


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto "CAETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA AC ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER".

**ANÁLISIS JURÍDICO  
DE LA INOBSERVANCIA LEGAL  
POR PARTE DE LOS JUECES DE PRIMERA  
INSTANCIA PENAL, AL PERMITIR  
LA PARTICIPACIÓN DE AUXILIARES  
FISCALES, EN LAS AUDIENCIAS  
DE CLAUSURA PROVISIONAL  
Y SOBRESEIMIENTO**

**OSCAR ANTONIO ROCA RUANO**

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2008.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INOBSERVANCIA LEGAL POR PARTE  
DE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, AL PERMITIR  
LA PARTICIPACIÓN DE AUXILIARES FISCALES, EN LAS  
AUDIENCIAS DE CLAUSURA PROVISIONAL Y SOBRESEIMIENTO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OSCAR ANTONIO ROCA RUANO**

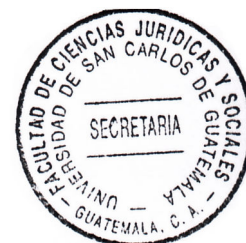
Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2008.



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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Hector Manfredo Maldonado Méndez
Vocal:	Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval Amado
Secretario:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Hector Manfredo Maldonado Méndez
Vocal:	Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Secretario:	Lic. Carlos Humberto De León Velasco

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Guatemala, 12 de octubre del 2007

**Lic. Marco Tulio Castillo Lutín**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**

Respetable Licenciado:

En cumplimiento del nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **OSCAR ANTONIO ROCA RUANO**, me dirijo a usted, con el objeto de informar sobre mi labor y expongo lo siguiente:

I. El trabajo de tesis se denomina: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INOBSERVANCIA LEGAL, POR PARTE DE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, AL PERMITIR LA PARTICIPACIÓN DE AUXILIARES FISCALES EN LAS AUDIENCIAS DE CLAUSURA PROVISIONAL Y SOBRESEIMIENTO."**

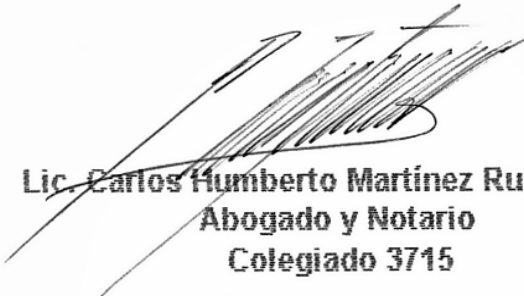
II. En el desarrollo de la revisión del trabajo de tesis relacionado, se discutieron algunos puntos de forma personal con el autor, realizándose los cambios y correcciones que la investigación requirió. En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema jurídico-social de actualidad; la recolección de información realizada por el autor, fue de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual.

III Se comprueba además que la bibliografía y técnicas de investigación utilizada fueron las adecuadas, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, siendo elaborado el trabajo de conformidad con el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de graduación de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y examen público respectivo.

IV. En virtud de los puntos anteriores, concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en examen público de tesis, en nuestra gloriosa facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con muestras de mi consideración y alta estima, me despido de usted.



  
**Lic. Carlos Humberto Martínez Ruano**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 3715**

**14 calle 6-12 zona 1, edificio Valenzuela**  
**oficina 2002 2do. nivel, teléfono 2220-2966**

*Carlos Humberto Martínez Ruano*  
**ABOGADO Y NOTARIO**

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

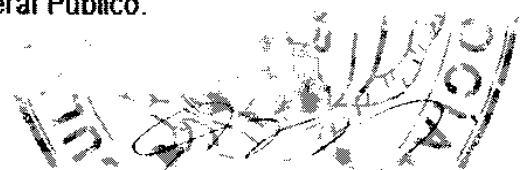
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de octubre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) JUAN FERNANDO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **OSCAR ANTONIO ROCA RUANO**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INOBSERVANCIA LEGAL, POR PARTE DE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, AL PERMITIR LA PARTICIPACIÓN DE AUXILIARES FISCALES EN LAS AUDIENCIAS DE CLAUSURA PROVISIONAL Y SOBRESEIMIENTO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc. Unidad de Tesis  
MTCL/slh





Guatemala, 14 de Noviembre del 2007

**Lic. Marco Tulio Castillo Lutín**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**

Honorable Licenciado:

De acuerdo con el nombramiento emitido por esa unidad, como revisor de del trabajo de tesis del estudiante, **OSCAR ANTONIO ROCA RUANO**, con todo respeto rindo el siguiente dictamen:

a. El trabajo de tesis se intitula: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INOBSERVANCIA LEGAL, POR PARTE DE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, AL PERMITIR LA PARTICIPACIÓN DE AUXILIARES FISCALES EN LAS AUDIENCIAS DE CLAUSURA PROVISIONAL Y SOBRESEIMIENTO."**

b. De la revisión practicada, se establece que; durante el desarrollo del trabajo de elaboración de tesis, el autor, tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis, el cual tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje técnico acorde al tema desarrollado y haciendo uso en forma precisa la metodología y técnica de investigación utilizadas, lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan, las cuales son congruentes con el tema.

c. El trabajo cumple con los requisitos exigidos por el reglamento universitario vigente, específicamente lo establecido en el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de graduación de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público de tesis.

d. En consecuencia y lo expuesto a usted, concluyo emitiendo **DICTAMEN FAVORABLE**, en virtud, que el trabajo de tesis, cumple con los requisitos establecidos, por lo que procede ordenarse su discusión en examen público de tesis.



Con muestras de mi consideración y respeto, me despido atentamente.

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to be "Juan Fernando Sánchez Hernández".

**Lic. Juan Fernando Sánchez Hernández**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 5529**

*Lic. Juan Fernando Sánchez Hernández*  
ABOGADO Y NOTARIO  
**14 calle 6-12 zona 1, Edificio Valenzuela**  
**oficina 504 5to. nivel, teléfono 2232-4870**

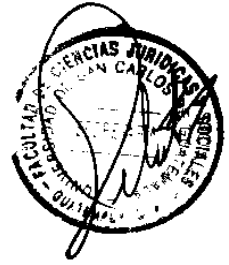


UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



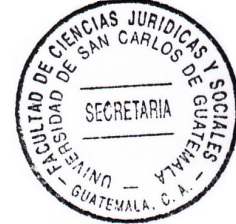
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, quince de mayo del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OSCAR ANTONIO ROCA RUANO, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INOBSERVANCIA LEGAL, POR PARTE DE LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, AL PERMITIR LA PARTICIPACIÓN DE AUXILIARES FISCALES EN LAS AUDIENCIAS DE CLAUSURA PROVISIONAL Y SOBRESEIMIENTO Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/stlh





## DEDICATORIA

- A Dios:** Creador de todo cuanto existe, fuente de luz divina y devoción.
- A mis padres:** José Antonio Roca Martínez (Q.E.P.D.).  
Rodolfo Augusto Estrada Montenegro.  
Lidia Ruano de Estrada.
- Gracias por darme cada uno lo que tenía destinado concederme, en cada etapa de mi vida.
- A mi esposa Mary:** Pequeña recompensa a sus múltiples esfuerzos, a quien con todo mi amor y respeto, dedico mi acto, como muestra de mi agradecimiento profundo al haberme incentivado a iniciar y culminar esta noble y digna profesión.
- A mis hijos:** Oscar Antonio, Carlos Alfredo, Jennie Carolina y especialmente a Cristian René. Que mi triunfo sea ejemplo para sus metas propuestas.
- A mis hermanos:** Oscar Anibal, Sonia Raquel, Carlos Ernesto, Lidia Arleny y especialmente con todo mi amor fraternal a Ronal Manfredo, a quien Dios lo llamó a su presencia, para que gozara de su eterna gloria y divina gracia, descansa en paz mi hermano, que lo que tanto deseabas, hoy se hace realidad.
- A mis primos:** Con especial cariño.
- A mis suegros:** Francisco González y Carlota Velásquez de González.  
Que Dios los bendiga por siempre.
- A mis cuñados en general:** Especialmente al Lic. Walter Antonio Romero Velásquez. Infinitas gracias por ser ejemplo y guía en mi vida, humildemente le dedico mi acto.



**A mi asesor:** Lic. Carlos Humberto Martínez Ruano. Agradezco profundamente su valiosa colaboración y esmero para que mi meta fuera un éxito.

**A mi revisor:** Lic. Juan Fernando Sánchez Hernández. Por su tiempo y esfuerzo en la revisión de mi tesis ya que con sus conocimientos y experiencia profesional, me permite este triunfo.

