Ministerio Público.
- f) Efectuar las medidas de coerción y preservación establecidas en la ley, incluyendo las órdenes de captura que emitan los órganos jurisdiccionales competentes.
- g) Procesar, sistematizar y analizar la información producida por la investigación criminal, y trasladar los resultados de esta información al Ministerio Público, a efecto de propiciar la persecución penal estratégica.
- h) Colaborar con las fuerzas de seguridad de otros países en la realización de actividades de investigación y órdenes de captura de conformidad con las normas internacionales.

Al respecto de esta serie de actividades, es importante efectuar la anotación que la serie de funciones descritas con anterioridad, se encuentran reguladas en el Artículo siete del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal.

3.2.3. Características

La serie de principios que rigen a la Dirección General de Investigación Criminal, pueden considerarse en consecuencia como las principales características para el ejercicio de sus funciones; en ese sentido, las mismas se encuentran establecidos en el Artículo seis del Decreto 15-2012 y se desglosan minuciosamente a continuación:

- a) **Respeto a los derechos humanos:** respetar los derechos y garantías fundamentales.
- b) **Uso proporcional de la fuerza:** las actuaciones de la DIGICRI deberán regirse en el uso de la fuerza, bajo los criterios de proporcionalidad, racionalidad, excepcionalidad y necesidad.
- c) **Apoyo y respeto a la víctima:** la DIGICRI en su actuación deberá brindar amplia asistencia y respeto a la víctima, tornando en cuenta sus intereses y derechos, le informará de conformidad con la ley sobre el curso de las actuaciones de investigación, evitando que las mismas afecten su dignidad y causen molestias innecesarias.
- d) **Objetividad:** en el ejercicio de sus funciones, la DIGICRI deberá actuar en base a criterios objetivos, con estricta aplicación de la ley, aún a favor del imputado;

- e) **Especialidad:** la DIGICRI tendrá a su cargo, bajo la supervisión del Ministerio Público, la investigación de los delitos, sin menoscabo de las atribuciones del Instituto Nacional de Ciencias Forenses.
- f) **Profesionalidad:** todas las actuaciones de la DIGICRI se realizarán en base a los criterios técnicos y científicos adecuados,
- g) **Publicidad restringida:** todos los actos de investigación serán reservados. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y sus mandatarios en forma inmediata y sin restricciones, salvo la reserva parcial o total de las actuaciones que la ley le otorga al Ministerio Público.
- h) **Celeridad y eficiencia:** la investigación criminal deberá realizarse utilizando mecanismos ágiles y eficientes para el cumplimiento de sus funciones, evitando dilaciones indebidas.
- i) **Igualdad:** la DIGICRI, en el ejercicio de sus funciones, deberá actuar con absoluta imparcialidad, sin discriminar a persona alguna por razones personales, socioeconómicas, étnicas, culturales, de género o de cualquier otro tipo.
- j) **Disciplina:** los miembros de la DIGICRI deberán conducirse siempre con dedicación y disciplina, sujetándose a los principios de jerarquía y subordinación.

En ningún caso la obediencia debida podrá amparar órdenes que conlleven la ejecución de actos ilegales.

De acuerdo con esta serie de preceptos, es conveniente destacar que el espíritu normativo en cuanto a su organización, se encuentra efectivamente establecido, pero no así en cuanto a su funcionamiento, generándose en consecuencia algunas deficiencias, principalmente en el apartado correspondiente a la investigación autónoma, que es precisamente el motivo de análisis de la presente tesis.

3.3. Acuerdo 88-2015 Reglamento Ley de la Dirección de Investigación Criminal

El reglamento en mención fue emitido durante el gobierno del General Otto Fernando Pérez Molina, particularmente en febrero del año 2015. Dentro de los aspectos característicos del presente reglamento, se encuentra el hecho preciso que el mismo se deriva para establecer parámetros de actuación que generan algún grado de incertidumbre dentro del Decreto Número 15-2012 del Congreso de la República de Guatemala, correspondiente a la Ley de la Dirección General de Investigación Criminal; es entonces que se genera la necesidad de emitir esta disposición legal, a fin de garantizar el eficaz funcionamiento de dicha dirección.

El Artículo uno del reglamento en mención, se refiere al propósito del mismo y para el efecto establece lo siguiente: "El presente reglamento tiene como propósito desarrollar la estructura orgánica, funciones y mecanismos de coordinación de la Dirección General de Investigación Criminal, asimismo establecer las disposiciones necesarias para lograr

el eficiente y eficaz cumplimiento de las funciones que legalmente le corresponde desarrollar”. Mientras que el ámbito de aplicación del mismo, se regula en el Artículo dos, donde literalmente se destaca que: “El presente Reglamento desarrolla la estructura orgánica interna y funciones de la DIGICRI: en aplicación del principio de desconcentración de sus procesos técnicos, administrativos e investigativos en toda la República, enfocada a la gestión por resultados”.

Los elementos relativos a las funciones y estructura de la Dirección General de Investigación Criminal, se encuentra regulado en el Capítulo I, particularmente en el Artículo tres, destacándose en el mismo los órganos sustantivos, en tal sentido se indica lo siguiente:

3.3.1. Órganos sustantivos

1. Dirección General conformada por el Director General y Subdirector General.
2. Dirección de Investigaciones Regionales.
 - 2.1. Subdirección de Investigación Regional Central
 - 2.2. Subdirección de Investigación Regional Norte
 - 2.3. Subdirección de Investigación Regional Nororiente
 - 2.4. Subdirección de Investigación Regional Suroriente
 - 2.5. Subdirección de Investigación Regional Noroccidente
 - 2.6. Subdirección de Investigación Regional Occidente

2.7. Subdirección de Investigación Regional Sur

2.8. Subdirección de Investigación Regional Centro Norte

3. Dirección de Investigaciones Especializadas

3.1. Subdirección de Investigación Especializada en Delitos de Crimen Organizado, Narcoactividad, Lavado de Dinero u Otros Activos y Terrorismo.

