

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

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO
PUBLICO EN LA PRACTICA DE LAS PRIMERAS
DILIGENCIAS DENTRO DEL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

GUSTAVO ANTONIO MIJANGOS PEREZ

Previo a Conferirsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1999

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

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO
PUBLICO EN LA PRACTICA DE LAS PRIMERAS
DILIGENCIAS DENTRO DEL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

GUSTAVO ANTONIO MIJANGOS PEREZ

Previo a Conferirsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los Títulos Profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Octubre de 1999

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

DECANO	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL I:	Lic. Saulo De León Estrada
VOCAL II:	Lic. José Roberto Mena Izzeppi
VOCAL III:	Lic. William René Méndez
VOCAL IV:	Br. José Francisco Peláez Cordón
VOCAL V:	Ing. José Samuel Pereda Saca
SECRETARIO:	Lic. José Luis De León Melgar

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. César Augusto Conde Rada
Vocal:	Lic. Héctor David España Pinetta
Secretaria:	Licda. Rosa María Ramírez Soto

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Aníbal De León Velasco
Vocal:	Lic. David Sentes Luna
Secretario:	Lic. José Víctor Taracena Alba

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

mcp
6/9/99

LIC. LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA

ABOGADO Y NOTARIO

7a. Avenida 20-36, Zona 1 - Tel.: 2519165
Edificio Gandara, 3er. Nivel Of. 3
Guatemala, C. A.



[Handwritten signature]

3832-99

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 1 SET. 1999

RECIBIDO

Horas: 16 Minutos: 35

Oficial: [Handwritten signature]

Señor Decano
Lic. JOSE FRANCISCO DE MATTA VELA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Señor Decano:

Con fundamento en la designación recaída en mi persona por medio de providencia emanada por esa Decanatura, respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de rendirle informe sobre la labor que desarrollé como ASESOR DE TESIS del bachiller GUSTAVO ANTONIO MIJANGOS PEREZ y cuya denominación final quedó así: "LA RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA PRACTICA DE LAS PRIMERAS DILIGENCIAS DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".-

Se procedió a asesorar al Bachiller MIJANGOS PEREZ utilizando las técnicas de investigación modernas y se le sugirió el cambio en la denominación del trabajo así como el aspecto temático, habiendo estado de acuerdo en el mismo. Vale la pena mencionar que el trabajo realizado es un estudio interesante, pues plantea de manera profunda lo referente a la participación de los Fiscales desde la escena del crimen, hasta el momento en que se dicta sentencia dentro del proceso penal Guatemalteco y la responsabilidad que asume en recabar la evidencia y garantizar la cadena de custodia, por lo que considero que el trabajo realizado es un aporte para los estudiosos del Derecho.

Por lo expuesto me permito rendir el Dictamen favorable ya que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos en el Reglamento de Exámenes Técnico Profesionales y Público de Tesis.

Sin otro particular me suscribo del señor Decano, deferentemente,
Guatemala, 31 de Agosto de 1,999.-

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"

[Handwritten signature]
LIC. LUIS ROBERTO ROMERO RIVERA
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



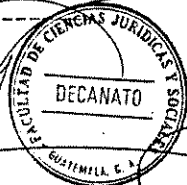
FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Calle Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



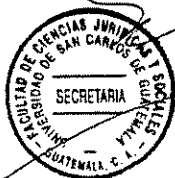
[Handwritten signature]

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES: Guatemala, trece de septiembre
de mil novecientos noventa y nueve.-----

Atentamente, pase al Lic. ERWIN ROLANDO
RUEDA MASAYA para que proceda a REVISAR el
trabajo de tesis del bachiller GUSTAVO
ANTONIO MIJANGOS PEREZ y en su oportunidad
emita el dictamen correspondiente.-----



[Handwritten signature]
Alfj.





FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
MILLERABAR, Centroamérica

Honorable Señor Decano
Lic. José Francisco de Mata Vela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Exmo. Señor Decano:

De manera respetuosa me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento de que he procedido a dar fiel cumplimiento a la resolución emanada de ese decanato a efecto de que procediera a revisar la tesis del bachiller GUSTAVO ANTONIO MIJANGOS PEREZ, el cual intituló:

**** LA RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA PRACTICA DE LAS PRIMERAS DILIGENCIAS DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO ****

En cuanto al trabajo de tesis realizado por el bachiller Mijangos Pérez, manifiéstole de que es un trabajo muy acucioso y de gran importancia en actual momento histórico del sistema de justicia penal, por cuanto que, este resulta ser incipiente y es necesario cimentarlo mediante el análisis científico de sus instituciones y de la práctica forense. El autor, estudia en su trabajo de tesis, la fase de investigación propiamente dicha, y específicamente, el rol del fiscal en dicha etapa. Continúa realizando un estudio del rol del fiscal como tal y su responsabilidad en la investigación de evidencias y de su custodia. Indiscutiblemente que la responsabilidad del fiscal en dicha etapa es vital, por cuanto que, de su buen actuar dependerá el que el hecho criminal que se investiga se lleve a juicio penal, y de la responsabilidad con que éste encare su rol, dependerá el éxito de un juicio objetivo y de la averiguación histórica del hecho criminal. La cadena de custodia es otro tópico que aborda el autor, esta es de suyo importante, toda vez que, con ello, se obtendrá la pureza o la contaminación de la evidencia, y ello, depende en gran medida de la responsabilidad del fiscal, máxime en el momento de la recolección y conservación en la escena del crimen.

Es importante resaltar de mi parte, que en el presente trabajo, el bachiller Mijangos Pérez, ha puesto de manifiesto un tesonero empeño en la realización del presente trabajo, bajo la consejería de su asesor, y sin escatimar esfuerzo alguno presenta un trabajo inquietante, desde la óptica de la ciencia y la práctica forense, se destaca su contenido científico y mejor aún, la importancia que tiene que asumirse con responsabilidad el rol del fiscal en el proceso penal con proyección acusatoria, que hoy por hoy, es incipiente, pero en la medida en que cada operador de justicia asuma responsabilidad y capacidad su rol que desempeñe, el sistema de justicia se fortalecerá y se cimentará y, sólo entonces, llegará a la aplicación de la justicia penal con prontitud, objetividad y con credibilidad a su objetivo final: el pueblo de Guatemala.

4437-99
Guatemala, Octubre 6 de 1999.-

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

- 6 OCT. 1999

RECIBIDO
Horas: 16 Minutos: 30
Oficial: [Firma]



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



Finalmente, opino que el trabajo de tesis del bachiller Mijangos Pérez reúne requisitos legales que la legislación universitaria exige para este tipo de monografías y que técnicas de investigación son las propias para este tipo de investigación así como la bibliografía y trabajo de campo realizado son pertinentes y congruentes con la hipótesis planteada en dicho trabajo. Es mi opinión, que el trabajo llena los requisitos exigidos para que sea discutido en Examen Público de Tesis por su autor y que finalmente sea aprobado por el Honorable Tribunal Examinador para que, finalmente le sean otorgados, el grado académico de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos de Abogado y Notario, respectivamente.

Sin otro particular, me suscribo del señor Decano, presentándole una vez más mis muestras de estima y aprecio, deferentemente.


LIC. ERWIN ROLANDO RUEDA MASAYA
-REVISOR DE TESIS-





FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

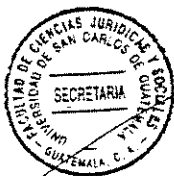
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES: Guatemala, once de octubre de mil novecientos noventa y
nueve. _____

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller GUSTAVO ANTONIO MIJANGOS
PEREZ intitulado "LA RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES
DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA PRACTICA DE LAS
PRIMERAS DILIGENCIAS DENTRO DEL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO". Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico
Profesional y Público de Tesis. _____

ALHI.



DEDICATORIA

- A DIOS: Por brindarme y darme fortaleza en todos los momentos de mi vida.
- A MIS PADRES: María Luisa Pérez vda. de Mijangos, por su incondicional amor y comprensión. Julián Mijangos Muralles. (+) Que el Señor lo tenga en su gloria, festejando la culminación del trabajo que dejó hecho en mi.
- A MIS HERMANAS: Gloria y Lidia, con amor fraternal.
- A MI ESPOSA: Jeannette Nohemy, por su amor y comprensión.
- A MIS TIOS: En especial a Rafael Pérez y Flory de Pérez, que con su apoyo y amor fraternal contribuyeron a la culminación de este esfuerzo.
- A MIS PRIMOS: Judith, Julio y Fredy, con especial cariño.
- A MIS CUNADOS Y SOBRINOS.
- A MI ASESOR: Licenciado. Luis Roberto Romero Rivera, por orientación profesional.
- A MIS AMIGOS: En especial Heber Aguilera, Efraín Escobar y Carol Berganza.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Y ESPECIALMENTE A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, centro del saber y del Quehacer científico donde obtuve mi formación académica profesional.
-

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
BREVE ANALISIS DE LA TEORIA GENERAL DEL DELITO	1
1 DELITO	1
1.1 Definiciones	1
1.2 Elementos del delito	3
1.2.1 Acción	3
1.2.1.1 La Omisión	8
a) Delitos de Acción u Omisión	9
b) Delitos de Pura Omisión	9
c) Delitos de Comisión por Omisión	9
d) Delitos de pura actividad	10
1.2.1.2 Clases de Omisión penalmente Relevantes	11
1.2.2 Tipicidad	15
1.2.3 Antijuridicidad	17
1.2.4 Culpabilidad	19
1.2.5 Imputabilidad o penalidad	21
CAPITULO II	
2 EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO	25
2.1 PRINCIPIOS PROCESALES GENERALES	27
2.1.1 Principio de Equilibrio	27
2.1.2 Principio de Desjudicialización	27
2.1.3 Principio de Concordia	28
2.1.4 Principio de Eficacia	28
2.1.5 Principio de Celeridad	29
2.1.6 Principio de Sencillez	29
2.1.7 Principio de Debido Proceso	30
2.1.8 Principio de Defensa	30
2.1.9 Principio de Inocencia	31
2.1.9.1 Principio Favor Libertatis	31
2.1.9.2 Principio Favor Rei	31
2.1.10 Principio de Readaptación Social	31
2.1.11 Principio de Reparación Civil	31
2.2 PRINCIPIOS PROCESALES ESPECIFICOS	32
2.2.1 Principio de Legalidad	32
2.2.2 Principio de Oficialidad	32
2.2.3 Principio de Contradicción	32
2.2.4 Principio de Oralidad	33
2.2.5 Principio de Concentración	34
2.2.6 Principio de Inmediación	34
2.2.7 Principio de Publicidad	35
2.2.8 Principio de Sana Critica Razonada	35

2.3	ACCION PENAL	36
2.3.1	Características	36
2.3.2	Definición	39
2.3.3	Acción Pública	42
2.3.3.1	Delitos de Acción Pública	43
2.3.3.2	Delitos de Acción Pública a instancia particular	44
2.3.3.3	Delitos de Acción Privada	46
2.4	LA PARTICIPACION EN EL DELITO	47
2.4.1	Autores	48
2.4.2	Cómplices	49
CAPITULO III		
3	LA IMPORTANCIA DE CONSERVAR LA EVIDENCIA DESDE EL INICIO DE LA INVESTIGACION Y LA RESPONSABILIDAD DE LA FISCALIA EN LA CADENA DE CUSTODIA.	51
3.1	El Ministerio Público como ente encargado de la Persecución P	51
3.1.1	Función y Atribuciones del Fiscal nombrado en la fase Preparatoria del Proceso Penal	54
3.2	Intervención de Otras Instituciones	60
3.2.1	Función de la Policía Nacional Civil	60
3.2.2	Organismo Judicial	63
3.2.3	Querellante	64
3.3	Las Primeras Diligencias y la Responsabilidad del Fiscal	65
3.3.1	La aprehensión	65
3.3.2	La Flagrancia	66
3.3.3	Conservación de la evidencia en el inicio de la investigación	75
3.3.3.1	Escena del Crimen, y la Evidencia	75
3.3.3.1.1	Importancia de la Escena del Crimen o delito para la etapa preparatoria en el proceso penal	77
3.3.3.1.2	Principio de Intercambio de Indicios	79
3.3.3.1.3	Métodos para la búsqueda y localización de indicios	81
3.3.3.1.4	Indicios determinantes e indeterminantes	82
3.3.3.1.5	Indicios Asociativos y no Asociativos	83
3.3.3.1.6	indicios más frecuentes en el lugar de los hechos	83
3.3.3.1.7	Origen de los Indicios	86
3.3.3.2	Huellas y Manchas	87
3.3.3.2.1	Huellas positivas y negativas	88
3.3.3.2.2	Manchas en general	89
3.3.3.2.3	Fibras, Fragmentos de tela y ropa	90
3.3.3.2.4	Huellas de pies calzados y descalzados	91
3.3.3.2.5	La sangre en el lugar de los hechos	92
3.3.3.2.6	El rastreo hematológico	93
3.3.3.2.7	Características morfológicas en huellas	94

4	CAPITULO IV LA RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LAS PRIMERAS DILIGENCIAS DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.	97
	CONCLUSIONES	107
	RECOMENDACIONES	109
	BIBLIOGRAFIA	111

INTRODUCCION

EL presente trabajo de investigación, se elabora con el propósito de establecer la importancia que tiene en la actualidad la función y responsabilidad de los Fiscales del Ministerio Público principalmente en la fase preparatoria dentro del proceso penal, es decir, las primeras diligencias que conforme a la legislación se encuentran a cargo del órgano acusador del Estado, fundamentándose para ese efecto, en lo que al respecto preceptua el artículo 107 del Código Procesal Penal, decreto 51-92 reformado por el artículo 12 del decreto 79-97 cuando establece que "El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia conforme las disposiciones de este Código. Tendrá a su cargo el procedimiento preparatorio y la dirección de la Policía Nacional y Civil en su función investigativa dentro del proceso penal".

Por ello, resulta evidente la necesidad describir la importancia que tienen las primeras diligencias que se realizan fundamentalmente por parte de los fiscales del Ministerio Público, amparados en lo que no sólo la Constitución Política de la República de Guatemala establece sino de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos

que coadyuvan a fortalecer las garantías de que goza todo ciudadano cuando esta sujeto a un proceso penal desde el momento desde la iniciación o de la comisión de un hecho delictivo hasta la fase del debate o juicio oral.

No cabe duda que dar cumplimiento a lo preceptuado en cuanto a los principios y garantías de todo individuo, debe fortalecerse y ello a hecho posible que no se violen derechos y que se restablezca la necesidad de garantía en cuanto al ejercicio del *Ius Puniendi* del Estado, cuando el juez o los jueces hacen posible la revisión de las primeras diligencias realizadas, así como de la apreciación y valoración de la prueba, como parte de su función.

El trabajo se ha dividido en capítulos, el primero describe la Teoría General del Delito, desde la perspectiva de la Ciencia Penal Moderna, incluyendo los elementos positivos del delito, la acción, inacción u omisión. En el segundo capítulo, se describe el proceso penal guatemalteco, el ejercicio de la acción penal, la participación en el delito y sus distintas formas. En el tercer capítulo, se establece la importancia de conservar la evidencia desde el inicio de la Investigación y la responsabilidad de la Fiscalía en la Cadena de Custodia, tomando en consideración que el

Ministerio Público es el ente encargado de la persecución penal, la intervención de otras instituciones y entidades, así como lo que implica las principales primeras diligencias, tal es el caso de la aprehensión, la escena del crimen, la evidencia, la cadena de custodia, todo lo anterior, haciendo énfasis en la legislación tanto nacional como internacional existente.

Luego el cuarto capítulo, describe el objeto de la presente investigación estableciendo para el efecto la Responsabilidad de los Fiscales del Ministerio Público en las primeras diligencias dentro del proceso penal guatemalteco. Y por último se establecen las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo de investigación de tesis.