**A mis honorables padrinos:** Lic. Walter Antonio Romero Velásquez, Lic. Hector Manfredo Maldonado Méndez, Licda. Rosario Gil Pérez, Lic. Sandro Molina Paz, y Lic. José Wilver Jiménez González, personas extraordinarias de derecho, que Dios los bendiga por compartir conmigo este momento especial de mi vida.

**Al Licenciado:** Hector Manfredo Maldonado Méndez, hombre de sabiduría e inteligencia, que enseña y orienta, infinitas gracias por su bondad y aprecio, con profundo respeto le dedico mi acto.

**A mis:** Innumerables amigos, especialmente a la Licda. Rosario Gil Pérez, Lic. Hector Manfredo Maldonado Méndez, Lic. José Wilver Jiménez González, Ing. Juan Carlos González Velásquez, y Lic. Edgar Armando Hernández Umaña (Q.E.P.D.), gracias por su amistad sincera.

**A mi tierra natal:** Aldea Bethania, Moyuta, Jutiapa. Rinconcito hermoso de mi Guatemala, que me vio nacer.

**A mi gloriosa:** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Centro maravilloso de enseñanza superior donde se resume la sabiduría de un proceso estudiantil, para dar paso a una vida profesional.



**En especial:**

A usted que la recibe, sinceramente deseo este día y los siguientes, un millón de éxitos, que la paz de Dios reine en su corazón y hogar, por siempre.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. El derecho penal y la ley penal.....	1
1.1. El derecho penal.....	1
1.2. Definición.....	3
1.3. Fuentes .....	4
1.3.1. Reales.....	4
1.3.2. Formales.....	4
1.3.3. Directas.....	5
1.3.4. Indirectas .....	5
1.4. Características.....	5
1.4.1. Es valorativo.....	6
1.4.2. Es finalista.....	6
1.4.3. Es sancionador.....	6
1.4.4. Debe ser preventivo y rehabilitador.....	6
1.4.5. Ciencia social y cultural o del espíritu.....	7
1.4.6. Es normativo.....	7
1.4.7. De carácter positivo.....	7
1.5. La ley penal.....	7
1.5.1. Permanencia e inelubilidad.....	8
1.5.2. Imperatividad .....	9



1.5.3.	Sancionadora.....	9
1.5.4.	Constitucional.....	9
1.5.5.	Generalidad, obligatoriedad e igualdad.....	9
1.5.6.	Exclusividad.....	10
1.6.	La política criminal.....	10

## **CAPÍTULO II**

2.	El Ministerio Público y la política criminal.....	13
2.1.	El Ministerio Público.....	13
2.2.	Principios.....	15
2.2.1.	Autonomía.....	15
2.2.2.	Unidad y jerarquía .....	15
2.2.3.	Vinculación.....	15
2.2.4.	Tratamiento como inocente.....	16
2.2.5.	Respeto a la víctima .....	16
2.3.	Funciones.....	16
2.4.	Principios que rigen su funcionamiento.....	22
2.4.1.	De unidad.....	22
2.4.2.	Jerarquía.....	23
2.4.3.	Objetividad.....	24
2.5.	Organización.....	25
2.5.1.	Fiscalías según la clase de actos delictivos .....	28
2.5.2.	Trabajo por turnos.....	28



2.5.3.	Registros y seguimiento de casos.....	29
2.5.4.	Oficina de atención permanente.....	29
2.5.5.	Atención a la víctima.....	29
2.6.	La política criminal.....	30
2.7.	El poder penal.....	34
2.8.	La investigación penal.....	35
2.8.1.	Iniciación.....	40
2.8.2.	La denuncia.....	42
2.8.3.	La querella.....	43

### CAPÍTULO III

3.	Principios que sustentan la persecución penal.....	45
3.1.	La persecución penal.....	45
3.1.1.	De humanidad.....	46
3.1.2.	De eficacia.....	47
3.1.3.	De lesividad .....	48
3.1.4.	De proporcionalidad .....	49
3.1.5.	De reconocimiento de las víctimas .....	50
3.1.6.	De legalidad .....	53
3.2.	Obstáculos que afectan la persecución penal.....	55
3.2.1.	Racionalidad objetiva.....	55
3.2.2.	Efectividad de las medidas desjudicializadoras.....	56
3.2.3.	Control sobre las detenciones policiales.....	56