3.2. Subdirección de Investigación Especializada en Delitos Económicos, Propiedad Intelectual y Ciberdelincuencia.

3.3. Subdirección de Investigación Especializada en Delitos contra el Medio Ambiente y Patrimonio Nacional.

3.4. Subdirección de Investigación Especializada en Delitos contra la Vida e Integridad de las Personas.

3.5. Subdirección de Investigación Especializada en Delitos Administrativos y Corrupción.

3.6. Subdirección de Investigación Especializada en Delitos contra la Mujer, Niñez y Adolescencia.

3.7. Subdirección de Investigación Especializada Técnica y Científica.



3.3.2. Órganos administrativos

4. Dirección de Recursos Humanos
5. Dirección Administrativa y Financiera.

3.3.3. Órganos de apoyo estratégico

6. Secretaría General
7. Dirección de Asuntos Jurídicos
8. Dirección de Análisis e Información
9. Dirección de Cooperación
10. Dirección de Desarrollo Institucional
11. Dirección de Planificación

3.3.4. Órganos de control interno

12. Dirección de Asuntos Internos
13. Inspectoría General
14. Tribunales Disciplinarios
15. Unidad de Auditoría Interna

En los aspectos regulatorios que se vierten en el Artículo cuatro del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, se establece que dicha dirección estará a cargo de un Director General, quien como autoridad administrativa superior, es

el responsable de la dirección y administración de la misma, asegurando la adecuación de sus actividades a las funciones, atribuciones y cumplimiento de sus objetivos, establecidos en la Ley de la DIGICRI y en el presente Reglamento, adicionalmente se contará con un Subdirector General, quien en caso de ausencia temporal substituirá al Director General.

Cabe resaltar que la estructura organizacional, es el marco en el que se desenvuelve la organización, de acuerdo con el cual las tareas son divididas, agrupadas, coordinadas y controladas, para el logro de objetivos. Desde un punto de vista más amplio, comprende tanto la estructura formal, donde se incluye todo lo que está previsto en su organización, mientras tanto la estructura informal hace referencia que la misma surge de la interacción entre los miembros de la organización y con el medio externo a ella, circunstancia que origina la estructura real de la organización.

Finalmente se establece dentro de dicho reglamento que las funciones que establece el mismo, tienen carácter enunciativo y no limitativo, en consecuencia, dichas funciones no excluyen otras que por virtud de la ley deban cumplirse y para los casos que no se contemplan en el mismo, deberán resolverse a través del Ministro de Gobernación, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo tres del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal.

CAPÍTULO IV

4. Investigación autónoma y detención ilegal por los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal

Esencialmente se debe considerar que la detención ilegal constituye un acto a través del cual, quienes la realizan o determinan, pueden privar de libertad a una persona, negándoles por consiguiente el derecho que les asiste de ponerla a disposición de las autoridades competentes. Bajo esos preceptos, algunos autores en otras legislaciones refieren que, si esta la realizan las autoridades, esta se produce como una medida que tiene carácter provisional, aspecto en el que el sustentante de la presente tesis, difiere puesto que, si abiertamente se está indicando que es ilegal, qué sentido tendría para el ordenamiento jurídico guatemalteco, que la misma sea de carácter provisional.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, es menester destacar el rol que ejerce el derecho sustantivo, principalmente porque se manifiesta en la protección de la libertad, consecuentemente con ello, el Decreto 17-73 Código Penal, tipifica en el apartado correspondiente, los delitos contra la libertad individual, el delito detención ilegal, particularmente en el Artículo 203 se establece que la persona que encerrare o detuviera a otro, privándolo de su libertad, será sancionado con prisión de uno a tres años, igual sanción se impondrá a quien proporcionare lugar para la ejecución de este delito; advierte también que se consideran agravantes, el que la detención conlleve una duración de más de diez días, así también si se amenaza de muerte al detenido o se le trata con violencia, si el delito es cometido por más de dos personas, si se afecta la

voluntad de la víctima de la forma que sea, si se simula de autoridad, si la víctima es afectada mentalmente.

Atendiendo esta serie de preceptos, es necesario enfatizar en la aprehensión ilegal, en virtud que, en este delito, la acción se realiza por un particular que fuera de los casos permitidos por la ley, aprehende a una persona para presentarla a la autoridad. También es una variedad de la privación ilegal de la libertad solamente que exige un elemento o propósito determinando: la presentación de la persona aprehendida a la autoridad, sin estar autorizado previamente por la autoridad. Los casos a que se refiere la ley, permitidos por ella para aprehender personas, se refiere al auxilio que los particulares han de prestar la conducción de personas y eventualmente en los casos de delito flagrante a que se refiere el Artículo 257 del Código Procesal Penal.

En resumidas cuentas, la detención es ilegal cuando la acción se realiza por un particular que fuera de los casos permitidos por la ley, aprehende a una persona, la presenta a la autoridad y se causa daño al mismo o a terceros. La detención, es permitida que la realice una persona particular en los casos que permite la ley, permitidos por ella para aprehender a persona, se refiere al auxilio que los particulares han de prestar la conducción de personas y eventualmente en los casos de delito flagrante a que se refiere causando daños para sí mismo o a terceros. El plagio o secuestro puede considerarse como lesivo de libertad individual, porque el hecho delictivo se da cuando la voluntad del individuo es objeto de daño y lesión, acorde con el Artículo 201 del Código Penal.