CAPITULO I

BREVE ANALISIS DE LA TEORIA GENERAL DEL DELITO

1. EL DELITO

Para entender su acepción jurídica, dentro del Derecho Penal Moderno y en especial, en el medio de la cultura jurídica guatemalteca, también se entiende como crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, hecho o acto antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal. Entendiendo esta terminología, el sistema penal guatemalteco, clasifica las transgresiones a la ley penal en delitos y faltas.

1.1 DEFINICIONES

Entre las definiciones que a juicio del autor, son las más completas y congruentes con la Ciencia Penal que incide en su evolución a la modernidad, se encuentran:

"El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".¹

"El delito es un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones

¹ Luis Jiménez de Asua, citado por Francisco de Matta Vela y Anibal de León Velasco Derecho Penal Guatemalteco Primera Edición pag.139.

previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o una medida de seguridad".²

"El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal".³

Las anteriores definiciones se refieren con exclusividad del análisis de la definición del delito, desde el punto de vista jurídico, entendiendo en conclusión, que delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, siendo consecuencia directa del Principio de Legalidad establecido en el artículo I del Código Penal cuando establece: "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".

Las definiciones anteriores, no pueden ayudar a conformar la estructura o elementos indispensables para determinar la comisión de un delito o falta, ello, obedece a que se tome en consideración, dentro del análisis del Derecho Penal, la Ciencia del Derecho Penal que incluye aspectos de carácter positivo tal como lo indica la Dogmática Jurídico Penal, que el

² Jorge Alfonso Palacios Motta citado por Francisco De Matta Vela y Anibal De León Velasco derecho penal Guatemalteco primera edición pagina 140.

³Sebastián Soler, citado por Francisco de Matta Vela y Anibal de León Velasco. Derecho Penal Guatemalteco. Primera Edición pag. 140.

concepto de delito, debe responder a dos vertientes: la primera que debe considerarse que constituye un juicio de desvalorización que recae sobre un hecho o un acto humano y, la segunda, es un juicio de desvalorización que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalorización se le ha denominado injusto o Antijuridicidad, al segundo, culpabilidad o responsabilidad, ambos constituyen una desaprobación por la ley penal de dicho acto que necesariamente se toma en consideración la culpabilidad, como la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo a través de la punición es decir, la aplicación de la pena respectiva. Para interpretar de mejor manera lo aseverado anteriormente, es conveniente establecer los elementos característicos del delito.

Previo a entrar a analizar cada uno de los elementos característicos del delito, es conveniente establecer que la doctrina ha señalado los elementos positivos y los elementos negativos. Los elementos positivos, son los constitutivos del delito, es decir, son los esenciales para su existencia y para afirmar la responsabilidad penal del sujeto activo. Los elementos negativos, son los que eliminan la responsabilidad penal del sujeto infractor.

1.2 ELEMENTOS DEL DELITO

1.2.1 ACCION, INACCION U OMISION

La acción o conducta humana, debe ser voluntaria, es decir, es la manifestación de la conducta humana consciente, o es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Cuando se dice que es voluntaria, implica, siempre una finalidad, pues no puede concebirse un acto de voluntad que no vaya dirigido a un fin. En el ejercicio de la acción, se pueden suscitar dos fases: la interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, es decir, este se propone anticipadamente la realización de un fin, que implica que para realizar ese fin, debe emplear o seleccionar los medios necesarios. En cuanto a la fase externa que es la que prosigue, toda vez propuesto ese fin y seleccionados los medios necesarios para su realización y conociendo de las implicaciones que tendrá el cumplimiento de ese fin, el autor procede a su realización. Existe diversidad de teorías o doctrinas acerca de la acción, así también polémica sobre la misma y que para efecto de análisis y estudio tendiente a enfatizar lo aseverado por estudiosos de la Ciencia Penal Moderna, se cita a continuación: "El concepto de acción en cuanto a la fase interna y externa, coincide en sus líneas generales con el de la teoría final de la acción formulada por el alemán Hans Welzel, a principios de los años 30 y sobre la que construyó en años posteriores todo un sistema de la teoría general del delito. La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la

acción, dominante en la ciencia alemana del Derecho Penal desde principios del siglo y que encontró su más acabada expresión en los tratados de Von Liszt y Mezger. Para esta teoría, la acción es también conducta humana voluntaria, pero a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según esta teoría lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido de su voluntad)⁴. Es sin embargo, irrelevante y sólo interesa en el marco de la culpabilidad. La teoría causal reduce, pues, el concepto de acción a un proceso causal prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad. Con ello desconoce la realidad de las acciones humanas que no son simples procesos causales voluntarios, sino procesos causales dirigidos a un fin. Es pues, lógico que ese fin sea también tenido en cuenta ya en el momento de establecer el concepto de acción. Para superar la polémica de la teoría final y teoría causal, surgió una tercera teoría social de la acción, que llama la atención sobre la relevancia social del comportamiento humano. Esta teoría puede ser aceptada en la medida en que sólo atendiendo al contenido de la voluntad del autor se puede determinar el sentido social de

⁴ Rodríguez, Alejandro. Recopilación Material bibliográfico. Curso de Formación inicial Jueces de Primera Instancia. Escuela de Estudios Judiciales, Primera edición 1,999.

la acción. Pero este concepto de relevancia social es excesivamente ambiguo y, en última instancia, es un dato pre-jurídico que no interesa directamente al jurista. Más acertadamente, parece la concepción de Toxin que concibe la acción como un conjunto de datos fácticos y normativos que son expresión de la personalidad, es decir, de la parte anímica-espiritual del ser humano. Ello hace preciso recurrir a veces a valoraciones que dotan de sentido a la acción, pero éstas valoraciones, dependen en realidad del contexto en el que la acción se realiza.⁵

En cuanto a las teorías causalistas y finalistas referentes a la interpretación doctrinaria de la acción, como un acto voluntario, la legislación penal guatemalteca. Regula en el artículo 10 la relación de causalidad, como una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto). Al Derecho Penal sólo le interesan las causas que tienen su nacimiento en la conducta humana, entre ésta y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa- efecto, sin embargo, lo anterior, conforme el análisis del presente trabajo, se encuentra en constante evolución por la Ciencia Penal Moderna.

Así también en el artículo 11 al 17 del Código Penal, se establecen principios relacionados con delitos de acción o comisión, pues tipifican

⁵Op. Cit.pag.6

conductas humanas, es decir, la realización de un movimiento corporal que infringe una ley prohibitiva, por ejemplo, en la comisión del homicidio, se infringe la prohibición de matar.

Conviene establecer también, que dentro de la teoría de la acción, y que recoge el Derecho Penal Guatemalteco, existe una conducta catalogada como un obrar pasivo, es decir, una acción negativa y dentro de sus características se encuentran:

- a) Requiere de una inactividad voluntaria, puesto que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer.
- b) Requiere la existencia del deber jurídico de obrar, es decir, que no toda inactividad constituye una omisión penal, es preciso que para que esta exista, la norma penal ordene ejecutar un hecho y el agente no lo haga.

La legislación al respecto, establece en el artículo 18 del Código Penal, la conducta humana que consiste en un no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo, por ejemplo: la omisión de prestar auxilio a un menor de 10 años que se encuentre amenazado de un inminente peligro, se está infringiendo la obligación de auxilio que manda la ley en éstos casos. En la doctrina, se les denomina delitos de omisión propia.

1.2.1.1 A LA OMISION

La omisión constituye para efectos de interpretación, la falta de acción o la ausencia de acción, para comprender lo relativo a la acción, es una acción negativa, una conducta como obrar pasivo, referida esta como a la inactividad humana, voluntaria o involuntaria, algunas veces cuando la norma penal ordena ejecutar un acto determinado y para ello, se requiere:

a) Una inactividad voluntaria, puesto que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer, sin embargo, puede darse una conducta pasiva involuntaria o inconsciente, por ejemplo, en los casos de olvido que puede traer como consecuencia el acaecimiento de un delito, también podrán darse algunos casos de negligencia por parte del sujeto activo.

b) Se requiere también, la existencia de un deber jurídico de obrar, es decir, que no toda inactividad ya sea voluntaria o involuntaria, constituye una omisión penal, es preciso que para que ésta exista, la norma penal ordena ejecutar un hecho y el sujeto activo no lo haga, si el agente no tiene el deber jurídico de actuar, no hay omisión y por ende tampoco existe delito.

La conducta humana, constituye un presupuesto indispensable para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos

maneras distintas: obrar activo y obrar pasivo, dando origen a la clasificación de los delitos, atendiendo a las formas de acción que es la siguiente:

a) DELITOS DE ACCION U OMISION:

El artículo 11 al 17 del Código Penal regula que en ellos, la conducta humana consiste en hacer algo (en la realización de un movimiento corporal) que infringe una ley prohibitiva, por ejemplo, en la comisión del homicidio se infringe la prohibición de matar.

b) DELITOS DE PURA OMISION:

Conforme lo establece el artículo 18 del Código Penal. En ellos, la conducta humana consiste en un no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo; por ejemplo, la comisión de prestar auxilio a un menor de 10 años que se encuentre amenazado de un inminente peligro, se esta infringiendo la obligación de auxilio que manda la ley en éstos casos.

c) DELITOS DE COMISION POR OMISION:

Doctrinariamente denominados Omisión Impropia, conforme la ley, se regula en el artículo 18 del Código Penal, y en ellos, la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una

omisión, por ejemplo, la madre que da muerte a su hijo recién nacido al no proporcionarle los alimentos que éste por sí solo no puede procurarse, comete parricidio por omisión.

d) DELITOS DE PURA ACTIVIDAD:

Son aquellos, contrarios a los de resultado o materiales, que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente, la simple conducta humana (un puro movimiento corporal), por ejemplo, el sólo acto de participar en asociaciones ilícitas.

Como se ha mencionado, en los delitos de comisión por omisión, como lo establece el artículo 18 del Código Penal, se constituyen en delitos de acción cometidos mediante una omisión, y en éstos casos, conforme la doctrina, también debe evaluarse las condiciones que establece el error, el cual se divide en:

a) ERROR DE PROHIBICION: ⁶

Existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente, en el caso del error de tipo, sino también cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal (error de prohibición directo), o a la existencia, límites o presupuestos objetivos de

⁶Op. Cit.pag.6

una causa de justificación que autorice la acción, generalmente prohibitiva, en un caso concreto (error de prohibición indirecto o error sobre las causas de justificación). En el primer caso, el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su hacer, en el segundo, el autor sabe que su hacer está prohibido en general, pero cree que en el caso concreto se da una causa de justificación que lo permite, que actúa dentro de los límites de la misma o que se dan sus presupuestos objetivos. En la práctica es mucho más frecuente el segundo tipo de error que el primero.

b) ERROR DE TIPO:

Cuando se habla del error de tipo, se hace sobre la existencia de algunos de los elementos que excluyen la tipicidad, y de allí, poder establecer el delito doloso o culposos, que necesariamente tiene relación con la acción y omisión penalmente relevantes. El error de tipo, concretamente encierra todos los elementos doctrinarios indispensables para determinar la manera de como actúa el sujeto activo, es decir, cuando actúa de manera según él lícita, existiendo una ley que prohíbe tal acción, como por ejemplo: estar en otro país y la persona cruza una calle que es prohibitiva.

1.2.1.2 CLASES DE OMISION PENALMENTE RELEVANTES

En Derecho Penal el delito omisivo aparece de varias formas:

a) COMO DELITOS DE OMISION PURA O PROPIA, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más. Equivalen a delitos de simple actividad.

b) COMO DELITOS DE OMISION Y RESULTADO: En estos la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta causalmente, por ejemplo, se penaliza la no-prestación de la debida cooperación a la justicia de un funcionario público, en el sentido de que constituye una agravación, cuando resultare grave daño para la causa pública.

c) DELITOS IMPROPIOS DE OMISION O DE COMISION POR OMISION: en los que, al igual que en el supuesto anterior, la acción se conexas con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo, pues, un problema de interpretación dilucidar cuando la forma omisiva puede ser equiparada a la activa, tal es el caso citado anteriormente como ejemplo, del menor recién nacido que le diere muerte la madre por no darle alimentación lesionando el bien jurídico de protección a la vida, por ejemplo.

Para establecer el elemento negativo del delito que pretenda destruir el elemento positivo como es el caso de la acción, debe entenderse en la falta de acción o conducta humana, y hay ausencia de acción, tomando en

consideración la tendencia moderna de la Ciencia Penal, cuando faltare la voluntad y ello sucede como lo indica la doctrina en:

a) La existencia de una fuerza irresistible, considerándola como un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente que le imposibilita o no deja opción al que la sufre y en la ley penal, es considerada como un eximente de responsabilidad penal, regulado en el artículo 24 y 25 del Código Penal decreto 17-73.

b) Movimientos reflejos, tal es el caso de las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, considerados que no constituyen acción, ya que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad, y para efectos de la ley penal, debe considerarse lo establecido en el artículo 23 como causas de inimputabilidad.

c) Estados de inconsciencia: En estos casos también existe falta de acción, por ejemplo el sueño, el sonambulismo, la embriaguez etc. pues se realizan sin que medie la voluntad del sujeto activo y para efectos de la doctrina moderna no pueden considerarse acciones penalmente relevantes. Algo se establece en la ley penal en el artículo 23 como causas de inimputabilidad.

Conviene establecer que la anterior clasificación en los que se establece los casos de ausencia de acción, habitual en los Manuales y Tratados doctrinales, tiende a implicar confusiones, pues el concepto de acción

también puede incluir actos concretos realizados inconscientemente o movimiento reflejos, siempre que sean elementos integrantes de una acción que globalmente considerada esta controlada por la voluntad. Por ejemplo: Los movimientos automáticos que realiza cualquier conductor experimentado al conducir un vehículo, es decir, frenar, acelerar, forman parte de una acción global de conducir, que como un todo puede ser valorada como voluntaria, y por lo tanto, como imprudente o correcta desde el punto de vista de la Ley de Tránsito y lo que establece el Código Penal con relación a los delitos contra la seguridad de tránsito. Por ello, cuando no media la voluntad abiertamente, debe considerarse los delitos de acción por omisión, es decir, un obrar pasivo del sujeto activo, tal como se encuentra regulado en la ley penal guatemalteca.

Para citar ejemplos de la importancia que tiene en el análisis doctrinario y legal de la acción u omisión, dentro de la fase externa que toda vez realizada, el Código Penal regula:

a) La Tentativa: El artículo 14 establece que hay tentativa cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes a la voluntad del agente. En la tentativa el sujeto activo mantiene la finalidad de cometer el delito, esa finalidad se identifica plenamente con la intencionalidad, de tal

manera que sólo cabe en los delitos dolosos, ya que en los delitos culposos existe ausencia de voluntad intencional.

b) Tentativa Imposible: Se encuentra regulada en el artículo 15 del Código Penal. Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.

c) La Consumación: El artículo 13 regula que es delito consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación. Si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado.

d) Desistimiento: El artículo 16 del Código Penal, se refiere a que cuando comienza la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo. Sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delitos por sí mismos.

1.2.2. TIPICIDAD

Debe entenderse básicamente que la tipicidad como elemento positivo del delito, se refiere a adecuar la conducta humana a la norma legal establecida, es decir, a la figura tipo. El tipo es la acción injusta,

denominada injusta, porque lo justo no es objeto de punibilidad, la cual se encuentra descrita concretamente por la ley y cuya realización se encuentra ligada a la sanción penal, y ello, obedece a que en el ordenamiento jurídico-penal guatemalteco, se regula el imperativo principio de legalidad, tal como lo indica el artículo 1 "Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley".⁷ tipo en el Derecho Penal tiene una triple función, tal como lo establece la doctrina, las cuales son:

- a) Función Seleccionadora, de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- b) Función de garantía, en la medida que sólo los comportamientos humanos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente;
- c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición.