3.2.4. Casos desestimados y trasladados..... 57

**CAPÍTULO IV**

4. El proceso penal y la administración de justicia..... 59

4.1. El proceso penal..... 59

4.2. Principios del proceso penal ..... 62

**4.2.1.** De equilibrio ..... 63

**4.2.2.** De desjudicialización ..... 64

**4.2.3.** De celeridad..... 65

**4.2.4.** De eficacia..... 66

**4.2.5.** De concordancia..... 66

4.3. La administración de justicia..... 67

**4.3.1.** Información y conocimiento..... 69

**4.3.2.** Confianza..... 70

**4.3.3.** Costo..... 71

**4.3.4.** Independencia..... 71

**CAPÍTULO V**

5. La delimitación del ejercicio de la acción penal pública..... 73

5.1. La actuación de los fiscales del Ministerio Público..... 73

5.2. El auxiliar fiscal y su equiparación a los pasantes de los bufetes  
populares en el proceso penal anterior..... 78

5.3. El incumplimiento del Artículo 42 del Decreto 40-94 del  
Congreso de la República de Guatemala ..... 82





5.4. Proyecto de reforma .....	83
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



(i)

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación reviste vital importancia, porque en la práctica del proceso penal guatemalteco, existe una circunstancia en particular que es la participación de auxiliares de las Fiscalías del Ministerio Público, quienes sin ser abogados, están presentes en audiencias y participan en la misma.

El objetivo general es demostrar la inobservancia de la ley procesal por parte de los jueces del ramo penal, quienes permiten la participación de auxiliares fiscales en audiencias de actos conclusivos, lo que no permite el ejercicio de una acción pública eficaz.

En el capítulo primero se hace referencia al derecho penal, como una rama del derecho, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos.

En el capítulo segundo se hace referencia a la institución del Ministerio Público como el auxiliar de la administración pública y de los tribunales, que se encarga del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal.

En el capítulo tercero, se establecen los principios que sustentan la persecución penal. Es un eslabón dentro del ciclo definido por el Estado



(ii)

para el uso del poder penal que le ha sido delegado y, en consecuencia constituye la política criminal del Estado.

En el capítulo cuarto se desarrolla lo relativo al proceso penal y la administración de justicia, debido a que los jueces deben observar y resguardar los derechos y obligaciones que corresponden a cada parte, entidad o autoridad le corresponden, evitando violar la ley.

En el capítulo quinto se realiza un análisis de la actuación de los fiscales del Ministerio Público, en sus obligaciones en el proceso penal, lo cual es indelegable por disposición legalmente establecida. La participación en este tipo de audiencias pudiera ser sujeto de un proceso judicial, por desarrollar actividades que no les competen.

Por último se utilizaron los métodos siguientes: Analítico, sintético y deductivo. Respecto a las técnicas se utilizaron encuestas, procesos estadísticos, investigación documental, investigación bibliográfica, habiendo comprobado la hipótesis, es necesario que se cumpla la ley procesal y no se vicie el proceso, permitiendo la participación de auxiliares fiscales que no son profesionales del derecho.



## CAPÍTULO I

### 1. El derecho penal y la ley penal

#### 1.1. El derecho penal

Es una rama del Derecho Público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado, como expresión de su poder interno producto de su soberanía.

La comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública.

El autor guatemalteco Alvarado Polanco expone: “El apareamiento del derecho va parejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad y empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar



entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran todos, para transformarse en intermediarios que se aprovechan de unos y otros. Entonces principian las desigualdades de orden socio-económico en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad y de los cuales se han apropiado; este grupo se enriquece y a la par de esa superioridad económica, afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio.”<sup>1</sup>

Se considera como la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto indispensable para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta

---

<sup>1</sup> Alvarado Polanco, Romeo. *Introducción al derecho I*. Pág. 21



llegar a la protección del Estado y de la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

## 1.2. Definición

El autor guatemalteco De León Velasco y De Mata Vela exponen que: "... se ha definido el derecho penal en forma bipartita desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo... en suma podemos definir el derecho penal; sustantivo material (como también se le llama), como parte del derecho, compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado, que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen"<sup>2</sup>

El tratadista Manuel Ossorio define al derecho penal como: "... las normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así la responsabilidad del sujeto activo y

---

<sup>2</sup> De León Velasco, Héctor Anibal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 5



asociado a la infracción de la norma, una pena finalista o una medida aseguradora.”<sup>3</sup>

### **1.3. Fuentes**

Se denomina fuente al lugar donde se origina y se produce el derecho, dentro de las cuales se pueden enunciar las siguientes:

#### **1.3.1. Reales**

Son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal, es decir son las manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal.