4.1. Aspectos generales de la investigación autónoma

Inicialmente debe plantearse que la detención es una medida de coerción contenida en el Artículo 257 del Código Procesal Penal, pero cuando los agentes de seguridad proceden a la detención de una persona sin una orden de Juez competente o se exceden en sus funciones, violan garantías constitucionales y procesales inherentes a la persona, dando lugar a una detención ilegal. Se hace referencia a la misma, considerando que guarda estrecha relación con la investigación autónoma, que es el aspecto medular de estudio en la presente tesis.

En ese contexto, debe resaltarse que el papel de ente investigador en el ámbito jurídico guatemalteco, lo ostenta el Ministerio Público, fundamentalmente porque así lo ha establecido la normativa constitucional, es decir que constituye un mandato para que ejerza la investigación en los delitos de acción pública; consiente de esa situación, las fuerzas de seguridad del país, entiéndase Policía Nacional Civil, Dirección General de Investigación Criminal -DIGICRI- e incluso la propia Dirección de Investigaciones Criminalísticas -DICRI-, adscrita al Ministerio Público, deben todas sujetarse a las directrices y lineamientos generales que emita el ente investigador; a raíz de ello, se considera que dentro del plano jurídico del país, no tiene cabida alguna, la investigación autónoma, pues la misma carece de legitimidad y en el supuesto caso de que por asomo de duda se pudiera ocasionar, no tendría ninguna validez los resultados de dichas investigaciones para presentarse ante los órganos e instancias correspondientes, pues automáticamente se desestimarían dichos resultados.

4.1.1. Definición

Para los propósitos que conciernen a la presente tesis, se considera prudente plantear los aspectos regulatorios contenidos en el Artículo 16 del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, donde literalmente se expone el siguiente planteamiento: “La DIGICRI no podrá iniciar investigaciones autónomas, salvo lo establecido en el Código Procesal Penal en el caso de diligencias preliminares efectuadas de urgencia en casos de delito flagrante, en cuyo caso deberá informar inmediatamente al fiscal y nunca en un término superior a seis horas”.

Sin embargo, como el propósito de este apartado, es definir a qué se refiere precisamente este concepto, se estima conveniente detallar a título personal la siguiente definición: Es el tipo de investigación que realizan agentes o funcionarios de las fuerzas de seguridad legítimamente reconocidas, sin la autorización judicial de juez competente o sin la validación del fiscal del ente investigador, generando como consecuencia, que la totalidad de las acciones emprendidas o investigaciones realizadas en nombre propio, carecen de la validez jurídica para su presentación ante los órganos e instancias que el marco jurídico de un país ha establecido para el efecto.

4.1.2. Características

Para comprender con mayor detenimiento todos los elementos concernientes a la investigación autónoma, se requiere detallar de forma general, cada uno de los factores que permiten profundizar en la esencia de la misma, en ese orden de ideas,

seguidamente se hace hincapié en los aspectos subjetivos del concepto de este tipo de investigación que resulta ilegal en el ámbito jurídico guatemalteco.

- No es continua

En virtud que no se dispone del aval de una autoridad legítima, que haya autorizado el emprendimiento o el inicio de una investigación dentro de un expediente en particular, puede afirmarse que la misma no se apega a un proceso, por consiguiente, no sigue una estructura secuencial de las actividades que se realizan dentro de la misma; esta circunstancia dificulta el alcance de los objetivos reales que se persiguen para el esclarecimiento de un evento delictivo.

- No es metódica

A raíz de que esta investigación no sigue un proceso concatenado de actividades, conlleva a inferir que no se circunscribe a un método en particular, convirtiéndola o volviéndola susceptible de cometer errores; esta circunstancia permite describir por ende que el investigador o en todo caso el agente de la Dirección General de Investigación, no sabe lo que busca, por consiguiente desconoce con exactitud la manera adecuada o el mecanismo para encontrarlo, consecuentemente desconoce a dónde recurrir para interrelacionar las posibles hipótesis que se hubiesen formulado de haberse seguido el debido proceso para iniciar una investigación dentro de un expediente en particular.

- No es explicativo-causal

Luego de las características que ya se han expuesto en las líneas precedentes; esta característica tiene como principal aspecto, demostrar que al no ser metódica ni continua, la investigación criminal que se inicia de forma individual o a título personal, es decir sin el aval del fiscal del caso o de la autoridad jerárquica correspondiente; en ese sentido no permite identificar con precisión, a quién, dónde, cuándo, cómo, por qué y para qué se llevó a cabo la comisión de un delito; estos aspectos son conocidos dentro de la metodología de la investigación como las reglas de oro del investigador. Pero al carecer de legitimidad esta investigación, no puede arribarse a una conclusión sólida, por ende, no puede explicar la serie de eventos que incidieron en el resultado de un delito.

- No es previsor

Es comprensible a estas alturas que, tomando en cuenta que este tipo de investigación carece de valor probatorio dentro de un proceso, civil, penal, mercantil o de cualquier otro ámbito dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, a raíz de las deficiencias que presenta por las características identificadas con anterioridad; en esta característica de la investigación autónoma, se adolece de los aspectos elementales de la previsión, por ende no existe ningún aspecto de la planeación. destacándose que la planeación constituye una fase del proceso administrativo, bajo esos preceptos, puede inferirse que no se tienen objetivos, planes de acción ni tampoco una misión y visión que facilite encaminar hacia donde se dirige la investigación como tal.