⁷ Artículo 1 Código Penal Decreto 17-73. Pag.1

Artículo 1 Código Procesal Penal decreto 51-92. pag.1

Artículo 6 Constitución Política de la República de Guatemala.

1.2.3. ANTIJURIDICIDAD

Toda vez tipificado el caso concreto con la norma, es decir, la adecuación del hecho a una norma prohibitiva de carácter penal, el siguiente paso, en la averiguación de la verdad para determinar la responsabilidad penal, es establecer la Antijuridicidad, es decir, la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito. En la doctrina moderna, se emplea el término Antijuridicidad y el de injusto como equivalentes. Sin embargo, ambos términos difieren relativamente. La Antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para determinar la acción misma clasificada ya como antijurídica, lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma, mientras que la Antijuridicidad es una cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico, el injusto, llamado algunas veces también ilícito, es una acción antijurídica determinada.

Dentro de los elementos negativos en relación a la Antijuridicidad, lo constituyen como se establece legalmente los eximentes como aquellos que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, es decir, que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación de lo injusto,

desaparece la Antijuridicidad del delito y como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo, aunque haya existido tipicidad. Al respecto, es conveniente tomar en consideración lo siguiente:

- a) Frente a un acto justificado no cabe legítima defensa, ya que esta supone una agresión antijurídica.
- b) La participación (inducción, cooperación) en un acto justificado del autor, esta también justificada (sobre la autora mediata).
- c) Las causas de justificación impiden que al autor del hecho justificado pueda imponérsele una medida de seguridad o cualquier tipo de sanción, ya que su hecho es lícito en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico.
- d) La existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad sólo puede darse una vez comprobada la existencia de la Antijuridicidad.
- e) El ámbito de las causas de justificación se extiende hasta donde llega la protección normativa del bien que por renuncia del titular o por mayor importancia de otro, se permite atacar.

Al respecto la Ley penal guatemalteca, establece en el artículo 24, las causas de justificación siguientes:

1. Legítima defensa
2. Estado de necesidad

3. Legítimo ejercicio de un derecho

La doctrina moderna, establece los elementos objetivos y subjetivos de las causas de justificación. "Para justificar una acción típica no basta con que se de objetivamente la situación justificante, sino que es preciso, además, que el autor conozca esa situación e incluso, cuando así se exija que tenga las tendencias subjetivas especiales que exige la ley para justificar su acción."⁸ Ejemplo: No actúa en legítima defensa, quien mata por venganza a otro sin saber que la víctima estaba esperándolo precisamente para matarlo, la exclusión de la legítima defensa en este caso no se debe a que se mate por venganza, sino a que el autor no sabía subjetivamente que estaba defendiéndose de la agresión de la víctima.

1.2.4. CULPABILIDAD ⁹

Para la imposición de una pena principal consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico, antijurídico, puesto que hay casos en que el autor queda exento de la responsabilidad penal. Con respecto a la concepción de este elemento en la teoría General del delito, actúa culpablemente el que pudo proceder de otra manera, sin embargo, debe para entender de la Ciencia Penal Moderna, pues la

⁸ Carneluti, Francisco. Cuestiones sobre el Proceso Penal Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1961. Citado por González Álvarez. Daniel Arroyo Gutiérrez, Los principios del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno. San José Costa Rica.

⁹ Op. Cit. Pag. 23.

culpabilidad supone algo más que la mera posibilidad de poder actuar de un modo distinto a cómo se actuó. Para determinar la culpabilidad en el sujeto activo, debe considerarse una serie de presupuestos, es decir, la falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido prohibitivo de la norma o por encontrarse en situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor, y por lo tanto, este tampoco podrá ser sancionado con una pena, y ello se encuentra regulado en el artículo 25 del Código Penal.

Entre el contenido de la culpabilidad, también cabe señalar el dolo, regulado en el artículo 11 del Código Penal y que implica las siguientes características:

1. Es el límite máximo de la culpabilidad
2. Es la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito
3. Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.
4. Es el propósito o la intención deliberada de causar daño, lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

La culpa, que se encuentra regulada en el artículo 12 del Código

Penal y que dentro de sus características, se encuentran las siguientes:

1. Es el límite mínimo de culpabilidad que presenta una menor gravedad.
2. Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.
3. Es la no previsión de lo posible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.
4. Es un obrar lícito cuyo resultado antijurídico se basa en la negligencia (obrar pasivo) imprudencia (obrar activo) o impericia (falta de experiencia) del sujeto activo.

1.2.5. IMPUTABILIDAD

"La Imputabilidad debe considerarse como la capacidad de culpabilidad, y se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama Imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad."¹⁰

En la legislación penal guatemalteca, existen causas de

¹⁰ Op. Cit. Pag. 23.

inimputabilidad tal como lo regula el artículo 23 que son:

1. No es imputable el menor de edad
2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente. En síntesis es elemento del delito que se relaciona con la capacidad de volición de la persona que realiza la acción; para que el individuo conozca la ilicitud de su Acto y quiere realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer.¹¹

1.2.6. PUNIBILIDAD O PENALIDAD

Constituye una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tienen en común que no pertenecen a la tipicidad, Antijuridicidad, culpabilidad y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen en algunos delitos concretos.

También en la penalidad existen causas que la fundamentan, las llamadas condiciones objetivas de penalidad; que son ciertas circunstancias

¹¹ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pag.217

exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo de delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad (según Beling.)¹²

Y causas que la excluyen llamadas causas de exclusión o anulación de la penalidad o excusas absolutorias. Para lo cual se puede decir que son verdaderos delitos sin pena, porque a pesar de que existe una conducta típicamente antijurídica, culpable e imputable a un sujeto responsable, esta no se castiga atendiendo a razones de política criminal al que se ha trazado el Estado en ocasión de conservar íntegros e indivisibles ciertos valores de una sociedad.¹³

Al respecto, también se regula en el Código Penal las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, divididas en circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes, en los artículos 26 y 27 del Código Penal.

¹² Citado por Palacios Motta Jorge Alfonso "Apuntes de Derecho Penal" pag. 91.

¹³ Artículo 280 Código Penal Decreto 17-73 pag. 52.

CAPITULO II

2. EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

El proceso penal, lo constituye el conjunto de normas, principios, postulados, que sirven de instrumento para poner en marcha la legislación sustantiva es decir, el Código Penal, que en su conjunto contribuyan a cumplir con los fines del Derecho Penal, en el ejercicio del Ius puniendi del Estado.

En Guatemala, el proceso penal, sufre una serie de modificaciones tanto de forma como de fondo, con la entrada en vigor del Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus reformas y dentro de las características del mismo se encuentran:

- a) Debe ceñirse estrictamente y de manera rigurosa a los preceptos normativos establecidos en los principios constitucionales, los tratados y convenios internacionales en materia de Derechos Humanos.
- b) Se adecua a la realidad económica, social, cultural y jurídica y política del país.
- c) Se ajusta a los propósitos nacionales de democratización y justicia penal efectiva.
- d) Elimina cuestiones obsoletas, reduce tiempo, potencializa los recursos humanos y materiales que tienen que ver con la aplicación del Derecho

Penal.

- e) Moderniza la administración de justicia
- f) Crea condiciones para que se ejerza de manera transparente y se eliminen los vicios que la obstaculizan, a través de la implementación de un sistema acusatorio que implica el establecimiento del juicio oral, una nueva organización de justicia penal, independencia del Ministerio Público, como el órgano a cargo de la investigación, aplica principios de desjudicialización, modifica e introduce medios de impugnación, establece procedimientos especiales a casos concretos, introduce el sistema bilingüe en las actuaciones judiciales, introduce modificaciones al Código militar.
- g) Introduce mediante el cumplimiento de lo preceptuado en Convenios y Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, la idea de garantía del proceso que implica reafirmarla a través de la protección de los derechos humanos.

Dentro de los principios y garantías que fundamentan el proceso penal guatemalteco, se encuentran las siguientes:

- a) Principios y Garantías: Estos están fundamentados en lo que establecen primordialmente la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el Código Procesal Penal y los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales son:

2.1 PRINCIPIOS PROCESALES GENERALES: ¹⁴

2.1.1 PRINCIPIO DE EQUILIBRIO:

Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito. Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno, paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los Derechos Humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

2.1.2 Principio de Desjudicialización:

El Estado debe perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social. Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social se tratan de manera distinta. El Código Procesal Penal decreto legislativo 51-92, establece cuatro presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

1. Criterio de Oportunidad
2. Conversión
3. Suspensión Condicional de la persecución Penal; y

¹⁴ Tomado de Módulo Instruccional. Derecho Constitucional y Derechos Humanos para Jueces. Dr. Larry Andrade Abularach, Jefe de Area y Docente. Escuelas de Estudios Judiciales, Organismo Judicial, pags. Abril 1999.

4. Procedimiento abreviado.

2.1.3 Principio de Concordia:

Las dos atribuciones esenciales de los jueces son: Decidir mediante sentencia las controversias y situaciones jurídicas sometidas a su conocimiento, así como contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permita, cuando no existe peligrosidad del delincuente y el delito sea poco dañino.

El Principio de concordia es una figura intermedia entre un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional, que procede en tres fases:

1. Avenimiento de las partes con la intervención del Ministerio Público o del Juez.
2. Renuncia de la acción pública por parte del órgano representativo de los intereses sociales y
3. Homologación de la renuncia de la acción penal ante el Juez. Esta nueva función judicial busca fortalecer el orden, la paz y la concordia entre los individuos.

2.1.4 Principio de Eficacia:

Como resultado de la aplicación de criterios de desjudicialización y de la introducción de la concordia en materia penal, el Ministerio Público y

los Tribunales de Justicia podrán dedicar esfuerzos y tiempo en la persecución y sanción de los delitos que afectan a nuestra sociedad. Complementa esta estimación la asignación al Ministerio Público las actividades de investigación criminal. El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

- a) En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal.
- b) En los delitos graves el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

2.1.5 Principio de Celeridad

Los procedimientos establecidos en el decreto 51-92 del Congreso de la República, impulsan el cumplimiento de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzos.

2.1.6 Principio de Sencillez

La significación del proceso penal es de tanta trascendencia que las formas procesales deben ser simples y sencillas para expedir dichos fines al tiempo que, paralelamente se asegura la defensa.

2.1.7 Principio de Debido Proceso

Juzgar y penar sólo es posible si se observa las siguientes condiciones:

1. Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en la ley anterior como delito o falta.
2. Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa.
3. Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales.
4. Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario.
5. Que el juez en un proceso justo, elija la pena correspondiente.
6. Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

2.1.8 Principio de Defensa

El derecho de defensa, consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, esta consagrado por nuestra Constitución y desarrollado debidamente en el Decreto 51-92 del Congreso de la República.

2.1.9 Principio de Inocencia

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

2.1.9.1 Principio Favor Libertatis:

Este principio busca la graduación del auto de prisión, y, en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse, el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

2.1.9.2 Principio Favor Rei:

Como consecuencia del Principio de Inocencia, el juez debe favorecer al procesado en caso de duda, y por lo tanto, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certeza deberá decidir en favor de éste.

2.1.10 Principio de Readaptación Social:

Se pena para reeducar y para prevenir delitos, ya no tanto para imponer temor en la sociedad, sino para favorecer y fortalecer el sentimiento de responsabilidad y de fidelidad al ordenamiento jurídico.

2.1.11 Principio de Reparación Civil:

El derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso la reparación de los daños y perjuicios

provocados al agraviado por el hecho criminal.

2.2 PRINCIPIOS PROCESALES ESPECIFICOS:

2.2.1 Principio de Legalidad:

Este principio tiene estrecha relación con el Principio de Inocencia, actuando como un dispositivo que regula y le pone límite a la facultad de castigar del Estado. Este principio por sus propias características se encuentra contenido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José y en la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.2.2 Principio de Oficialidad:

Este concretamente señala que el proceso penal debe iniciarse tan luego como se conozca la existencia de un hecho delictivo, cuya acción debe estar encomendada conforme la ley al Ministerio Público, como el ente autorizado para iniciar la investigación y la persecución penal.

2.2.3 Principio de Contradicción:

Este principio se refiere con exclusividad a la función de investigación, de acusación, y de defensa, y con relación a este principio se derivan los siguientes derechos de las partes que intervienen en el proceso, tales como:

1. Derecho de las partes a mantener una comunicación directa con el

juzgador.

2. Derecho de las partes de aportar sus respectivos medios de prueba y a contradecir los aportados por la parte contraria.

3. El derecho de fiscalizar la prueba

4. El derecho de presentar en forma verbal ante el tribunal de sentencia los medios de prueba mediante los cuales se refute los argumentos contrarios.

5. El derecho a que sólo se consideren como medios de prueba los que se presentan en forma verbal ante el tribunal de sentencia y que su obtención haya sido de manera lícita.

2.2.4 Principio de Oralidad:

Se fundamenta en que en las diligencias debe preservar el sistema verbal, oral, sin embargo, ello, resulta de manera parcial, puesto que también existe en el proceso penal guatemalteco, el principio escrito, es decir, para la constatación de los actos y diligencias que se realicen ante el Juez contralor o ante el Tribunal de Sentencia.

Es de gran importancia en el nuevo proceso penal ya que se logra una comunicación inmediata y directa entre las partes y el Juez. La oralidad implica que las partes puedan expresar de manera verbal sus alegatos y refutaciones, se produce precisamente en el momento del debate, por lo que en la fase preparatoria e intermedia se necesita dejar documentados

los actos tendientes a fundamentar la acusación del Ministerio Público o bien del querellante.

La oralidad significa fundamentalmente un medio de comunicación entre las partes, la utilización de la palabra hablada y no escrita, como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.¹⁵

2.2.5 Principio de Concentración:

Este principio pretende como objetivo fundamental, establecer en menos momentos que coadyuvan a aminorar el tiempo de duración de un proceso, la actividad de investigar y juzgar a cargo de los operadores de la justicia penal.

2.2.6 Principio de Inmediación:

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, contiene argumentaciones relacionadas con el juicio oral, es decir, que la necesidad de que los jueces observen la íntima relación con el sistema de la oralidad, asegurando la presencia directa en la realización del debate y de algunas otras diligencias, tal es el caso de la función del juez como contralor de la investigación que realiza el Ministerio Público, así como de la intervención del juez en el procedimiento intermedio. Al respecto de este principio, Manuel de la Plaza indica que "obedece este principio a la necesidad de que

¹⁵ Binder, Alberto Introducción al derecho Procesal Penal. Seminario de Práctica Jurídica, San Salvador, 1992, pp.72.

el juez o tribunal que ha de decidir el proceso tenga desde su iniciación hasta su término, un cabal conocimiento de él, cuya exactitud depende de su inmediata comunicación con las partes y de su intervención personal y activa, inmediata también en la práctica de las pruebas...¹⁶

2.2.7 Principio de Publicidad:

Este principio tiene su fundamento en la necesidad de que la sociedad este debidamente informada de los procedimientos establecidos en la ley penal y procesal penal, incluyendo los principios y garantías de todo ciudadano en el momento en que se encuentre sujeto a un proceso penal por la comisión de algún acto o su relación con algún hecho constitutivo de delito. Este principio, para el procesado, propiamente, también constituye una garantía, que se encuentra establecida no sólo en la legislación nacional, sino también en instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos.