#### **1.3.2. Formales**

Tienen como objeto analizar el proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que en Guatemala corresponde al Congreso de la República.

---

<sup>3</sup> Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 238.



### **1.3.3. Directas**

La única fuente directa del derecho penal es la ley, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

### **1.3.4. Indirectas**

En este tipo de fuentes se pueden encontrar y enunciar la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

Estas inciden en el derecho penal. Solo en forma indirecta, pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por si solas carecen de eficacia para obligar.

### **1.4. Características**

Como rama del derecho público, el derecho penal tiene diversas características dentro de las cuales se encuentran:





**1.4.1. Es valorativo**

Porque el derecho penal está subordinado a un orden valorativo, en cuanto que califica los actos humanos con arreglo a una valoración; es decir que se valora la conducta humana.

**1.4.2. Es finalista**

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el acto delictivo.

**1.4.3. Es sancionador**

El derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito.

**1.4.4. Debe ser preventivo y rehabilitador**

Es decir que además de sancionador, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.



#### **1.4.5. Ciencia social y cultural o del espíritu**

Esto es debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es decir que es una ciencia del deber ser y no del ser.

#### **1.4.6. Es normativo**

Porque está conformado por normas que son preceptos, que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana.

#### **1.4.7. De carácter positivo**

Esto es debido a que solo lo promulgado por el Estado es jurídicamente vigente, conlleva a ser un derecho de aplicación actual, puesto que se conciben normas jurídicas penales vigentes pero no positivas.

#### **1.5. La ley penal**

En su estrictus sensu, es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella.



Solo le interesa la actividad o actividades humanas que intencionalmente o por descuido producen un perjuicio para los demás. Se identifica con el derecho penal, aunque hay que establecer que el derecho penal es el género y la ley penal es la especie.

La ley penal es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define. Las características que pueden establecerse son las siguientes:

#### **1.5.1. Permanencia e ineludibilidad**

Establece que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o derogue.

Lo anterior significa que mientras ésta permanezca, debe ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional, salvo las limitaciones de inmunidad y antejuicio.



### **1.5.2. Imperatividad**

A contrario sensu de otro tipo de normas que contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir.

### **1.5.3. Sancionadora**

La ley penal es siempre sancionadora, de lo contrario sería una ley penal sin pena. Así también debe tomarse en cuenta que el derecho penal es rehabilitador, por lo que la imposición de una pena, buscará la reinserción social del delincuente.

### **1.5.4. Constitucional**

La ley penal debe responder a sus postulados y lineamientos políticos, así como tener su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **1.5.5. Generalidad, obligatoriedad e igualdad**

La ley penal se dirige a todas las personas que habitan un país y todos tienen la obligación de acatarla. Resulta ser general y obligatoria, para todos los individuos del territorio



de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto nos lleva a la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.

#### **1.5.6. Exclusividad**

Solo la ley penal puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

El Artículo 1 del Código Penal, establece que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

Es una advertencia de sanción y castigo, pero además de garantía de que nadie puede ser juzgado por hechos que no son delitos.

#### **1.6. La política criminal**

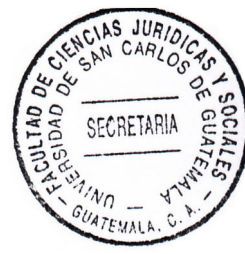
Es el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el Estado organizar la lucha contra la criminalidad.



No es una ciencia si no un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito.

Examina el derecho en vigor apreciando su adaptación, al momento presente, su idoneidad como medio de protección social contra los criminales y como el resultado de tal criterio proponer las mejoras, haciendo las reformas necesarias tanto en el terreno de la legislación penal como en el campo penológico.





## **CAPÍTULO II**

### **2. El Ministerio Público y la política criminal**

#### **2.1. El Ministerio Público**

Es una entidad autónoma por mandato constitucional, del ejercicio de la persecución penal pública. Esta delegación comprende no solamente la fase estricta del desarrollo o impulso de la persecución penal pública, sino que implica la responsabilidad de definir la política que debe orientar esta actividad.

En el marco constitucional y legal, es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado, ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República de Guatemala y debe ajustar sus actuaciones a la ley.