- **No es organizada**

Tomando en cuenta que no existe una previsión ni planeación en el desarrollo de las actividades propias de la investigación, fácil es comprender por consiguiente que tampoco se tiene una organización adecuada, en virtud que cada aspecto característico ha seguido una serie de deficiencias en su manifestación, es decir en este apartado, se considera que no sigue una secuencia de pasos sistematizados y menor aún, pensar en que exista un orden en los mismos, ocasionando que el investigador no enfoque bien sus verdaderos propósitos hacia la consecución de los fines esperados.

- **No contempla una actividad analítica-sintética**

Como la investigación emprendida, carece de una evidente legitimidad, principalmente porque ha sido realizada por cuenta propia del agente de la Dirección de Investigación Criminal; en consecuencia, dicha actividad carece de fundamentos de análisis y síntesis para estructurar la información que en ese momento se esté recolectando. No es posible bajo esas premisas, descomponer y estudiar las partes de esa investigación y menos aún volver a unificar las partes, una vez que han sido estudiadas con detenimiento.

- **Es ilegal**

A raíz de que la investigación criminal, de acuerdo al mandato legal del ordenamiento jurídico guatemalteco, debe realizarse o conducirse por funcionario legítimamente

habilitado para el efecto; dicha investigación es abiertamente ilegal, en virtud de iniciarse sin el aval, reconocimiento y menos autorización de autoridad o funcionario reconocido dentro del sistema de justicia para generar las directrices a observar dentro de un proceso válido y legal de investigación. Esta serie de argumentos conllevan a pensar que la investigación autónoma, al no estar enmarcada dentro de una normativa legal vigente, carece de la legalidad del caso y consiguientemente no puede utilizarse sus resultados ante las instancias y órganos jurisdiccionales competentes; esto hace pensar que todas esas actuaciones efectuadas al margen de la ley, son nulas de oficio y debe considerarse la deducción de las responsabilidades civiles y penales correspondientes.

4.1.3. Factores que la promueven

Con toda la serie de argumentos y elementos doctrinarios que se han vertido con anterioridad, se infiere que dentro de los principales factores que inciden para que se suscite el emprendimiento de algún tipo de investigación criminal autónoma por parte de los agentes de la Dirección de Investigación Criminal, se encuentran los siguientes:

- Ausencia de mecanismos de control de la autoridad jerárquica superior.
- Ambigüedad de la normativa jurídica en materia de investigación criminal y complementariamente de la demás legislación guatemalteca.
- Corrupción generalizada del sistema de justicia

- Deficiencias de alguna de las entidades en materia de investigación criminal
- Intereses particulares para generar un beneficio propio por parte de los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal.

Aunque la cantidad de factores que se presentan, parecen ser mínimas, cuando se está en la práctica cotidiana de la investigación criminal, se puede evidenciar que resultan ser estos elementos sumamente determinantes para generar o propiciar que los agentes de la dirección que se estudia, consideren el emprendimiento de la totalidad o alguno de los apartados específicos que requieren investigarse dentro de los casos que se esté estructurando y por ende sujeto a investigación por parte del Ministerio Público.

4.2. Marco regulatorio de la investigación criminal en Guatemala

El ordenamiento jurídico guatemalteco, es rico en contenido legal y doctrinario y en el istmo centroamericano, el país se considera como uno de los más blindados en el área, en virtud que se considera que no existe apartado en el cual la legislación guatemalteca contempla una normativa en particular, a pesar de esas opiniones, siguen evidenciándose algunos vacíos o lagunas que paulatinamente han ido subsanándose o necesariamente se han ido agregando al conglomerado de leyes que integran dicho ordenamiento. Es en ese orden de ideas y acorde con el contexto del tema de investigación, que resulta preciso destacar las normas generales que regulan en algún momento los aspectos relativos a la investigación criminal en Guatemala.

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Decreto 17-73 Código Penal
- Decreto 51-92 Código Procesal Penal
- Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial
- Decreto 11-97 Ley de la Policía Nacional Civil
- Decreto 33-2006 Ley del Régimen Penitenciario
- Decreto 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público
- Decreto 32-2006 Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-
- Decreto 21-2006 Ley contra la Delincuencia Organizada
- Decreto 48-92 Ley Contra la Narcoactividad
- Decreto 67-2001 Ley Contra el lavado de Dinero u Otros Activos
- Decreto 15-2009 Ley de Armas y Municiones
- Decreto 71-2005 Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil -DIGICI-
- Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal -DIGICRI-

Esta serie de normativas, constituyen entre otras y de forma general, las que regulan cada una en el ámbito de su competencia, los aspectos relativos a la investigación criminal; de esa cuenta primeramente deben observarse los lineamientos que se vierten en la norma constitucional, básicamente por la preeminencia que posee sobre las demás leyes que se han detallado.

En ese sentido, se van detallando tanto en el Códigos Penal y Procesal Penal, enfatizando en las leyes de cada una de las instituciones que se encuentran vinculados

con el sector justicia en el país, por ende, guardan estrecha relación con las interioridades específicas de la investigación criminal en el país.

4.3. Detención ilegal

En el Artículo 107 del Código Procesal Penal se atribuye al Ministerio Público el desarrollo del procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional Civil en su función investigativa. De igual forma el Artículo 309 del mismo cuerpo legal determina que en la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal.