2.2.8 Principio de Sana Crítica Razonada:

Este principio se refiere a la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, interpretando constantemente el sentido de la ley, dándose a la tarea de sintetizar y valorar, reflexionar y analizar para concluir con una obligada argumentación jurídica. Al respecto, el Licenciado

¹⁶ De la Plaza Manuel. Citado por Mario Aguirre Godoy. Derecho Procesal Civil. Tomo I.

César Barrientos Pellecer expresa que "en nuestro medio la sana crítica se ha desvirtuado por el mantenimiento de los criterios de prueba tasada o legal, por esa razón, el Código Procesal Penal agregó el adjetivo de razonada, que evita la falta de tópico que limiten la interpretación y obliga a la argumentación jurídica".¹⁷

2.3. LA ACCION PENAL

La acción penal en términos generales, es la actividad dirigida a conseguir la decisión del juez en orden a la pretensión punitiva del Estado nacida a consecuencia de la comisión de un acto o participación en un hecho constitutivo de delito.

2.3.1 CARACTERISTICAS.

Dentro de las características de la acción penal, conforme a la ley penal y procesal penal, se encuentran:

- a) Pública: Conforme el artículo 124 del Código Procesal Penal, porque activa un órgano del Estado y además la ejerce por medio del Ministerio Público. También es de acción privada, cuando son delitos perseguibles por instancia de parte.
- b) Unitaria: Porque se activa una acción para varios hechos y no varias acciones, por ejemplo: se inicia acción penal contra el delincuente que

¹⁷ Barrientos Pellecer, Ricardo. Derecho Procesal Penal Guatemalteco, Magna Terra, editores 1995.pag.

cometió varios delitos.

c) Indivisible: Comprende a todos los sujetos que han intervenido en la acción delictiva, por ejemplo: cuatro personas están acusados de hurto, es una acción para las cuatro personas.

d) Obligatoriedad: En algunas legislaciones, la acción penal es obligatoria, en nuestro país, es facultativa, si quiere el agraviado ejercita la acción penal, por ejemplo, sin embargo, en los delitos de acción pública en los que ha habido gran perjuicio que ocasiona impacto social, si es obligatoria.

e) Irrevocable: Porque una vez que se ha iniciado se debe proseguir, se puede revocar salvo que haya un desistimiento, tal como lo establece el artículo 35 del Código Procesal Penal.

f) Intrascendente: Quiere decir personal, porque se aplica sólo a los autores y no a los parientes o a alguna persona que no haya cometido el hecho.

g) Intransferible: Porque no se puede ceder a otra persona.

En cuanto a los Sistemas de la Acción Penal, se encuentran:

a) Legalidad y oficialidad: Conocimiento de oficio, porque el Juez controla que se preserven los derechos y garantías que fundamentan el Principio de Legalidad y Oficialidad, en este caso, también se fundamenta con la participación del Ministerio Público.

b) Oportunidad: Este se relaciona al criterio de oportunidad, tal como lo establece el artículo 25 del Código Procesal Penal.

c) Disponibilidad: La acción pública sólo la pueden ejercitar las partes involucradas y queda a criterio de ellos, conforme lo establece el artículo 26 del Código Procesal Penal.

d) Principio Mixto: Este se constituye en una mezcla del Sistema de Legalidad y Disponibilidad. La acción pública se puede convertir en acción privada llenando los siguientes requisitos generales:

1. Que no produzca impacto social
2. En los casos en que se puede aplicar el criterio de oportunidad.

En éstos casos, debe fundamentarse con lo que al respecto establece el artículo 25 del Código Procesal Penal, y previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, se podrá abstener de ejercitarse la acción penal en los siguientes casos:

- Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión.
- Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular.
- En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años.
- Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.

- Que el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

3. Cualquier delito contenido en el artículo 24 quater, adicionado por artículo 4 del Decreto 79-97 del Código Procesal Penal.

4. Cualquier delito que requiera denuncia o instancia particular.

En el actual sistema, la acción penal ha sido asumida por el Ministerio Público, a raíz de las reformas introducidas a la Constitución en el año 1993, cuando se establece en el artículo 251 "Ministerio Público. El Ministerio Público es una institución auxiliar de la Administración Pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica. El jefe del Ministerio Público será el fiscal general y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública...". Así también, el artículo 24 del Código Procesal Penal establece: "La acción penal pública corresponde al Ministerio Público, quien de oficio deberá perseguir todos los delitos, salvo aquellos cuya persecución proceda sólo a instancia de parte y aquellos cuya persecución esté condicionada a denuncia particular o autorización estatal.

2.3.2 DEFINICION

La Real Academia Española tomando esta voz en su acepción

jurídica, la define como derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio y modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe."¹⁸ Para Capitant, es el remedio jurídico por el cual una persona o el Ministerio Público, piden a un tribunal la aplicación de la ley a un caso determinado. Y para Couture, es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus retenciones y formulando la petición que afirma como corresponde a su derecho.¹⁹ Bien se advierte que la acción está referida a todas las jurisdicciones.

Para Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, la acción penal "es la que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y, en su caso, la civil, ocasionada por la comisión de un delito o falta."²⁰ La determinación de quienes pueden ejercitar esta acción constituye uno de los temas más debatidos en Derecho Procesal y Penal, y resueltos por las diversas legislaciones de muy diversa manera. Como norma orientadora, puede afirmarse que la acción esta encomendada principal o inexcusablemente al Ministerio Público cuando se trata de delitos

¹⁸ Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta SRL. Décima Edición Buenos Aires. 1989.

¹⁹ Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas Editorial Heliasta SRL. Décima Edición Buenos Aires. 1989.

²⁰ Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Editorial Heliasta SRL. 1981.

que afectan a la sociedad y que, por ello, tienen carácter público. Otros delitos, por su índole privada, sólo pueden ser accionados por la víctima, por sus representantes o por sus causahabientes; ya que se estima que en su comisión no se encuentra lesionado el interés social. Y hay otros delitos en que, no obstante afectar el interés público, la acción únicamente puede ser iniciada por la víctima y representantes, que así pueden mantener en secreto hechos que rozan a su pudor (como en el caso de la violación); pero en los cuales, una vez iniciada la acción, la persecución del delito continúa de oficio, aun contra la voluntad de la parte perjudicada. Finalmente, algunas legislaciones admiten la llamada acción popular que, con determinadas garantías y tratándose de delitos de acción pública, puede ejercitar cualquier ciudadano. Dentro del procedimiento criminal, el perjudicado por el hecho delictuoso puede ejercitar la acción civil emergente del delito. Las acciones penales no se excluyen unas a otras, así, en los delitos públicos, resultan compatibles las que siguen el Ministerio Público y el damnificado, allí donde sea admitida. En los delitos de iniciativa privada pueden coexistir la acción pública y la del particular perjudicado. Únicamente con respecto a los delitos de acción privada, la sola posible es la promovida por la parte damnificada." ²¹

²¹ Osorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales Editorial Heliasta SRL. 1981.

2.3.3. LA ACCION PUBLICA

La acción penal por delitos públicos, como ya quedó indicado, corresponde al Ministerio Público, siendo una premisa básica en un sistema acusatorio, tal como corresponde al proceso penal guatemalteco.

Sin embargo, la falta de un precepto constitucional al respecto y la dificultad en el medio para comprender la función acusadora del Ministerio Público, dio lugar que en el mismo Código se introdujeran disposiciones que permitieron cierta incidencia de los jueces en la actividad de investigación de los fiscales, por lo que las reformas constitucionales de 1,993 en el artículo 251, ya citado, vinieron a reorientar las actuaciones procesales conforme al sistema acusatorio, otorgándole la acción penal pública al Ministerio Público y dejó sin efecto cualquier intervención acusadora de los jueces. Es un deber de toda persona poner en conocimiento de la autoridad competente la noticia de un acto criminal, no requiriendo para ello, calidad ni capacidad ni derecho.

En el Código Procesal Penal, en el artículo 24 bis, se establece: "La acción penal es esencialmente un deber del Estado de perseguir delitos que afecten intereses públicos". Todo delito de acción pública transgrede el orden jurídico, afecta la seguridad de los ciudadanos, altera el orden establecido y amenaza bienes y derechos que a la sociedad le interesa

asegurar, produce un daño público y crea la necesidad de la sanción. La acción penal proviene de la obligación del Estado de proteger bienes y valores jurídicamente establecidos, tal es el caso a la vida, a la propiedad, el honor, por lo que su ejercicio es un deber estatal.

2.3.3.1 DELITOS DE ACCION PUBLICA

Como su nombre lo indica, pertenece a un órgano público, tomando en consideración que corresponde al Estado tutelar bienes de interés social, siendo ésta de consiguiente, obligatoria, y para ello, se hace necesario regirse por los siguientes principios:

- a) De oficialidad o legalidad: El Estado al tener conocimiento de un hecho delictivo de acción pública, debe de oficio, promover y ejercitar la acción penal.
- b) De investigación obligatoria. Tiene el deber de realizar actos encaminados a la averiguación de la verdad objetiva, real o histórica, con el objeto de obtener los elementos de prueba y de juicio que le permitan sustentar de manera fundada la pretensión de condena, o de una figura de desjudicialización.
- c) De objetividad. En el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público actúa en defensa de la sociedad, por lo que tiene la obligación de considerar los elementos que favorezcan al imputado, porque si sólo se

dedicara a fundamentar la acusación con desprecio de las circunstancias atenuantes, de inculpabilidad u otras causas que modifican la figura penal a favor del imputado, con ello se estaría alejando la actuación del Estado del propósito esencial en el procedimiento penal, como lo es la averiguación de la verdad.

2.3.3.2 DELITOS DE ACCION PUBLICA A INSTANCIA PARTICULAR

Es necesario y se requiere como condición previa que la víctima directa del delito, el agraviado o su representante legal lo denuncie o ponga en conocimiento de la autoridad competente para que sean públicos y en consecuencia perseguibles de oficio por el Ministerio Público. En éstos delitos de instancia particular, la ley ha dejado como salvedad, es decir, que el Ministerio Público puede actuar de oficio y sin el requerimiento cuando existan razones de interés público. Estas razones concurren cuando se trata de hechos graves, violentos, producto de la delincuencia organizada, en cuyo caso el órgano acusador del Estado debe actuar y los jueces no podrán exigir el requerimiento del particular afectado, ya que la condición de participación estatal no funciona en éstos casos. En los demás casos, sin la denuncia del agraviado, el Ministerio Público no está facultado para investigar o acusar, y desde luego, los Juzgados Penales tampoco pueden actuar, a menos que el impacto social o el daño causado

afecte gravemente a la sociedad, como quedó establecido al principio.

En relación a éstos delitos, el Código Procesal Penal, lo regula en el artículo 24 ter, que se refiere a:

1. Lesiones leves o culposas y contagio venéreo
2. Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia.
3. Amenazas, allanamiento de morada.
4. Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública;
5. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.
6. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos, o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública;
7. Apropiación y retención indebida;
8. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
9. Alteración de linderos;
10. Usura y negociaciones usurarias;

2.3.3.3 DELITOS DE ACCION PRIVADA

Son delitos que lesionan bienes jurídicos que interesa tutelar a la sociedad, su persecución sólo procede por querrela planteada por la víctima, o su representante, quedando reducida la participación del Ministerio Público a los casos en que se requiere de su apoyo para identificar al imputado, o para identificar un medio de prueba o bien cuando el titular de la acción carezca de medios idóneos para ejercer la acción. En estos casos pertenece a la víctima la acción que pueda ejercer ya sea desistir, renunciar a su derecho, perdonar o llegar a cualquier clase de convenio, siempre y cuando no viole el orden público ni afecte derechos irrenunciables, la no participación del Ministerio Público en el proceso no impide la realización de medidas urgentes de policía o bien la participación de fiscales para determinar si el afectado es menor de edad, o si tiene interés contrapuesto con su representante legal, o alguna otra circunstancia que haga ineficaz por fraude su ejercicio.

Al respecto, el artículo 24 quáter, establece los siguientes delitos:

1. Los relativos al honor;
2. Daños
3. Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos:

- Violación a derechos de autor
- Violación a derechos de propiedad industrial
- Violación a los derechos marcarios
- Alteración de programas
- Reproducción de instrucciones o programas de computación
- Uso de información.

4. Violación y revelación de secretos.

5. Estafa mediante cheque.

2.4 LA PARTICIPACION EN EL DELITO

Entre las personas que puedan intervenir en la comisión de un delito, la ley señala en el artículo 35 del Código Penal, a los autores y cómplices.

La ley considera autores, a los que:

- Tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito
- Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- Quienes cooperen a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
- Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

A lo anterior, existe diversas discusiones por doctrinarios y teóricos, en que el legislador no quiso dar un concepto único de los autores, sino que en

base a las distintas formas de autoría, determinar los grados de participación o de intervención que pueda tener cualquier persona en la comisión de un hecho delictivo. Es conveniente, también establecer que la palabra autoría, denota una intervención directa y participación, una forma accesoria de intervención, es decir, de autoría en la comisión de un hecho delictivo.

2.4.1 Autores.

Para el caso de la autoría, se ha establecido las distintas clases las cuales son:

- a) Autoría directa: es autor directo el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y personal realiza el hecho.
- b) Autoría mediata: A la autoría inmediata o directa se equipara la mediata, es decir, aquella en la que el autor no realiza directa y personalmente el delito, sino sirviéndose de otra persona generalmente no responsable, que es quien lo realiza.
- c) Coautoría: Es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. La coautoría es una especie de conspiración llevada a la práctica y se diferencia de esta figura precisamente en que el coautor interviene en la ejecución material del delito, lo que por definición sucede en la conspiración.

Como ya se ha dicho, la participación, constituye la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno, por ello, difiere de la autoría, debe considerarse que todas las formas de intervención en el delito que no supongan realización directa o dominio de la misma, deben ser calificadas de participación.

2.4.2 Cómplices.

El Código Penal en el artículo 37 establece lo relativo al cómplice y dice: Son cómplices:

- a) Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- b) Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- c) Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
- d) Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.

De lo anterior, puede deducirse lo interpretado por la doctrina que establece las distintas formas de participación, las cuales son:

- Inducción: se caracteriza porque el inductor hace surgir en otra persona la idea de cometer un delito, pero quien decide y domina la realización del mismo es el inducido, porque, de lo contrario, el inductor sería verdadero

autor mediato.

- Encubrimiento: Para determinar la intervención del encubridor como una forma de participación en el delito, es conveniente determinar que existen varias clases de encubrimiento, como el caso de Auxilio al delincuente para que se aproveche de los efectos del delito o falta, ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito o falta para impedir su descubrimiento, albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable.

CAPITULO III

3. LA IMPORTANCIA DE CONSERVAR LA EVIDENCIA DESDE EL INICIO DE LA INVESTIGACION Y LA RESPONSABILIDAD DE LA FISCALIA EN LA CADENA DE CUSTODIA.

3.1 EL MINISTERIO PUBLICO COMO ENTE ENCARGADO DE LA PERSECUCION PENAL

Tal como lo establece la legislación, el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, encargada, conforme la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que regula su funcionamiento, del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción.