Le corresponde la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción penal pública. Dirige a la Policía Nacional Civil en cuanto a la investigación del delito, por lo que existe la necesidad de garantizar que no se abuse del poder con que cuenta el Ministerio Público.





Se han previsto los mecanismos constitucionales y legales que permiten que el poder de persecución penal no sea utilizado con intereses políticos sectoriales, para perjudicar o beneficiar a alguna persona o grupo.

Es una institución con funciones autónomas, que promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública; además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En ese sentido tiene como finalidad organizar y definir los principales pilares políticos sobre los que debe ser desarrollada la actividad de persecución penal, por parte de los distintos órganos del Ministerio Público que en ella intervienen, a efecto de que los objetivos político criminales formulados por el Estado de Guatemala sean alcanzados.

Persigue la realización de la justicia, y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, como lo establece la ley.



## **2.2. Principios**

Los principios que rigen el funcionamiento del Ministerio Público están establecidos en la Ley Orgánica de esta institución, dentro de los cuales es importante mencionar los siguientes:

### **2.2.1. Autonomía**

Su actuación es independiente, por propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes, sin subordinación a ninguna otra autoridad u organismo del Estado.

### **2.2.2. Unidad y jerarquía**

La institución es única e indivisible para todo el Estado, se organiza jerárquicamente y en la actuación de cada uno de sus funcionarios está representada íntegramente.

### **2.2.3. Vinculación**

Todos los funcionarios y autoridades administrativas del Estado deben colaborar sin demora, así como proporcionar los



documentos e informes que les sean requeridos, para el cumplimiento de las funciones asignadas al Ministerio Público.

#### **2.2.4. Tratamiento como inocente**

Se obliga en materia de información pública del proceso penal a no vulnerar el principio de inocencia, el derecho de intimidad y la dignidad de las personas.

#### **2.2.5. Respeto a la víctima**

La institución ejecuta las funciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien debe proporcionársele asistencia, consideración y respeto.

### **2.3. Funciones**

La función de investigar se realiza por mandato constitucional y es el encargado de realizar la persecución penal y el ejercicio de la acción penal.

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “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 y ejercer la representación del Estado. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica.”

Teniendo como resultado que el órgano jurisdiccional no este vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, encontramos que el imputado se encuentra en igualdad de derechos con la parte acusadora, también se pone de manifiesto los principios de publicidad y oralidad como la piedra angular del debido proceso, prevaleciendo como regla general la libertad personal del acusado hasta que se dicte una sentencia firme y ejecutoriada.

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, asigna a la institución las siguientes funciones, sin perjuicio de las que le atribuyan otras leyes:

- ❖ Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de



la República, y los Tratados y Convenios Internacionales,

- ❖ Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.

Dentro de las funciones más relevantes del Ministerio Público se encuentran las siguientes:

- ❖ Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos,
- ❖ Preservar el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los tribunales de justicia,
- ❖ Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.



En el campo del derecho, la sociedad se sustenta sobre la base de la seguridad jurídica y ésta, a su vez, tiene como soporte el ejercicio expedito y pronto de la función jurisdiccional para hacer volver al transgresor al cauce del orden jurídico, imponer las sanciones que se derivan del comportamiento antijurídico y, por tal medio, coadyuvar al respeto de los bienes y derechos tutelados por la ley.

Para alcanzar tales objetivos, fue imprescindible modernizar los mecanismos procesales mediante la implantación de procedimientos adecuados, aunado a ello y basado en el principio de oportunidad, como excepción al principio de legalidad del Ministerio Público, se aplican formas alternas y medidas desjudicializadoras.

Se reorganizan atribuciones y se separan las funciones administrativas de las jurisdiccionales, sin descuidar las garantías de la legítima defensa en juicio, ni los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana.

Una de las deficiencias de mayor incidencia en el procedimiento penal guatemalteco, radica en la investigación de los hechos criminales que impide la reunión de elementos



suficientes para comprobar el acto delictivo y acreditar, en su caso, la responsabilidad del procesado.

La reforma procesal penal encarga al Ministerio Público, como auxiliar de la justicia, la realización de la investigación de hechos delictivos de naturaleza pública; actividad que deberá ejecutar bajo dirección jurisdiccional y con la finalidad de promover la acción penal en defensa de la sociedad y para promover la justicia penal.

Es el Ministerio Público como institución, quien debe procurar la tutela del derecho, la persecución y sanción de los delincuentes.