También indica que, como parte de sus atribuciones, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. El Ministerio Público, actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actores jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a las diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas la autoridades, o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

El Artículo 13 de la Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, establece que “Los fiscales del Ministerio Público deberán dictar a los miembros de dicha

Dirección las directrices que consideren necesarias para la investigación de los hechos delictivos. Este personal deberá informar periódicamente a los fiscales del desarrollo de la investigación. En caso que las directrices emanadas del Ministerio Público no estén formuladas en forma clara y precisa, el personal de la DIGICRI deberá solicitar en el menor tiempo posible las aclaraciones y ampliaciones necesarias, sin perjuicio de las investigaciones urgentes y necesarias que se deban realizar”.

4.3.1. Definición

En el presente apartado, resulta fundamental destacar que básicamente una detención ilegal se refiere a la privación de la libertad operada sin que medien los presupuestos que la ley exige para hacer efectiva esta medida precautoria, de esa cuenta una detención será arbitraria aun cuando se realice con fundamento legal, si se le impide o no está acorde con el derecho internacional de los derechos humanos o se prolonga indebidamente, o cuando estando la persona detenida se da la orden de libertad y esta se cumple extemporáneamente.

Para efectos del proceso penal, detención ilegal es aquella que se realiza fuera de los casos y formas señalados por la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes o, que se lleva a cabo sin existir un fin del procedimiento que la justifique o, en fin, aquella en que la verificación del caso que la autoriza ha sido posible como consecuencia de un acto no ajustado a derecho.

“Lo primero que debe advertirse es que, no obstante, su denominación, la detención ilegal no es, solamente, aquella en que se ha contravenido lo dispuesto en la ley, entendida en su sentido formal, como la disposición emanada del órgano constitucionalmente competente y habiéndose seguido el procedimiento, también constitucional, para su formación. Tal como se ha indicado al tratar de los requisitos para realizar intervenciones legítimas de derechos fundamentales, en materia de libertad personal existe una regulación constitucional que establece determinados contenidos mínimos estimados particularmente importantes y, por lo mismo, elevados a un rango superior al legal”.²⁹

En la doctrina existente al respecto se dice por ejemplo que detención ilegal es: “La privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito tiene carácter preventivo y previo a la presentación del mismo ante el juez”.³⁰

Esta definición se considera de las más generales y genera mayores dudas que respuestas, desde luego, analizada desde una perspectiva muy particular; a fin de profundizar un poco más al respecto, se requiere enunciar una segunda definición: “Es cuando no existe orden de aprehensión por autoridad judicial competente o bien flagrancia en la comisión del hecho”.³¹ Con esta definición, existe una aproximación al definir con mayor detalle la detención ilegal, por ende el grado de comprensión al respecto se incrementa, para el efecto, se requiere citar otra definición, siendo la

²⁹ http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000100011 (Consultado: 20 de marzo de 2016)

³⁰ Cabanellas Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 168.

³¹ Caferata Nores, Jorge Ignacio. **El imputado**. Pág. 138.

siguiente: “Es la privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito; tiene carácter preventivo y previo a presentación del mismo ante el juez”.³² Desde el punto de vista jurídico, la detención ilegal es estudiada con relación a la protección que el derecho hace de la libertad de posibles violaciones o restricciones de parte de la actividad estatal. Para el caso de Guatemala hay dos clases de sospechosos susceptibles de detención en el proceso penal, cuando existe un delito flagrante o bien cuando existe una orden de aprehensión emanada por autoridad judicial competente, fuera de estos dos supuestos, cualquier otra forma de detención es ilegal.

En el entendido de que se necesitan que concurren determinados aspectos para que la detención de una persona sea legítima, es indispensable hacer referencia en que es posible efectuar la detención de una persona, atendiendo minuciosamente dos elementos esenciales, siendo los siguientes: por existir una orden de funcionario público competente y, por delito flagrante; desde luego esa detención debe efectuarla la autoridad competente o legalmente establecida para el efecto, tal es el caso para Guatemala, de los agentes de la Policía Nacional Civil y con el Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, se regula que las detenciones podrán efectuarse a través de los agentes que representan a dicha dirección.

4.3.2. Tipificación

En el afán de identificar la serie de elementos que deben converger para garantizar que la tipificación del delito de detención ilegal que, no contenga ningún aspecto que genere

³² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 646.

algún grado de incertidumbre en cuanto a la efectividad de los aspectos antijurídicos que deben converger y de los cuales debe auxiliarse el fiscal del Ministerio Público al momento formular la imputación correspondiente. Acorde con esos preceptos, es importante hacer énfasis en los principales elementos que conlleva una detención ilegal, para el efecto y a fin de profundizar en el tema, se enumeran las siguientes:

- a) Que la detención sea hecha por una agente del Estado, funcionario o empleado público, integrante o no del as cuerpos de seguridad del Estado, pero en todo caso en ejercicio de su cargo, o por un particular con consentimiento, autorización o aquiescencia de aquel, o por un sector o grupos que constipen factores de poder.
- b) Que la detención se haga sin observar las formalidades prescritas en la ley o no se respeten las garantías o derechos del detenido durante la privación de su libertad.

Complementariamente puede aducirse que la detención ilegal es aquella que se practica fuera de los casos previsto por la ley y se da cuando no existen motivos o razones que autoricen a los funcionarios enriados de hacer cumplir la ley para detener a una persona.

Se considera arbitraria cuando concurren las circunstancias siguientes:

- Se efectúe por motivos o conforme a procedimientos distintos a los prescritos en ley.

- Conforme a una ley cuya finalidad sea incompatible con el respeto a la dignidad del individuo y sus derechos de libertad y seguridad.