Es importante hacer énfasis en la posición que ocupa el Ministerio Público en el concierto institucional y para ello, las reformas constitucionales según el artículo 32 acuerdo legislativo 18-93, vinieron a modificar las funciones de dicha institución, quedando separada en dos partes, es decir, división de funciones de la Procuraduría General de la República, como ente encargado de la representación del Estado y el Ministerio Público, como encargado del ejercicio de la acción penal pública, como lo establece el artículo 251 de la Constitución Política de la República,

atribuyéndosele al Ministerio Público, funciones autónomas, es decir, independencia funcional, administrativa, como un órgano que no esta subordinado a ningún otro, y le corresponde el ejercicio de Acción Penal Pública y al respecto se cita lo que para el efecto establece el artículo 3 de su Ley Orgánica que le concede autonomía en su ejecución financiera y presupuestaria, como uno de los mecanismos para garantizar lo establecido en la ley y como lo indica su ley, se rige por los siguientes principios:

a) Principio de Unidad:²² El Ministerio Público es único e indivisible lo que significa que cada uno de los órganos de la institución es representado íntegramente en la medida en que su actuación esta enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo y por ello, cada Fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio Público en su función de perseguir penalmente conforme al Principio de Legalidad y no como ocurre con los jueces, por lo que no podrá anularse una diligencia o bien dejarse de practicar alguna, justificando que el fiscal no tiene asignado el caso. Artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

b) Principio de Jerarquía:²³ El Ministerio Público, es una institución organizada jerárquicamente donde el Fiscal General, es el jefe del

²² Manual del Fiscal, Ministerio Público de La República de Guatemala. Publicada por Minugua/PNUD. Pag. 41.

²³ Ibid. Pag. 42.

Ministerio Público, siguiéndole en el orden de jerarquía los fiscales de distrito y de sección, luego los agentes fiscales y los auxiliares fiscales, por lo que existe entre ellos una relación de jerarquía y por consiguiente, la Posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias. El Consejo del Ministerio Público es un órgano fuera de la estructura jerárquica, por lo que sus funciones son de asesoría y de control de las instituciones y sanciones impartidas por el Fiscal General, la función del Consejo es de mucha importancia, ya que sirve de equilibrio de la estructura jerárquica y está compuesto por representantes del Congreso de la República, también por fiscales electos en asamblea de fiscales, tal como lo establece el artículo 17 de su Ley Orgánica.

c) Principio de Objetividad:²⁴ Las características principales del enjuiciamiento penal en un Estado de derecho, es la separación de funciones entre las personas que detentan la función jurisdiccional de aquel que ejerce la función requeriente y por ello, la participación del imputado y su defensor, que contradice la afirmación del requeriente conformándose aparentemente una relación de contradicción entre el acusador y el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes. Este tipo de enjuiciamiento es apegado al modelo acusatorio antiguo tomando forma

²⁴ Ibid. Pag. 43.

distinta cuando lo llaman persecución penal pública, ya que no realiza su actividad de un interés personal sino con el objeto de asegurar el cumplimiento de la ley y por ello, no se les exige al Ministerio Público ni a los fiscales que persigan por cualquier costo y hecho, sino que se les obliga a buscar la aplicación de la ley y a cumplir con su trabajo como lo establece este principio, regulado en el artículo 1 de su Ley Orgánica. Las consecuencias de este principio pueden aplicarse durante todo el proceso, ya sea en la etapa preparatoria, en el sobreseimiento o bien la clausura provisional, ordenar el archivo, y en el debate al solicitar la absolución, aplicar una pena adecuada conforme al principio de culpabilidad, aplicando para ello, criterios señalados en el Código Procesal Penal. Otra manifestación del Principio de Objetividad es la posibilidad que el Fiscal tiene de recurrir a favor del imputado cuando se hayan violado sus derechos o bien el fiscal considera que no esta aplicando correctamente la ley.

3.1.1 FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DEL FISCAL NOMBRADO EN LA FASE PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL

Los agentes fiscales asisten a los fiscales de Distrito o de Sección y tienen a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y en su caso la privada. Ellos tienen las siguientes funciones de organización y jerarquía:

- a) Como superior jerárquico debe dirigir y coordinar la actividad de los auxiliares fiscales y oficiales a su cargo, dictando instrucciones acordes con el Fiscal General y el Fiscal Distrital o de Sección.
- b) Recibir diaria y personalmente del oficial o del Secretario denuncias, querellas o bien procesos, para luego hacer una clasificación de los casos para ser investigados y los casos para ser desjudicializados o archivados.
- c) Controlar el desarrollo y los plazos de la investigación
- d) Dirigir los turnos, estando comunicado con sus auxiliares, es importante que el Fiscal intervenga personalmente en las diligencias más graves.
- e) En el caso de negligencia en la investigación, podrá designar a otro auxiliar fiscal.
- f) Solicitar al fiscal de distrito o de sección, la imposición de medidas disciplinarias contra sus auxiliares fiscales.

Entre las funciones en el ejercicio de la acción penal o civil, se encuentran:

- Decidir acerca de la aplicación de medidas desjudicializadoras.
- Iniciar de oficio el ejercicio de la acción penal, cuando por si mismo o a través de sus auxiliares tenga conocimiento del hecho delictivo.
- Redactar y plantear los escritos de acusación o de solicitud de sobreseimiento o clausura provisional.

- Actuar durante el procedimiento intermedio y el debate.
- Promover los recursos pertinentes ante las salas de la Corte Suprema de Justicia.
- Ejercer la acción civil en el proceso penal cuando el titular de la acción es incapaz o carezca de representación, o cuando se le delegue su ejercicio.

En los casos de mayor relevancia o complejidad, el Agente Fiscal se convierte en el Auxiliar Fiscal, porque asume personalmente el control de la investigación. Los Auxiliares Fiscales asisten a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales, y entre las principales funciones y obligaciones del Auxiliar Fiscal, se encuentran:

a) Dirigir, coordinar y controlar la investigación preparatoria en los delitos de acción pública y en aquellos que se requiere instancia de parte, para ello es necesario lo siguiente:

- Dirigir a la policía, investigadores y peritos en la investigación.
- Solicitar al juez la aprehensión y la aplicación de medidas de coerción.
- Solicitar al juez, autorización para diligencias de secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos.
- Solicitar al Juez la práctica de la prueba anticipada
- Entrevistar a testigos, dirigir las distintas diligencias como inspección, registro, secuestro, con la ayuda del oficial, quien faccionaria las

actas respectivas.

b) Realizar las diligencias necesarias para lograr la desjudicialización.

c) Controlar la actuación de la policía y demás fuerzas de seguridad entre ellas están:

- Constituirse en las dependencias policiales y verificar la legalidad de las detenciones y la vez que se respeten los derechos y garantías de los imputados, en caso de alguna ilegalidad, comunicarlo al Juez contralor de la investigación.

- Evitar las detenciones por faltas

- Cuando la detención sea ilegal deberá solicitar al Juez la orden de su libertad.

d) Velar que mediante no haya autorización de juez competente no podrán ser presentados a los medios de comunicación a los detenidos, tal como lo indica el artículo 7 de su Ley Orgánica.

e) Controlar y asegurar la cadena de custodia para evitar viciar las evidencias recabadas.

f) Informar periódicamente al agente fiscal sobre las distintas diligencias.

g) Concluido el procedimiento preparatorio, poner a disposición del Agente Fiscal todo lo actuado, puede hacer un borrador del memorial que corresponda cuando sea requerido por el Agente Fiscal.

- h) En el procedimiento intermedio asistir al agente fiscal y en la preparación y desarrollo del debate.
- i) En el procedimiento intermedio asistir al agente fiscal y en la:
 - preparación y desarrollo del debate.
- j) Estar en permanente comunicación y disponibilidad con el agente fiscal en las horas de turno.
- k) Asegurarse de la información a la víctima en cuanto a los resultados de la investigación y notificación donde finalice el caso.

Para contribuir a la investigación que realizan los Fiscales del Ministerio Público, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley Orgánica, se encuentra con el Departamento de Investigaciones Criminalísticas del Ministerio Público, el cual se encuentra integrado por un cuerpo de peritos en las distintas ramas científicas, y quienes coordinan también su trabajo, con el Gabinete de Identificación, con el Departamento de Investigaciones Crimonológicas de la Dirección General de la Policía Nacional Civil.

Este Departamento, en la actualidad se encuentra dividido en tres subdirecciones, las cuales son:

- a) Sub Dirección de investigaciones criminales operativas: Tiene funciones de investigaciones en el campo y de entrevistas a los testigos, dividida en cinco departamentos así:

- Narcoactividad
- Delitos patrimoniales, fiscales y económicos
- Menores
- Departamento de Derechos Humanos
- Delitos contra las personas

b) Sub Dirección en Ciencias Forenses, en la cual la medicina puede aclarar aspectos relevantes para la investigación, dividida en dos departamentos:

- Departamento Médico Forense
- Departamento de Especialidades forenses, actualmente consta de un psiquiatra forense y de un odontólogo forense.

c) Sub Dirección Técnico-Científica: tiene como competencias el manejo científico de la evidencia a efecto de procesarla para su producción y convertirla en prueba material que servirá de base a los fiscales para la investigación y la presentación en el debate, consta de siete departamentos:

- Departamento de recolección de evidencias, actúa principalmente en la escena del crimen
- Departamento de Identificación personal
- Departamento químico
- Departamento biológico, realiza pruebas de serología forense, sobre

sangre, ADN, cabellos y secreciones humanas.

- Departamento de documentoscopia
- Departamento de balísticas
- Departamento de apoyo técnico, tiene como función la documentación de la evidencia, consta de planimetristas y fotógrafos.

3.2. INTERVENCION DE OTRAS INSTITUCIONES

Con la entrada en vigor del Decreto 51-92 del Congreso de la República, que contiene el Código Procesal Penal, la Policía Nacional Civil adquirió nuevas funciones con relación a la competencia del Ministerio Público, como órgano estatal encargado de la persecución penal, al respecto conviene establecer lo siguiente:

3.2.1 FUNCIONES DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL, GABINETE DE IDENTIFICACION

La Policía Nacional Civil, tal como lo establece el artículo 112 del Código Procesal Penal, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público:

- Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio
- Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.
- Individualizar a los sindicados

- Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento; y
- Ejercer las demás funciones que le asigne el Código.

Además, el último párrafo de dicho artículo establece: "Los funcionarios y agentes policiales serán auxiliares del Ministerio Público para llevar a cabo el procedimiento preparatorio, y obrarán bajo sus órdenes en las investigaciones que para ese efecto se realicen".²⁵

Además, dentro de la función que ejerce la Policía Nacional Civil, principalmente en las primeras diligencias, en que debe existir coordinación pues existe responsabilidad para los fiscales del Ministerio Público, se encuentra el Gabinete de Identificación que es una institución que se encarga de brindar apoyo técnico en materia criminal, a través de utilización de medios científicos y que coordina su función con el Departamento de Investigaciones Criminológicas y el Departamento de Investigaciones Crimonológicas del Ministerio Público. Esta función de apoyo se desarrolla tanto en la propia escena del crimen, recabando evidencias, muestras en la forma más idónea para su posterior estudio, incluyendo las que puedan encontrarse en las personas o elementos que presuntamente han tenido participación en los hechos investigados como

²⁵ Artículo 112 último párrafo reformado por el artículo 13 dentro de las reformas del decreto 79-97. Pag.8.

proporcionando el análisis científico de la evidencia, con el objeto de esclarecer hechos criminales y además el Gabinete de Identificación, es la unidad responsable de clasificar y almacenar las muestras y evidencias para su posterior cotejo.

Así también por iniciativa propia, en virtud de denuncia o por orden del Ministerio Público, como se ha establecido, con relación a la ley procesal penal, y en concordancia con el Decreto 11-97 que crea la Policía Nacional Civil, le corresponde también a cumplir ordenes que para la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces ante quienes pende el mismo.

Con relación al Gabinete de Identificación dispone de especialistas en distintas áreas o secciones, tales como:

- Inspecciones oculares y planimetría
- Control de evidencias
- Laboratorio balístico
- Laboratorio de análisis (químico y biológico)
- Laboratorio de dactiloscopia (monodactilar)
- Hery (toma de clasificación y archivo de huellas)
- Laboratorio de grafotécnia

Como se mencionó, el Ministerio Público, también cuenta con su Departamento de Investigaciones Criminalísticas, el cual tiene a su cargo el

análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos que investigan los órganos del Ministerio Público, tal como lo establece el artículo 40 de la Ley Orgánica.

3.2.2 ORGANISMO JUDICIAL

La jurisdicción penal corresponde a los tribunales y para ello, tienen competencia penal:

- a) Los jueces de paz
- b) Los jueces de narcoactividad
- c) Los jueces de delitos contra el ambiente
- d) Los jueces de Primera Instancia
- e) Los tribunales de sentencia
- f) Las Salas de la Corte de Apelaciones
- g) La Corte Suprema de Justicia
- h) Los jueces de ejecución

Los Jueces de Primera Instancia, tal como lo establece el artículo 46 del Código Procesal Penal "tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en la forma que este Código establece. Instruirán, también, personalmente las diligencias que

específicamente les estén señaladas..."²⁶.

3.2.3 QUERELLANTE

El querellante dentro del proceso penal, en muchos casos, cumple una función importante en el desarrollo de las primeras diligencias en la comisión de un hecho delictivo constitutivo de delito. El Código Procesal Penal, al respecto establece: "En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público. El mismo derecho le asiste a cualquier ciudadano, asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo. El Querellante podrá siempre colaborar y coadyuvar con el fiscal en la investigación de los hechos. Para el efecto podrá solicitar, cuando lo considere, la práctica y recepción de pruebas anticipadas así como cualquier otra diligencia prevista en este Código."²⁷

²⁶ Artículo 46 Código procesal Penal decreto 51-92 pag.12.

²⁷ Artículo 116 Código Procesal Penal Reformado por el artículo 15 del decreto 79-97 pag. 9.

3.3 LAS PRIMERAS DILIGENCIAS Y LA RESPONSABILIDAD DE FISCAL

3.3.1 LA APREHENSION

Cuando ocurre un hecho delictivo, puede darse la circunstancia de que exista la aprehensión infraganti de alguna persona, o bien ello, sucede después de dicho momento, todo lo cual, debe ser considerado por el fiscal encargado de la investigación, en cuanto a tomar en consideración lo establecido para el efecto en la Constitución cuando dice: Artículo 6o. Detención Legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. El funcionario o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales, de oficio, iniciarán el proceso correspondiente".

Al respecto, conviene establecer, que en la práctica forense, resulta sumamente perjudicial para lo preceptuado en este artículo, cuando ocurre un hecho delictivo constitutivo de delito en horas inhábiles y el imputado es conducido al Centro Preventivo, o en algunos casos, directamente al Juez

de Paz de turno, considerando que aunque se establezca en la ley procesal penal, formalmente éste no sea el indicado para conocer del delito conforme a los principios fundamentales consagrado no sólo en instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, sino en legislación nacional, tal es el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando se dice que el imputado debe ser puesto a disposición de una autoridad judicial competente. En otros casos, que dicha práctica han ido teniendo frutos positivos, sucede que el término de 6 horas máximo, era irrespetado, por diversidad de circunstancias, en especial por carecer de recursos tanto humanos como materiales, por parte de los agentes de la Policía Nacional Civil, situación que si bien es cierto, no era posible materialmente, constituía una grave violación a principios constitucionales y derechos de los imputados o procesados.

3.3.2 FLAGRANCIA

Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 6o. "Detención Ilegal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que

no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad".

Para estos casos, no existía ni existe mayor problema, sin embargo, en horas inhábiles, se prosigue en la práctica, conducir al o los detenidos ante Juez de Paz dentro del término legal, y al día hábil siguiente, se traslada mediante una resolución del Juez de Paz a Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente, quien ya de manera formal, toma la primera declaración del o los imputados, y decide su situación jurídica, pues hasta ese momento, en muchos de los casos no cuenta con abogado defensor. Al respecto, el artículo 309 del Código Procesal Penal establece: "Objeto de la Investigación. 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. Así mismo, deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil". En cuanto a la resolución de la situación jurídica del detenido o detenidos, el Juez contralor de la investigación debe decidir si procede una medida

coercitiva o una medida sustitutiva. Si se establece que procede una medida coercitiva, debe dictar el auto de prisión preventiva, o bien sustitutiva, que implica que inmediatamente dicte el auto de procesamiento y al respecto el artículo 320 del Código Procesal Penal establece: "Auto de procesamiento. Inmediatamente de dictado el auto de prisión o una medida sustitutiva, el juez de primera instancia debe velar porque cumplan las garantías Constitucionales del sindicado no sean vulneradas, ejemplo un allanamiento ilegal. Sólo podrá dictarse auto de procesamiento después de que sea indagada la persona contra quien se emita. Podrá ser reformable de oficio o a instancia de parte solamente en la fase preparatoria, antes de la acusación, garantizando el derecho de audiencia".