La detención también será arbitraria cuando, no obstante realizarse cumpliéndose con los requisitos legales, se le impide el ejercicio legítimo de un derecho de los contemplados en la normativa internacional. El concepto de arbitrariedad según el comité de Derechos Humanos no debe equipararse al de contrario a la ley, sino que debe interpretarse de una manera más simple a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. Configurarán detención arbitraria la detención por sospecha, por indocumentación portando una aparentemente suficiente, la detención en redadas.

En ese sentido, puede argumentarse que la detención será arbitraria cuando se produzcan los siguientes elementos:

- a) Si se realiza sin fundamento en norma jurídica.
- b) Aun cuando se realice con fundamento legal, la detención no esté acorde con el derecho internacional de los derechos humanos.
- c) Aun cuando se haya realizado legalmente, se prolonga de forma indebida o cuando estando legalmente detenida la persona se le ordena la libertad y esta se cumple extemporáneamente.

En síntesis, es necesario determinar un curso de acción en cuanto a los parámetros y mecanismos utilizados por los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal, a fin de contrarrestar los intereses para iniciar investigaciones autónomas.

4.3.3. Regulación

A sabiendas que la detención de una persona por parte de funcionario o autoridad competente, sin que concurren causales determinadas o bien un evidente delito flagrante, constituye una detención ilegal y como tal, se encuentra tipificada dentro del marco jurídico de Guatemala. En este delito la acción se realiza por un particular que fuera de los casos permitidos por la ley, aprehende a una persona para presentarla a la autoridad. También es una variedad de la privación ilegal de la libertad solamente que exige un elemento o propósito determinando: la presentación de la persona aprehendida a la autoridad, sin estar autorizado previamente por la autoridad.

Los casos a que se refiere la ley, permitidos por ella para aprehender personas, se refiere al auxilio que los particulares han de prestar la conducción de personas y eventualmente en los casos de delito flagrante a que se refiere el Artículo 257 del Código Procesal Penal.

Pero lejos de identificar el apartado específico donde se encuentra la regulación sobre la detención ilegal en el país, es conveniente hacer referencia al apartado constitucional, particularmente a los preceptos fundamentales establecidos en el Artículo seis de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuyo espíritu

normativo destaca lo siguiente: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley y por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos flagrantes de delito o falta.

En ese sentido, el sustentante de la presente tesis, es de la opinión que, con esta normativa máxima, no existe cabida para pensar siquiera en la posibilidad de una investigación criminal autónoma.

4.4. Modelo de propuesta para restringir el emprendimiento de investigaciones autónomas y detenciones ilegales en Guatemala.

En virtud que la detención legal se encuentra revestida de mayores garantías, esencialmente porque el funcionario público debe realizar un control a priori de los motivos que la fundan y los fines perseguidos con ella, para luego decidir si se ordena o existen aspectos que limitan su ejecución, atendiendo el espíritu de la ley constitucional y ordinaria que tipifican la detención ilegal y sobre todo, el aspecto central del propósito de esta tesis, particularmente sobre la prohibición de emprender algún tipo de investigación autónoma, contenida dentro del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal. -DIGICRI-.

Consecuentemente con los elementos jurídicos y doctrinarios que se han vertido acerca de la evidente ilegalidad en que se incurre al momento de iniciar un tipo de investigación autónoma por parte de los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal; es necesario enfatizar en que la detención sólo es posible

jurídicamente en los casos indicados ya con anterioridad. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico del país se ha previsto un conjunto de formas y procedimientos, a los que deben sujetarse estrictamente quienes lleven a cabo las detenciones con estricto apego de la ley; esencialmente con la finalidad de desarrollar un adecuado resguardo tanto de la libertad y de los demás derechos inherentes al ser humano; circunstancia que permitirá desarrollar e implementar el contenido regulatorio de la ley y por consiguiente brindarle la certeza jurídica del caso a los elementos que encierra una legítima detención.

En ese entendido, el postulante considera oportuno proponer que la solución a la tentativa o consumación de iniciar alguna investigación autónoma por parte de los agentes en mención, se encuentra primeramente en el análisis exhaustivo del Artículo 16 del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal y secundariamente en el Acuerdo 88-2015 Reglamento de la ley en materia; es importante puntualizar que en el reglamento en mención, se carece completamente de un apartado encaminado a minimizar o contrarrestar la ocurrencia y recurrencia de la investigación autónoma dentro de los procesos investigativos que se desarrollen en el ámbito en el que se desarrolle el contexto de cada caso que se encuentra a cargo de la agencia fiscal del Ministerio Público o tribunal correspondiente.

Tal y como se expuso en el planteamiento del problema, el mismo consiste en que al momento en que se encuentre a plenitud el funcionamiento del cuerpo policial en mención, estos actuarán como auxiliares de la investigación, destacándose en el Artículo 16 del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal,

que dichos agentes no podrán iniciar investigaciones autónomas, salvo lo establecido en el Código Procesal Penal, siempre que se trate de diligencias preliminares efectuadas de urgencia en delitos flagrantes. Sin embargo es precisamente esta disposición la que genera la ambigüedad y por ende posibilidad de que los agentes en mención, actúen por cuenta propia y se presten para la comisión de eventos delictivos, en virtud que no se dispone de un reglamento en particular que regule y establezca los parámetros precisos de actuación en torno a la investigación criminal, en consecuencia es imperativo el planteamiento de una reforma al Artículo 16 del Decreto 15-2012, a fin de normar las posibles arbitrariedades que pudieran suscitarse en materia investigativa; pudiéndose dejar para el efecto de la siguiente manera:

Artículo 16. Prohibición a los agentes de la DIGICRI para desarrollar investigaciones autónomas. Los agentes y personal administrativo de la Dirección General de Investigación Criminal DIGICRI-, tienen estrictamente prohibido, iniciar de oficio alguna investigación dentro de un hecho delictivo, si previamente no ha sido autorizado por juez competente o bajo instrucción del Fiscal del Ministerio Público, de la agencia correspondiente. Se exceptúan los casos de urgencia, cuando medie una evidente flagrancia, circunstancia en la cual deberá informarse inmediatamente al Fiscal que tiene a su cargo el expediente respectivo y siempre en un tiempo que se encuentre dentro de las primeras seis horas de iniciarse las pesquisas del caso.