En lo que respecta a la legislación existente en cuanto a la aprehensión, la flagrancia inclusive, dentro de las primeras diligencias y la responsabilidad del fiscal se citan las siguientes:

a) Sobre todo, debe tomarse en consideración, los principios y garantías del debido proceso, y para ello, la Constitución, establece en el artículo 2 como deber del Estado "garantizarle a los habitantes de la República, la vida, libertad, la justicia, la paz y el desarrollo". El artículo 4 del Código Procesal Penal, se refiere a que "Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medidas de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por

un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado y acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado, no se podrá hacer valer en juicio". El artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, establece que "Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisiones o por tribunales especiales, nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado oído y vencido en proceso legal seguido ante Juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos".

b) El deber del Estado de garantía y protección, tal como lo establece el artículo 2 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos que dice: "Cada uno de los Estados Partes en el presente pacto, se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente pacto, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posición económica,

nacimiento, o cualquier otra condición social”.

c) El respeto a los Derechos Humanos, que tiene su fundamento en el deber de garantía, deber de investigar y sancionar a los culpables. Cometido un hecho violatorio de los derechos humanos, ya sea por agentes del Estado o particular el Estado, a través de sus autoridades, tiene la obligación de investigar el caso en forma seria y responsable. Realizar todas las diligencias necesarias y con todos los medios a su alcance para descubrir a los culpables, procesarlos y castigarlos de acuerdo con la ley. Esta obligación corresponde principalmente al Ministerio Público, al Organismo Judicial y a la policía que deberán actuar en forma activa, coordinada y conjuntamente con el objeto que el hecho no quede impune. El hecho que en un caso no se descubran los culpables, no significa el incumplimiento del deber del Estado. Solamente es responsable si la impunidad se produce por la conducta maliciosa o negligencia de las autoridades.

d) Derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. El derecho de audiencia o acceso a la justicia es el derecho de toda persona de ser oída, de ser escuchada por las autoridades pertinentes, en condiciones de igualdad, para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier índole, y en caso de la substanciación de cualquier acusación formulada contra ella, en el procedimiento sean respetadas las garantías

contempladas en la legislación nacional e internacional vigente.

e) El derecho de petición

f) Derecho a un proceso justo público

g) Derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente, imparcial y competente, establecido con anterioridad por la ley. Este derecho se encuentra garantizado en la Declaración Universal, de los Derechos Humanos artículo 10, en el Pacto Internacional, de derechos civiles y políticos artículo 14 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 8 numeral 1.

La declaración Americana, en el artículo 26, solamente garantiza el derecho a un tribunal imparcial y sólo en relación al acusado en el proceso penal. El derecho a un tribunal competente esta garantizado en el Pacto Internacional, artículo 14 numeral 1. En cuanto a la independencia, cabe señalar la importancia que tiene la independencia del poder judicial, que radica en la separación real de los demás poderes público a las condiciones estructurales, su composición y organización que le permita la efectiva capacidad de juzgar conforme a sus propias convicciones, en el ámbito de la ley, sin presiones de ninguna especie, especialmente de los otros poderes públicos. Al respecto, su fundamento se encuentra en el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículo 7 del

Código Procesal Penal; Artículo 8 en cuanto a la independencia del Ministerio Público, artículo 52 de la Ley del Organismo Judicial.

h) Derecho a ser citado de acuerdo a lo establecido por la ley. Este derecho no aparece garantizado expresamente en la legislación internacional, está implícito en el derecho de audiencia, pero la normativa nacional lo protege en forma expresa. En el caso de la Constitución, se encuentra regulado en el artículo 12 que se refiere al Derecho de Defensa, el artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, que se refiere al debido proceso "... nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído...". El Código Procesal Penal, lo regula en el artículo 173 cuando se refiere a la citación. "Cuando la presencia de alguna persona sea necesaria para llevar a cabo un acto, o una notificación, el Ministerio Público o el juez o tribunal la citará por medio de la policía nacional, en su domicilio o residencia o en el lugar donde trabaja".

i) Derecho a un traductor o interprete. En la legislación internacional, el derecho a un traductor o interprete sólo esta garantizado como un derecho del sindicado en el proceso penal, en el Pacto internacional en el artículo 14 numeral 3 y en la Convención Americana en el artículo 8 numeral 2 (toda persona acusada de un delito). La legislación nacional garantiza este derecho en forma más amplia, aplicado al proceso penal. Este derecho

también implica el Derecho a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada de la acusación formulada en su contra.

j) Derecho al respeto del Principio de Legalidad. Este principio, se considera una limitación al poder punitivo del Estado y una garantía para todos los ciudadanos que sus conductas no serán objeto de sanción penal, sino en las situaciones previamente señaladas en la ley. Su fundamento se centra en lo que establece el artículo II numeral 2 de la Declaración Universal cuando dice que Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. En el pacto internacional artículo 15 numeral I que dice "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional e internacional." El artículo 9 de la Convención Americana que habla del principio de legalidad y de retroactividad. La Constitución lo establece en el artículo 5 y 17 cuando establece la libertad de acción y al principio de legalidad "no hay delito ni pena sin ley anterior". No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley". El Código

Penal lo establece en el artículo 1, 84, 86, 7, en cuanto al Principio de Legalidad, a las medidas de seguridad y la exclusión de la analogía.

k) Derecho al respeto de la presunción de inocencia. Tiene su fundamento en el artículo II numeral I de la Declaración Universal cuando establece:

"toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". El artículo 26 numeral I de la Declaración Americana cuando establece que se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable. El artículo 14 numeral 2 del Pacto Internacional cuando establece que "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". El artículo 8 numeral 2 inciso I de la Convención Americana establece:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad..." La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el artículo 14 la Presunción de inocencia y publicidad del proceso. El artículo 14 y 274 del Código Procesal penal, establece el tratamiento como inocente.

l) Derecho a no declarar contra si mismo o sus familiares, ni declararse culpable. Su fundamento se encuentra en el artículo 14 numeral 3, "derecho a no ser obligada a declarar contra sí misma ni declararse culpable". Artículo 8 de la Convención Americana, 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 15, 81, 82, 85, 86 del Código Procesal Penal.

m) Derecho a abstenerse de declarar y declarar ante autoridad judicial competente dentro del plazo legal. Su fundamento se encuentra establecido en el artículo 8 y 9 de la Constitución, 87, 88, 91, 334, 370 y 372 del Código Procesal Penal.

n) Derecho de Defensa. Se encuentra fundamentado en el artículo 12 de la Constitución, artículo 20 del Código Procesal Penal. Este derecho, tienen implicaciones en cuanto al derecho del sindicado al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de su defensa, Derecho a la asistencia de un defensor.

3.3.3 CONSERVACION DE LA EVIDENCIA EN EL INICIO DE LA INVESTIGACION

3.3.3.1 LA ESCENA DEL CRIMEN Y LA EVIDENCIA

Existe responsabilidad para el fiscal en cuanto al manejo de la evidencia recabada en la escena del crimen, pues en la investigación de la

verdad, debe practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para esclarecer el hecho y determinar la responsabilidad del o los responsables. Los indicios en materia penal son importantes para la fundamentación de la investigación del fiscal, es decir, al no contar con mayores elementos de convicción, debe procurar mediante cualquier objeto, huella, marca, rastro, señal o vestigio que exista en la escena del crimen, que pueda contribuir a determinar someramente las circunstancias que se suscitaron en la comisión de un hecho delictivo, éstos indicios en determinado momento pueden contribuir a:

- a) Identificar a los autores, cómplices y demás partícipes en el hecho delictivo.
- b) Establecer medios de prueba o convicción en la comisión del hecho.
- c) La reconstrucción del hecho.

La escena del crimen es el "sitio del suceso, son nombres con los que se conoce al lugar donde se ha producido un hecho, o se tiene sospechas que se ha cometido un delito o ilícito penal. A menudo incluye los accesos, las zonas circundantes y las rutas de escape", ²⁸

²⁸ Dra. Rivera Santander Medina, Lourdes. La escena del delito. Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial. Abril 1999.

LA CADENA DE CUSTODIA

Cadena: es una serie de muchos eslabones enlazados entre sí.²⁹

Custodia: es guardar con cuidado y vigilancia.³⁰

Por lo tanto la cadena de custodia de evidencia física es un sistema interno de manejo de evidencia diseñado para asegurar su integridad durante su custodia por la autoridad correspondiente.

La cadena de custodia es el mecanismo a través del cual se asegura que la cosa secuestrada, incautada o recogida, no ha sido alterada, o cambiada por otra, al momento de practicar sobre ella una pericia o un reconocimiento.³¹

3.3.3.1.1 IMPORTANCIA DE LA ESCENA DEL CRIMEN O DELITO PARA LA ETAPA PREPARATORIA EN EL PROCESO PENAL

INDICIOS:

Es importante mencionar primero que indicio proviene del latín *indicium* y significa signo aparente y probable de que existe alguna cosa y a su vez es sinónimo de *seña*, muestra según diccionario jurídico.

Desde el punto de vista Criminalística, se entiende por material o indicio, todo objeto instrumento, huella, marca, rastro señal o vestigio que se usa y

²⁹ Diccionario de la lengua Española. Real Academia Española p.221.

³⁰ Ibid.pag.401.

³¹ Cafferata Nores, José. "La investigación Fiscal Preparatoria como alternativa frente a la Investigación Jurisdiccional" en doctrina penal, año 10 Buenos Aires. Argentina 1987.

se produce respectivamente en la comisión de un hecho; por lo que también puede decirse, que es toda evidencia física que tiene relación con la comisión de un hecho presuntamente delictuoso cuyo examen o estudio de las bases científicas para encaminar con buenos principios toda investigación y lograr fundamentalmente:

- a) Identificación de los autores.
- b) Pruebas de la comisión del hecho .
- c) La reconstrucción del mecanismo del hecho.

Por lo consiguiente, la inspección que se realiza en la escena del delito, tiene por objeto comprobar las huellas, indicios y otros efectos materiales que pueda constituir prueba material del delito, las mismas que son recogidas en el mismo lugar de los hechos, siendo por ello un medio probatorio fundamental dentro de la etapa de investigación del Ministerio Público.

Esta diligencia deberá efectuarse bajo la dirección del fiscal, y cuando no hubiere éste, del Juez de Paz, o del Juez de Paz comunitario, con el fin de que tome él, personal contacto con los signos visibles del delito, auxiliándose de peritos, expertos, estando facultado también para levantar planos o croquis en el lugar, técnicos policiales de identificación, para recoger huellas digitales, u otros, inspecciones.

Dentro de las principales actividades que debe realizar quienes intervienen en la escena del crimen, bajo la coordinación del fiscal que es realmente el encargado de la investigación, se encuentran:

- a) Protección de la Escena del delito
- b) Inspección
 - b.1 Etapa de conocimiento
 - b.2 Etapa de fijación
 - b.3 Etapa descriptiva
- c) Levantamiento del cadáver
- d) Recolección de las evidencias
- e) Envase de las evidencias
- f) Manejo de las evidencias
- g) Cadena de custodia.

Dentro de los principios rectores dentro de las distintas fases en la escena del crimen o delito, se encuentran:

3.3.3.1.2. PRINCIPIO DE INTERCAMBIO DE INDICIOS

La Criminalística inicia las investigaciones preliminares de manera general hasta llegar a lo objetivo y del pequeño detalle, razón suficiente para que en la búsqueda de indicios, que en algunos casos resultan pequeños e insignificantes, se requiera de personal preparado científicamente

experimentando y con vocación sincera. Debe recordarse que no hay delincuente, que a su paso por el lugar de los hechos, no deje tras de sí alguna huella aprovechable y cuando no se recogen evidencias útiles en la investigación, la verdad es que no se ha sabido en virtud de que casi siempre se manifiesta un intercambio de indicios entre el autor, la víctima y el lugar de los hechos.

Por tal virtud, se puede establecer ciertamente el principio intercambio de indicios en la escena del crimen, entre la víctima, el victimario y el lugar de los hechos. Posteriormente será necesario disponer de expertos mejor preparados en la rama de la Criminalística y dedicarse exclusivamente a la localización, estudio y análisis de conocidos y nuevos indicios, es decir, será necesario preparar verdaderos indiciólogos que conozcan de la existencia y modalidad de los instrumentos y objetos que se utilicen en la comisión de hechos delictivos.

La indiciología sin pretender ser exagerados se puede decir que constituye y es la columna vertebral de la Criminalística, donde se plasman las tareas profesionales de esta ciencia en estudio y donde se va a lograr el máximo provecho para obtener datos únicos y científicos de vital importancia en las investigaciones criminales.

3.3.3.1.3 METODOS PARA LA BUSQUEDA Y LOCALIZACION DE INDICIOS, COMO PARTE FUNDAMENTAL EN LA RESPONSABILIDAD DEL FISCAL

En la búsqueda de indicios en el lugar de los hechos se debe adoptar cualquiera de los métodos que a continuación se establecen y cuyos fundamentos fueron proporcionados por el Mexicano Carlos Roumanagnac en su obra "Los Criminales en México".

- a) En los lugares abiertos o descubiertos se inicia la búsqueda dirigiendo la vista de la periferia al centro sin dejar inadvertida ninguna área, en forma de espiral hasta llegar al centro mismo del lugar de los hechos o viceversa.
- b) En lugares cerrados, se inicia la búsqueda dirigiendo la vista en forma paralela de muro a muro, o de la periferia al centro, comenzando por la entrada principal, después se sigue con los muros, muebles, escaleras y se concluye finalmente con el hecho.

Se debe estar atento a cualquiera de los siguientes factores que siempre se presentan en la búsqueda y localización de evidencias:

- Clase de hecho que se trata de establecer
- La institución y capacidad de observación del investigador
- Saber distinguir y eliminar las huellas producidas por personas extrañas al hecho y que se presentaron en el escenario del suceso, después de consumado éste.

- Hacer constar no solamente las evidencias que se encontraron, sino también las que de acuerdo con la forma del hecho se suponía que deberían estar y no se encontraron.
- Los indicios son instrumentos muy delicados de la verdad
- Los indicios se deben tratar con toda la tecnología y metodología vigente disponible para su protección, colección y estudio.

3.3.3.1.4 INDICIOS DETERMINANTES E INDETERMINANTES.

El doctor Pierre-Fernand Cecca, francés, expone una división de los indicios que él llama "Los Determinantes y los Indeterminantes"³²

Determinantes: Son aquellos cuya naturaleza física no requiere de un análisis completo de su composición y estructuración para su identificación, con un examen a simple vista y cuidadoso auxiliándose con lentes de aumento, como lupas o estereoscopios y guardan relación directa con el objeto o persona que los produjo, permitiendo conocer y determinar su forma y naturaleza, por ejemplo huellas dactilares, escritura armas de fuego, armas blancas, casquillos, balas.

Indeterminantes: Son aquellos cuya naturaleza física requiere de un análisis completo a efecto de conocer su composición o estructura, ya que macroscópicamente no se podría definirlos y generalmente consisten en

³² Ceccaldi Pierre. La Criminalistique Barcelona España.

sustancias naturales o de composición química, como sedimentos en vasos o recipientes, pastillas desconocidas con o sin envoltura, productos medicamentos sueltos, manchas o huellas supuestamente de sangre, semen, orina, vómito.