Este modelo de propuesta se incluye, en virtud que actualmente el Decreto 15-2012, precisamente en el Artículo 16, se indica que la DIGICRI, es la que no puede iniciar investigaciones autónomas; sin embargo, se estima que no es la DIGICRI como

institución quien eventualmente podría iniciar alguna investigación autónoma, sino que son sus agentes o funcionarios que le representan, quienes están propensos a efectuar algún tipo de investigación al margen de las directrices emanadas por el ente investigador; es decir que la solución a la problemática enunciada, radica en modificar el sentido regulatorio contenido en el artículo en mención, describiendo con mayor precisión y mejorando el espíritu normativo del mismo, a fin de contrarrestar la interpretación ambigua que se genera con la redacción presentada en la actualidad.

Complementariamente como se había planteado al inicio del presente numeral, es conveniente también proponer la reforma del Acuerdo Gubernativo Número 88-2015 Reglamento del Decreto 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, atendiendo lo preceptuado en el Artículo uno del acuerdo en mención, donde se destaca que el reglamento tiene como propósito desarrollar la estructura orgánica, funciones y mecanismos de coordinación de la Dirección motivo de análisis, de igual forma pretende establecer las disposiciones necesarias para la consecución de un eficiente y eficaz cumplimiento de las funciones que legalmente le corresponda desarrollar.

En ese sentido, es necesario enfatizar que este acuerdo gubernativo, esencialmente se ocupa del detalle de la organización, funcionamiento y estructura de dicha dirección, describiendo en ese orden de ideas, lo relativo a los órganos sustantivos, administrativos, de apoyo estratégico y de control interno que la conforman; en ese sentido, al revisar minuciosamente dicho reglamento, se encuentran un conglomerado de funciones dirigidas hacia el director, subdirector, así como hacia todas las subdirecciones que integran la misma. De esa cuenta se estima pertinente que el

aporte donde debe enfatizarse un modelo de propuesta de solución hacia el problema identificado y consistente en que, ante la ambigüedad o incertidumbre contenida en la ley, se puede concebir la posibilidad de que se produzcan investigaciones autónomas en el ámbito penal guatemalteco. Consecuentemente es necesario agregar un numeral al Artículo 23 del Acuerdo Gubernativo 88-2015 Reglamento de la Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, específicamente dentro de los numerales correspondientes a la Dirección de asuntos internos, mismo que puede describirse de la siguiente manera:

En ese sentido, es conveniente adicionar un numeral en cada uno de los Artículos del Capítulo V, particularmente en los Artículos 23, 24 y 25, mismos que literalmente puede enunciarse de la siguiente manera:

CAPÍTULO V

ÓRGANOS DE CONTROL INTERNO

Artículo 23. Dirección de Asuntos Internos. La Dirección de Asuntos Internos, es la encargada de verificar el cumplimiento de las normas disciplinarias fijadas a los miembros de la DIGICRI.

Son funciones de la Dirección de Asuntos Internos, las siguientes:

8. Crear una junta contralora que verificará las actuaciones de los agentes de la DIGICRI, limitando la posibilidad que puedan iniciar por cuenta propia, alguna

investigación autónoma, dentro de los diferentes casos a los que tengan acceso a fin de garantizar que no se vulneren los derechos fundamentales de las personas en el territorio nacional.

Artículo 24. Inspectoría General. La Inspectoría General, es la encargada de fiscalizar y evaluar la calidad de los servicios que presta la DIGICRI, a través de procesos que permitan inspeccionar la correcta aplicación de las leyes, reglamentos, normativa aplicable, el empleo adecuado de los recursos y la evaluación del desempeño de los miembros pertenecientes a las carreras de investigación y técnica.

Son funciones de la Inspectoría General, las siguientes:

9. Emitir un manual de normas y procedimientos, encaminado a regular las actuaciones de los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal, a fin de limitar el emprendimiento de investigaciones autónomas que puedan violentar el debido proceso y por ende vulnerar el ordenamiento constitucional guatemalteco.

Artículo 25. Tribunales Disciplinarios. Los tribunales disciplinarios, serán los encargados de conocer y atender los asuntos disciplinarios de los miembros de la Dirección General de Investigación Criminal, e imponer las sanciones correspondientes que se deriven del emprendimiento de investigaciones autónomas que realicen los agentes de dicha dirección al margen de las directrices o sin la autorización correspondiente de juez competente o fiscal del Ministerio Público en el ámbito de su competencia y desempeño respectivo.