3.3.3.1.5 INDICIOS ASOCIATIVOS Y NO ASOCIATIVOS.

Los indicios, una vez seleccionados en el lugar de los hechos, los subdividimos en: Asociativos y no Asociativos.

Asociativos son los que están estrechamente relacionados con el hecho que se investiga, y los no Asociativos como su nombre lo indica se aprecian en el lugar de los hechos, con la excepción que no tiene ninguna relación con el hecho que se investiga.

3.3.3.1.6 INDICIOS MAS FRECUENTES EN EL LUGAR DE LOS HECHOS.

Debe entenderse que los indicios son instrumentos muy delicados de la verdad, y analizados científicamente nos van a ayudar en la investigación de los delitos y las reflexiones que se hagan de ellos deben efectuarse con base en la experiencia y con el uso de los métodos y técnicas muy propias. Las decisiones de los expertos en las diferentes ramas de la Criminalística, "hacen hablar" a los indicios e imprimen sus consideraciones en informes o dictámenes periciales, los que van a orientar y dar luz en la investigación y persecución de hechos presuntamente delictuosos.

En conclusión, para efectos de comprender la responsabilidad del fiscal en la escena del crimen, debe considerar todo tipo de indicios y que generalmente están asociados a ilícitos consumados dentro de los cuales encontramos:

1. Impresiones dactilares, latentes positivas y negativas
2. Huellas de sangre, con características dinámicas, estáticas, apoyo, embarraduras.
3. Huellas de pisadas humanas, calzadas, descalzadas, positivas, negativas e indivisibles.
4. Huellas de pisadas de animales, negativas e indivisibles
5. Huellas neumáticas por aceleración, rodada y frenamiento o desplazamientos, pueden ser negativas o positivas.
6. Huellas de herramientas principalmente en robos, en puertas, ventanas, cajones de escritorio, cajas fuertes, chapas, picaportes, archivos.
7. Otro tipo de fracturas, en autos por colisiones, volcaduras o atropellamientos, también en objetos por impactos o contusiones.
8. Huellas de rasgaduras, descoceduras, desabotonaduras en ropas, que pueden indicar forcejeo o lucha u oposición al hecho delictivo.
9. Huellas de labios pintados sobre papel klennex, ropa, tazas, cigarrillos, y papel.

10. Huellas de dientes, uñas, conocidas como mordidas o estigmas ungulares respectivamente, en luchas, riñas o delitos sexuales.
11. Marcas de escritura sobre las hojas de papel subyacente a la escrita, recados póstumos, anónimos, amenazas escritas o denuncias.
12. Armas de fuego, armas blancas, balas, casquillos, huellas de impactos, orificios por proyectil, rastros de sangre, manchas de substancias.
13. Pelos humanos o de animal o sintéticos, fibras de tela, fragmentos de ropa, polvos diversos, cenizas, cosméticos.
14. Orificio en ropas y piel humana, huella de quemaduras por flamazoso, fognazos, tatuajes o quemaduras de pólvora por deflagraciones, huellas de ahumamientos.
15. Instrumentos punzantes, cortantes contundentes, punzo-cortantes, corto-contundentes, etc., en hechos consumados con arma blanca.
16. Huella de pegamento (inhalantes, volátiles), manchas de pintura, grasa, aceite, costras de pintura, manchas de diesel, huellas de arrastramiento, huellas de impactos, acumulaciones de tierra, fragmentos de accesorios, residuos de marihuana, tóxicos, sedimentos medicamentosos, maculaciones diversas.
17. Polvos metálicos, limaduras, aserrines, cal, yeso, cemento, arena, lodo, tierra.

3.3.3.1.7 ORIGEN DE LOS INDICIOS.

Las evidencias físicas o indicios, proceden primordialmente de las siguientes fuentes:

- a) Del lugar de los hechos
- b) De la víctima
- c) Del presunto responsable o autor y sus ambientes.

Todos son de imperativa utilidad en la investigación de los delitos y no se debe olvidar que atendiendo a su naturaleza física se clasifican en determinantes e indeterminantes y atendiendo a su relación con el hecho: en asociativos y no asociativo; es importante también señalar que a través de la experiencia que adquiere el policólogo o criminalista reunirá conocimientos suficientes para saber identificar las evidencias físicas propias de cada uno de los hechos en sus diversas modalidades, fundamentalmente las que se utilizan y producen ante facto, in facto post factum.

Las evidencias materiales relacionados con un hecho, siempre deben ser suministradas como elementos de prueba por los funcionarios autorizados y debe tenerse cuidado de que dichos indicios queden registrados específicamente en las diligencias con objeto de evitar su manejo inadecuado.

3.3.3.2 HUELLAS Y MANCHAS.

Partiendo de la definición de Frecom genéricamente se entiende por huellas, toda figura o señal o vestigio, producido sobre una superficie por contacto suave o violento con una región de cuerpo humano o con un objeto cualquiera, impregnados o no de sustancias colorantes orgánicas o inorgánicas. Las huellas indican la forma, contorno y características del agente que la produjo, logrando su identificación.

Las huellas se estudian de la manera siguiente:

1. Por su forma de producción pueden ser: huellas por frotamiento, por arrastre, por apoyo, por impresión guiada por impacto y por maculación de alguna sustancia.
2. Por su procedencia: pueden ser huellas originadas por herramientas, maquinas aparatos o vehículos en movimiento, tejidos fibras o ropas, regiones del cuerpo humano, calzado, pies descalzados y calzado, las manos, los dedos, las uñas, los dientes, los labios pintados y por otros instrumentos y objetos.
3. Por su morfología: existen variedad de figuras o dibujos producidos por agentes vulnerantes, ya sean positivos o negativos y cuando se cuenta con impresiones, testigos moldes de ella, se pueden realizar estudios comparativos de sus particularidades, entre las huellas problema y las

huellas testigo, buscando afinidad cuantitativa y cualitativa de referidas particularidades.

Las huellas se clasifican en negativas y positivas, y deben estudiarse minuciosa y comparativamente, valiéndose de impresiones, moldes fotografías, así como instrumento de aumento para mejor observación y examen.

3.3.3.2.1. HUELLAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.

Positivas: reciben este nombre las formadas por una figura impresa y coloreada sobre alguna superficie por contacto de algún objeto o región del cuerpo humano, la maculación puede ser originada por pintura, grasa, polvo, cal, lodo aceite.

Existen huellas invisibles que al ser reveladas por algún reactivo químico, pasan a formar parte de las huellas positivas. Un ejemplo de ello las huellas dactilares latentes.

Negativas: las figuras que por hundimiento o depresión sobre el soporte que recibe el objeto que las produce, ejemplo: lodo, arena, nieve, tierra o cualquier otro soporte blando.

Dentro del grupo de huellas negativas se tiene fundamentalmente los surcos de ahorcamiento o estrangulación, los hundimientos por impacto o apoyo por algún cuerpo.

3.3.3.2.2 MANCHAS EN GENERAL.

El concepto de mancha: es una maculación de cualquier sustancia orgánica o inorgánica³³,

Uno de los indicios que con más frecuencia se pueden encontrar en el lugar de los hechos son las manchas de diferentes procedencias, impregnadas sobre alguna superficie y se clasifican en forma general, en manchas orgánicas e inorgánicas.

Orgánicas: son las producidas por sustancias que provienen del organismo humano o de cualquier otro ser viviente.

Inorgánicas: son las producidas por sustancias extrañas al organismo humano o algún ser viviente.

Entre las manchas de origen orgánico las más importantes son: sangre, semen, de orina, obstétrica (líquido amniótico, veréis, caseosa y meconio), de sudor, fecales, de saliva, de vómito, de mucosa nasal, de cerumen.

Y comunes de origen inorgánico son: de permanganato de potasio en solución (manchas de color morado), de yodo en solución (manchas de color amarillo y café), de sales de plata en solución (primero incoloras, después se oscurecen al exponerse a la luz, las de dicromato en solución amarillas o algunos ácidos).

³³ Montiel Sosa Juventino. Principios de Criminalística pag.45.

Las manchas fundamentalmente orgánicas deberán buscarse en las áreas asociadas y cercanas al escenario del crimen, así como alrededor y en las ropa de la víctima.

3.3.3.2.3 FIBRAS FRAGMENTOS DE TELA Y ROPA.

Principalmente se encuentran en los sistemas de suspensión, muelles, resortes de vehículos automotores cuando existe atropellamiento con su fase de arrastramiento.

La característica de la textura y tejido de las ropas dejan huellas negativas y positivas sobre superficie blandas lisas respectivamente, cuando se apoyen con el codo, rodilla, glúteos y otras regiones del cuerpo cubiertas de tela, quedando impresa la figura de los tejidos. En estos casos, se toman grandes acercamientos fotográficos para su estudio y para efectuar cotejos de particularidades, se impregna la tela sospechosa de una sustancia igual o similar a la ropa que vestía la víctima.

Por otra parte cuando hay disparos de proyectil con arma de fuego, y traspase a la víctima afectando la ropa que viste, ya sea que se encuentre el proyectil incrustado en algún muro, mueble u objeto, se apreciará el dibujo del tejido de la tela sobre la ojiva del proyectil acompañado probablemente de fibras de la propia tela, por lo general las balas disparadas se deforman con el impacto final que las detiene, quedando en

forma de hongos.

Esta situación es útil cuando por ejemplo hay dos víctimas atravesadas y dos armas de fuego similares en calibre mediante el dibujo del tejido y fibras localizadas en la ojiva de la bala, se fortalecen otros indicios para determinar qué proyectiles, si se cuentan con ellos, penetraron y traspasaron a cada una de las víctimas y mediante el estudio microcomparativo con toma de placas fotográficas de las huellas de campos y estrías de las balas dubitadas contra otro testigo obtenidas de prueba con las armas de fuego utilizadas en el hecho, se puede identificar a cada una de las armas que dispararon.

3.3.3.2.4 HUELLAS DE PIES CALZADOS Y DESCALZADOS.

Estas deben buscarse en los lugares cercanos e inmediatos al crimen o robo, pero debe tomarse la precaución de buscarlas en sitios más lejanos circundantes al escenario del suceso. Muchas veces en el lugar mismo hay mezcla de huellas y sobre posición originadas por los curiosos, que casi es imposible localizar alguna útil y bien conservada, dejada por el autor del hecho que se investiga.

Cuando se le encuentra bien conservada, no basta una sola huella, sino que se debe buscar exhaustivamente todas aquellas que sean de utilidad para efectuar cotejos.

Huellas de pies descalzados positivas son aquellas que se imprimen en el suelo cuya superficie es lisa y el pie que la origina puede estar maculada o no de alguna sustancia colorante. El sudor y las grasas propias de las plantas de los pies hacen que se produzcan huellas plantares sobre un piso muy brillante, encerado o pulido, tomándose una figura invisible, pero que podrían ser encontradas proyectando una luz intensa en forma rasante al soporte que las contiene, manteniendo el lugar completamente oscuro, o en su defecto utilizando reactivos para huellas dactilares.

En la planta del pie descalzo se distingue las siguientes regiones:

- El metatarso o antepié, con los dedos separados o unidos.
- El borde interno.
- El borde externo.
- El talón.

3.3.3.2.5 LA SANGRE EN EL LUGAR DE LOS HECHOS.

En el lugar de los hechos, la cantidad o características de la sangre que se observe alrededor de la víctima, pueden indicar el tiempo probable que sobrevivió después de haber sido lesionado y se debe tener cuidado con lo siguiente:

- Algunas lesiones por su ubicación o por la posición del cuerpo, pueden ser tales que la acción de la gravedad haga que la sangre siga emanando hasta

acumularse en gran cantidad sobre el piso o soporte que reciba a la víctima, interviniendo en algunos casos el declive del piso.

- Se debe observar también la sangre ante moretón se coagula entre cinco y ocho minutos después de expuesta fuera del cuerpo humano, y no así la post mortem al exterior no origina coagulación.

3.3.3.2.6 EL RASTREO HEMATOLOGICO.

En el rastreo hematológico que se efectúa en el lugar de los hechos, se debe observar con sumo cuidado, pues existen algunas manchas que son visibles a simple vista, pero hay otras que no lo son, y para dar luz a lo anterior, se realiza un examen metódico del sitio.

- Utilizando primero el auxilio de la luz artificial, proyectada en forma rasante u oblicua a la superficie por observar y de ser posible con la ayuda de filtros colorados que permiten aumentar el contraste entre la mancha y el soporte.

- También se puede utilizar la luz ultravioleta en completa oscuridad, que brinda mejores ventajas para efectuar un rastreo hemático o de otro tipo de manchas.

- El color de soporte donde se encuentra la mancha o huella de sangre, facilita o dificulta su localización.

3.3.3.2.7 CARACTERÍSTICAS MORFOLÓGICAS EN HUELLAS.

A continuación se determinarán con diversas manifestaciones de huellas de sangre, caídas sobre soportes de diferentes alturas, las formas y figuras pueden variar en tamaños y medidas morfológicas debido a la cantidad, calidad, origen, mención de las lesiones en profundidad y longitud, en el espacio durante su caída y características de soporte que la reciba.

- Las huellas de sangre que gotean sobre un plano inclinado sin que la persona tenga movimiento, se presentan ovales y alargadas con escurrimientos largos en la parte interior, depende del ángulo de inclinación del soporte que sea menor o mayor, también estáticas.
- Las huellas de sangre que caen sobre un plano horizontal o que están animadas de movimiento lento, se presentan con estrías en uno de sus lados que inclinan dirección del movimiento, se les llama dinámicas.
- Las huellas de sangre que caen sobre un plano horizontal que están animadas de movimiento rápido, se presentan de una forma de lágrima, con una sola estría o alargamiento que indica la dirección del movimiento.
- Las huellas de sangre producidas por un goteo ininterrumpido sobre un plano horizontal presenta un rastro de sangre en forma de franja desplazándose estrías en los lados que según su dirección indican el movimiento; es generalmente poco ancha, según la cantidad de

hemorragia.

- Las huellas de sangre proyectadas directamente sobre los muros o paredes presentan forma alargadas con salpicaduras laterales y cuando la gota de sangre es abundante se manifiesta un escurrimiento con acumulaciones en la parte interior y una decoloración en la parte superior, se le llama dinámicas.
- Las huellas de sangre sobre muros o paredes, originadas por salpicaduras proviene generalmente de vasos arteriales, que debido a las potentes pulsaciones del corazón, se proyectan con fuerza y son diversiformes y no sucede así con la sangre venosa cuyos vasos no contienen fuerza, se le llama dinámicas.