De acuerdo la serie de elementos que se han planteado y en consonancia con el desarrollo de los aspectos doctrinarios que giran en torno a la problemática motivo de análisis, es conveniente enfatizar que a través del desarrollo de la investigación, se pretende reforzar y consolidar el estado de derecho en Guatemala, fundamentalmente de los aspectos relativos a la protección de los Derechos Humanos, en virtud que a través de la regulación sistematice de los mecanismos de actuación de este cuerpo de seguridad del Estado, se garantiza una eficaz y eficiente persecución penal, de la mano del marco jurídico regulatorio en la materia. En consecuencia, se pretende que el presente estudio sirva de modelo de estudio para la atención de futuras eventualidades que atenten contra el ordenamiento jurídico del país; a su vez podrá servir de fuente de consulta para cualquier ciudadano común que se interese en profundizar en los aspectos esenciales de la problemática planteada.

Todos estos elementos presentados, más allá de ajustarse al Decreto 88-2015 Reglamento de la ley de la DIGICRI, debe pensarse también en la creación de un modelo de reglamento disciplinario, donde se enmarquen todas estas deficiencias y ambigüedades, en el afán de limitar o contrarrestar las iniciativas o tentativas de efectuar investigaciones autónomas por parte de los agentes de la Dirección General de Investigación Criminal. Complementariamente, vale la pena resaltar que, si bien dicha dirección aún no se encuentra en pleno funcionamiento, el propósito de la investigación es anticipar las futuras eventualidades que puedan suscitarse en torno al desarrollo de la investigación criminal en Guatemala.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Dentro de los considerandos del Decreto Número 15-2012 Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, se preceptúa que es necesario que las instituciones que participen en la investigación criminal mantengan la objetividad e imparcialidad en el esclarecimiento de los hechos delictivos.

Es preciso puntualizar que la investigación autónoma por parte de investigadores de la Policía Nacional Civil y particularmente de los agentes de la Dirección Especializada en Investigación Criminal -DEIC-, sucede en la realidad, más a menudo de lo que se piensa; circunstancia que conlleva a inferir que en el supuesto donde casi la totalidad de ese personal será absorbido por la Dirección General de Investigación Criminal -DIGICRI-, los mecanismos de actuación se replicarán en la nueva institución; con las consiguientes violaciones a los más elementales principios constitucionales y por ende de los derechos fundamentales del ser humano, fundamentalmente el de la libertad. Atendiendo estos preceptos, es posible describir que la detención hecha por un agente o funcionario del Estado, sin que exista una orden de juez competente o delito flagrante que la haga necesaria, se constituye abiertamente en un tipo de detención ilegal.

En ese entendido, se considera oportuno proponer como solución, la integración y funcionamiento inmediato de los tribunales disciplinarios regulados en el Artículo 25 del Acuerdo Gubernativo 88-2015, Reglamento de la Ley de la Dirección General de Investigación Criminal, a fin de mitigar los intentos de emprender algún tipo de investigación autónoma.





BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal, parte general.** Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1996

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomos del I al VIII. Santa Fe de Bogotá, Colombia: 28a. Ed. Ed. Heliasta, 2003.

CAFERRATA NORES, Jorge Ignacio. **El imputado.** Córdoba, Argentina: 11ª. ed. Ed. Lerner, 1983.

COMISIÓN PARA EL ESCLARECIMIENTO HISTÓRICO -CEH-. **Guatemala, Memoria del Silencio.** Tomo II. Guatemala: (s.e). (s.f.)

DE FUENTES Y GUZMÁN, Francisco A. **Recordación Florida.** Tomo II. Madrid España. 1883.

DE LEÓN VELASCO Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte específica.** Guatemala: 22ª. ed. Ed. Magna Terra, 2010.

GODOY CASTILLO, María Virginia, **La investigación criminal y la función de la Policía Nacional Civil.** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: (s.e), 2002.

<http://www.ceaamer.edu.mx/new/der3/dp/modulo5.pdf>. (Consultado: 18 de marzo de 2016)

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000100011 (Consultado: 20 de marzo de 2016)

KERLINGER, Hans. **La investigación científica.** Buenos Aires Argentina: (s.e), 2003.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo. **Las consecuencias jurídicas del delito.** Barcelona, España: 3ª. Edic. Edit. Bosch, 1984.

LÓPEZ CALVO, Pedro y P. Gómez Silva. **Investigación criminal y criminalística.** Bogotá Colombia: (s.e), 2002.

MONTERROSO CASTILLO, Javier. **Investigación criminal: Estudio comparativo y propuesta de un modelo de policía de investigación en Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 2003.

MONTIEL SOSA, Juventino. **Criminalística.** México: 2ª. Edic. Edit. Limusa, 2007.

MORGAN, Sanabria, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación de la investigación científica.** Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales, USAC, Guatemala: (s.e.), 2007.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: 2ª. Edic. Edit. Buenos Aires. 2001.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: 28a. Edic. Edit. Heliasta. S. R. L., 2001.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-. **Fundamentos teóricos de la investigación criminal: Proyectos de seguridad ciudadana, prevención de la violencia y conflictividad del programa ONU para el desarrollo.** Nueva York: (s.e.), 2008.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** Madrid España: 22ª. Edic.; Edit. Espasa Calpe, 2011.

Revista Criminalidad. **La investigación criminal y el esclarecimiento de un hecho punible.** Vol. 50. Número 2. Bogotá Colombia: (s.e), 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal. Parte general.** Buenos Aires Argentina: 6ª. Edic. EditP. Ediar, 1998.

Legislación:

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

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

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

Ley de la Dirección General de Investigación Criminal -DIGICRI-. Decreto 15-2012. 2012 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala. 2012.

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

Ley de la Policía Nacional Civil. Decreto 11-97 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala. 1997.

Reglamento de la Ley de la Dirección General de Investigación Criminal. Acuerdo Gubernativo 88-2015. Guatemala. 2015.