CAPITULO IV

4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS FISCALES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LAS PRIMERAS DILIGENCIAS DENTRO DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

En la presente investigación se hace mención a todas las incidencias por las cuales debe llevarse el proceso penal guatemalteco, en su etapa preparatoria, que es una de las etapas más importante del proceso penal el cuál ha tenido cambios trascendentales, como es la aplicación del proceso penal guatemalteco, y donde el Ministerio Público ya no es una figura decorativa, se le ha delegado un papel protagónico, es el que tiene una intervención decisiva a lo largo de todo el procedimiento penal; y para ello puedo citar que la acción del Ministerio Público se puede iniciar con una simple denuncia, enviándola al Tribunal competente o decretando su archivo según encuentre o no fundamento suficiente para promover las actuaciones judiciales dándole la respectiva notificación al denunciante sobre la decisión tomada por el Ministerio Público que también es el encargado del ejercicio de la acción y persecución, penal pública, como también la dirección de la investigación, practicando para el efecto u ordenando diligencias para el esclarecimiento de los hechos, siempre y cuando no sean limitativas de derechos o tengan naturaleza cautelar

exceptuándose, en el caso de detención; pero es de suma importancia establecer la función de la Policía Nacional Civil bajo las ordenes del Ministerio Público en la averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, por lo que atendiendo a esta etapa de todo el procedimiento penal, es la que considero una de las etapas más importantes del proceso penal, también llamada fase preparatoria, en las cuales se dan las primeras diligencias donde el Ministerio Público debe actuar a través de una rigurosa inspección donde se cumplan con todos los principios constitucionales y procesales, establecidos en nuestra legislación Guatemalteca, siendo el punto importante de la presente investigación. También el Ministerio Público es el encargado de la presentación de la acusación o de solicitar en su caso la clausura o sobreseimiento del proceso a favor del imputado, legitimado para impugnar como las demás partes, las resoluciones judiciales contrarias a las por él consideradas; y en la fase intermedia podrá pedir cuando considere que se han reunido los elementos suficientes para hacer la calificación la conclusión de la etapa preparatoria para remitirlo al Tribunal competente y es en este momento procesal donde el Ministerio Público cumple con una de las funciones y responsabilidades importantes para la justicia penal en Guatemala, ya que se busca la determinación y valoración del hecho delictivo y esta basada precisamente

en la buena investigación realizada en la etapa preparatoria del proceso penal, para lo cual es oportuno enumerar lo siguiente:

La imparcialidad del Ministerio Público que es uno de los principios por los que debe regirse a través de todo el proceso penal.

La dirección eficiente y capacitada en la investigación del hecho delictivo y es por ello que en el presente estudio se hace énfasis en la importancia de conservar la evidencia desde el inicio de la investigación y la Responsabilidad de la Fiscalía en la Cadena de Custodia que no es mas que la responsabilidad del Fiscal en cuanto al manejo de la evidencia recabada en la escena del crimen, pues en la investigación de la verdad debe practicarse todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para esclarecer el hecho y determinar la responsabilidad, del o los responsables.

Por lo que en base a lo enumerado anteriormente el Ministerio Público a través de sus fiscales debe tener una convicción clara y precisa del caso concreto designado, y cumplido el plazo establecido en la ley, el Fiscal puede tomar las siguientes acciones:

- a) Solicitará el sobreseimiento o clausura cuando estime que no existe fundamento para promover el juicio público del Imputado.
- b) Solicitará el archivo cuando no se haya individualizado el imputado o

cuando se haya declarado su rebeldía, el Ministerio Público dispondrá, por escrito, el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento para los demás imputados, con notificación a las demás partes, quienes podrán objetarla ante el juez quién controla la investigación, indicando los medios de prueba practicable o individualizando al imputado, el juez podrá revocar la decisión indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado.

- c) Petición de Apertura, cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de Apertura del Juicio, donde se formulará la acusación.

Es importante indicar que el procedimiento preparatorio tiene plazos establecidos en nuestra ley penal como lo indica el artículo 324 bis del decreto No. 51-92 el cual establece: que si a los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio el Juez bajo su responsabilidad dictará resolución, concediéndole un plazo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponde, si el Fiscal asignado no formulare petición alguna, el juez comunicara al Fiscal general

de la República o de Distrito o de Sección correspondiente durante un plazo de ocho días, caso contrario ordenará la clausura provisional del procedimiento.

Y en caso donde se haya dictado una medida sustitutiva el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento.

Es responsabilidad del Ministerio Público a través del Fiscal asignado al caso específico el no poder tener en los plazos establecidos por la ley toda la investigación histórica del hecho delictivo y para ello es necesario la capacitación de los fiscales atendiendo a una política criminal actualizada.

Como he señalado anteriormente el Ministerio Público interviene a lo largo del proceso penal, actuando directamente durante el juicio oral y hasta la firmeza de la sentencia donde se hará valer toda la investigación practicada durante la parte preparatoria del proceso penal, iniciando desde las primeras diligencias hasta el final de dicha fase.

Y finalmente ejercerá control de la ejecución del fallo emitido por tribunal competente.

Es oportuno establecer la participación del Ministerio Público en los delitos de acción Pública, previa instancia particular.

Existiendo una serie de delitos que para ser públicos, El Ministerio Público

depende que la víctima directa del delito, el agraviado o su representante legal, lo denuncie o ponga en conocimiento de la autoridad competente por cualquier medio; sin embargo existe la participación del Ministerio Público de oficio y sin el requerimiento cuando existan razones de Interés Público, específicamente en los hechos graves, violentos, producto de la delincuencia organizada. En los demás casos sin la denuncia del agraviado, el Ministerio Público no está facultado para investigar o acusar.

En los delitos de Acción Privada.

La participación del Ministerio Público en los delitos de acción privada queda reducida, si la víctima o su representante solicita su apoyo mediante una querrela, ya sea para identificar al imputado o bien para practicar un elemento de prueba y cuando el titular de la acción carezca de medios idóneos para ejercer la acción.

Uno de los aspectos importantes en estos delitos es que la acción pertenece a la víctima, quién puede desistir, renunciar a su derecho, perdonar o llegar a cualquier clase de convenio, siempre y cuando no viole el orden público ni afecte los derechos irrenunciables.

Partiendo desde ese punto de vista el Estado ha delegado en el Ministerio Público una serie de atribuciones, funciones y a falta de esos cumplimientos se convierten en las responsabilidades en las que incurre el Ministerio

Público.

Por lo que es prudente señalar que el Ministerio Público y las diferentes dependencias que lo conforman es el encargado de la investigación necesaria para lograr tener eficiencia en la aplicación de la justicia en los casos concretos.

Es por ello de gran importancia establecer que atribuciones, funciones y responsabilidades tiene el Ministerio Público por lo que considero necesario delimitar cada concepto en mención.

ATRIBUCIONES:

Dentro de las atribuciones del Ministerio Público se establece que es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, y algo muy importante que nuestra ley constitucional le otorga es su organización y funcionamiento, todo ello establecido en la ley orgánica de dicho Ministerio.

FUNCIONES :

La funciones del Ministerio Público en términos generales es llegar a establecer la realidad histórica del hecho delictivo y atendiendo a ello lograr recabar toda la información que exista; Por lo que debe tomarse muy en cuenta la conservación de la evidencia desde el inicio de la investigación y

por ello he tratado a través de la presente investigación específicamente en el capítulo III una serie de mecanismos especiales para que la función del Ministerio Público cumpla con lo establecido, para lo cual fue creado como Institución Autónoma, ya que es la institución encargada de la dirección de la investigación .

Es preciso señalar que la administración de Justicia en nuestro medio se violan principios establecidos tanto en la Constitución de la República, como también en los principios procesales generales y especialés, específicamente desde que se inicia las primeras diligencias, y es precisamente donde juega un papel protagónico el Ministerio Público ya que si no actúa dentro de sus funciones asignadas pueden ser violados los derechos de toda persona desde el momento en que se le sindicada a una persona de algún hecho delictivo y por ende estamos ante la responsabilidad del Ministerio Público.

Considero que el Ministerio Público debe tener mas eficiencia en la investigación del hecho, ya que existe algunos casos en los cuales no se logra tener las pruebas necesarias, ya sea para dictar una sentencia condenatoria o bien absolutoria .

Por lo que es necesario que cada fiscal se concientice que el éxito de su función inicia desde el momento de cada investigación, de tener a su

alcance los mecanismos, métodos, las instituciones bajo su dirección y por consiguiente la preparación profesional, y algo que hago incapié y que se debe de tomar en cuenta es la capacitación en aspectos de política Criminal.

Otro de los aspectos a considerar es el principio de celeridad, ya que nuestra administración de justicia es bastante tardada, y es donde las investigaciones que realiza el Ministerio Público en su fase preparatoria se convierte en incompletas he insuficientes y por ende los plazos de investigación se amplían y los proceso penales se convierten en procesos lentos.

CONCLUSIONES

1o. La intervención directa de Fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación, constituye una garantía para el debido proceso de cualquier ciudadano, misma que debe estar revestida de una serie de garantías, principios y derechos que se encuentran establecidos en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos y en la Constitución Política de la República de Guatemala, que fundamentan un Estado de Derecho y garantista, como los fines principales del Derecho Penal y Procesal Penal Moderno.

2o. La actuación imparcial y autónoma de la Fiscalía del Ministerio Público, contribuye a que se garantice el debido proceso y se establezcan los mecanismos necesarios para la averiguación de la verdad histórica en la comisión de un hecho delictivo, misma que debe entrar a operar a partir del momento del conocimiento de un hecho delictivo, en la práctica de las primeras diligencias que tal situación amerita.

3o. Existe responsabilidad para los fiscales del Ministerio Público cuando se violan garantías de los procesados, principalmente en el desarrollo de las primeras diligencias, tal es el caso de la primera declaración del sindicado ante juez de paz con la ausencia de su abogado de confianza o defensor de

oficio, así como cuando es conducido al Centro Preventivo y hayan transcurrido más del tiempo legal para ser presentado ante autoridad competente, por negligencia, falta de recursos humanos o materiales, o alguna otra circunstancia, por parte de la Policía Nacional Civil.

4o. Aunque se establezca en la Ley, es decir, en el artículo 87 del Código Procesal Penal, reformado por el artículo 8 del Decreto 32-96 del Congreso de la República, en la comisión de un hecho delictivo constitutivo de delito, no corresponde al juez de paz conocer, sino al Juez de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente.

5o. Dentro de la práctica de las primeras diligencias en que existe responsabilidad por parte de los fiscales del Ministerio Público se encuentran: el conocimiento de un hecho delictivo, de los posibles responsables, de la escena del crimen, de los indicios, evidencias, así como el procedimiento en cuanto a la cadena de custodia, manejo de la prueba, todo lo cual dentro de la fase del procedimiento preparatorio o de investigación. Ello, implica la coordinación que debe existir entre el fiscal a cargo de la investigación y el Juez contralor, así como de la Policía Nacional Civil esta última dependiendo de la dirección del Ministerio Público.

RECOMENDACIONES

1o. El Ministerio Público, como ente encargado de la investigación y averiguación de la verdad histórica en la comisión de un hecho constitutivo de delito, necesita de un trabajo coordinado principalmente con el Juez contralor y de la Policía Nacional Civil, ello se logra a través de la realización de reuniones de capacitación, coordinación del trabajo y adecuación de la normativa reglamentaria y legal congruente con los principios y postulados establecidos no sólo en instrumentos jurídicos internacionales en materia de Derechos Humanos, sino en la legislación nacional vigente, iniciando con lo que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece al respecto. Lo anterior, surtirá sus efectos para evitar violaciones a los Derechos Fundamentales de los procesados, como ha ocurrido en algunas circunstancias en las primeras diligencias que se realizan cuando se ha cometido un delito, en que tiene mayor responsabilidad el fiscal del Ministerio Público, a cargo de la investigación.

2o. La responsabilidad del fiscal en las primeras diligencias, como en los casos que se han citado, debe graduarse o estimarse tomando en cuenta la deficiencia que existe en cuanto a capacitación por parte de los Agentes de

la Policía Nacional Civil, así también a la carencia de recurso humano y Material indispensable, por ello, debe considerarse la posibilidad de dotar de recursos no sólo a los fiscales, sino también a los jueces contralores y a los Agentes de la Policía Nacional Civil, para que de una manera coordinada, no sólo sean capacitados sino dotados de todo el elemento material y humano necesario para cumplir a cabalidad con sus funciones.

3º. La preparación a los Fiscales en aspectos de investigación es de gran importancia, ya que se deben tomar muy en cuenta políticas criminales para lograr ampliar conocimientos de investigación en las escenas de crímenes.

4º. Debe considerarse de gran importancia la conservación de la evidencia desde el inicio de la investigación y la responsabilidad de la Fiscalía en la Cadena de Custodia.

BIBLIOGRAFIA

1. Aguirre Godoy, Mario. DERECHO PROCESAL CIVIL, Tomo I, Centro Editorial Vile, Guatemala, 1990.
2. Andrade-Abularach, Larry, Dr. DERECHO CONSTITUCIONAL DERECHOS HUMANOS PARA JUECES, Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial, Curso de Preparación y/o Formación a Jueces de Primera Instancia, octubre 1998 a abril 1999.
3. Arce Vásquez, Jorge Luis. EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL MODERNO, año 1998.
4. Bacigalupo Zapater. EL ERROR SOBRE EL TIPO Y EL ERROR SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD O PROHIBICION. Madrid, España, 1985.
5. Bacigalupo, Zapater. ESTDIOS DE DERECHO PENAL Y POLITICA CRIMINAL, Cárdenas Editores, la. Edición, México, 1989.
6. Barrientos Pellecer, César Ricardo. DERECHO PROCESAL PENAL GUATEMALTECO. Magna Terra Editores, 1995.
7. Binder Barizza, Alberto. INTRODUCCION AL DERECHO PROCSAL PENAL AD-HOC. Primera Edición, abril 1993, Editorial Ev Ad-hoc S.R.L. Argentina 1990.
8. Bustos Ramírez, L. IMPUTACION OBJETIVA, Estudios Penales y

Crimonológicas, 1989.

9. Cabanellas, Guillermo. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
10. Cafferata Nores, José. LA INVESTIGACION FISCAL PREPARATORIA COMO ALTERNATIVA FRENTE A LA INVESTIGACION JURISDICCIONAL EN DOCTRINA PENAL, Año 1987, Buenos Aires Argentina.
11. Carnelutti, Francisco. CUESTIONES SOBRE EL DERECHO PROCESAL PENAL. Traducción de Santiago Santis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa=América, Buenos Aires, 1961.
12. Cerezo Mir. PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL. Madrid, España, 1987.
13. Córdoba Roda, L. UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL DELITO. LA DOCTRINA FINALISTA. Barcelona España, 1963.
14. De Mata Vela, Francisco, De León Velásco, Aníbal. CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO, año 1990.
15. De Toledo y Ubieto. LAS ACTUACIONES EN NOMBRE DE OTRO. Revista de Derecho Penal Moderno, 1984.
16. Florian, Eugenio. ELEMENTOS DEL DERECHO PROCESAL PENAL. Librería Bosch, Barcelona, año 1934.
17. Hassemer Wilfried, Dr. LA PERSECUCION PENAL, LEGALIDAD Y

- OPORTUNIDAD, Universidad de Frankfurt, Estados Unidos, año 1997.
18. Herrarte González, Alberto. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial José De Pineda Ibarra, Guatemala, 1978.
 19. Jauregui, Hugo Roberto. LA PROTECCION PENAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACION GUATEMALTECA Y SU CONCEPCION EN EL PROYECTO DEL CODIGO PENAL. Año 1991.
 20. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, JUSTICIA PENAL Y SOCIEDAD. Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, año 1997.
 21. López, Torio. ASPECTOS DE LA OMISION ESPECIAL DE SOCORRO. Estudios de Derecho Penal, España 1967.
 22. Ossorio, Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, Editorial Heliasta, S.R.L., 1981.
 23. Rivera-Santander Medina Lourdes, Dra. LA ESCENA DEL DELITO, Escuela de Estudios Judiciales, Organismo Judicial, abril 1999.
 24. Rodríguez, Alejandro Dr. CURSO DE DERECHO PENAL MODERNO.
 25. Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial. Primer Curso de Capacitación para aspirantes a Jueces de Primera Instancia, abril 1999.
 26. Manual del Fiscal Ministerio Público de la República de Guatemala Primera Edición. Publicada por la Unidad Conjunta MINUGUA / PNUD.

LEYES CONSULTADAS:

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
4. Convención Americana sobre Derechos Humanos
5. Ley del Organismo Judicial
6. Código Penal y sus reformas
7. Código Procesal Penal y sus reformas
8. Ley Orgánica del Ministerio Público
9. Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil
10. Ley Orgánica del Instituto de Defensa Pública Técnica Penal