Se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios; a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Los fiscales deberán regir su que hacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas ya que además se rigen por el principio de imparcialidad,

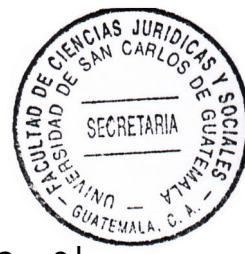


que obliga a considerar en las diligencias que practiquen, aspectos que favorezcan al imputado.

Como objetivos de la Institución se establecen los siguientes:

- ❖ Mejorar la gestión del proceso penal para elevar la efectividad en las fiscalías.
- ❖ Reorganizar la Dirección de Investigaciones Criminalísticas.
- ❖ Fortalecer y mejorar el área de investigación.
- ❖ Elevar el nivel de eficiencia del recurso humano.
- ❖ Ordenar y agilizar la gestión administrativa.
- ❖ Administrar eficientemente los recursos financieros y materiales de la institución
- ❖ Contar con instalaciones físicas, mobiliario y equipo adecuadas con la función institucional.





- ❖ Planificar y ejecutar las acciones de apoyo para el desarrollo de las fiscalías.
  
- ❖ Capacitar integralmente al recurso humano de la institución.

**2.4. Principios que rigen su funcionamiento**

El Ministerio Público como institución, establece en su Ley Orgánica ciertos principios que permiten el desarrollo de las actividades propias de cada unidad y el rol de cada uno de los funcionarios y empleados del mismo, teniendo como principios los siguientes:

**2.4.1. De unidad**

El Ministerio Público es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo.



El fiscal cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio Público, en su función de perseguir penalmente conforme el principio de legalidad.

A diferencia de lo que ocurre con los jueces, no podrá anularse una diligencia o dejarse de practicar invocando que el fiscal no tiene a su cargo el caso, por lo que desde este momento se establece la necesidad de que se cumpla con la ley, respetando el cargo y las atribuciones del mismo.

#### **2.4.2. Jerarquía**

El Ministerio Público, es una institución organizada jerárquicamente, en la cual puede establecerse de la siguiente manera:

- ❖ El Fiscal General como jefe del Ministerio Público;
- ❖ Los fiscales de distrito;
- ❖ Los fiscales de sección;
- ❖ Los agentes fiscales; y
- ❖ Los auxiliares fiscales.



Entre ellos existe una relación jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.

Debe quedar claro que el Consejo del Ministerio Público, es un órgano por fuera de la estructura jerárquica, en tanto tiene a su cargo funciones de asesoría y de control de las instrucciones y sanciones impartidas por el Fiscal General.

#### **2.4.3. Objetividad**

El Ministerio Público al no estar ejerciendo un interés particular y al estar obligado al ejercicio de la acción penal pública, en determinados supuestos, se ha creado una, con el objeto de evitar la concentración de funciones en los mismos operadores de justicia y así evitar, los abusos de poder y la parcialidad en el juicio.

No se le exige al Ministerio Público y a los fiscales que persigan a cualquier costo y por cualquier hecho a determinadas personas, así como no se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, se le obliga a cumplir con su trabajo



conforme el principio de objetividad, buscando establecer la verdad por medio de la investigación.

## **2.5. Organización**

Para el ejercicio de la acción penal, es necesario una eficiente organización institucional. Por ende el Ministerio Público se ha desplegado por todo el territorio nacional instalando fiscalías distritales y municipales.

Las fiscalías distritales se encuentran en todas las cabeceras departamentales, conocen de los delitos que se cometen en su ámbito territorial, que generalmente coincide con el departamento.

Dentro de la estructura del Ministerio Público, su ley orgánica crea, las fiscalías de sección. Estas son fiscalías especializadas que conocen de ciertos casos en función de su materia.

La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio



de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos.

El Ministerio Público participa en la ejecución de la condena, en el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal y emite opinión frente a las acciones de amparo y de inconstitucionalidad. Para atender a estos requerimientos, se han creado fiscalías tales como:

- De ejecución,
- De menores o de la niñez,
- De asuntos constitucionales, amparos y exhibición personal,
- Sección de delitos contra la vida y la integridad de las personas,
- Contra la corrupción,
- De delitos contra operadores de justicia,
- De delitos contra periodistas,



- De delitos patrimoniales,
- De desjudicialización, entre otras.

Se puede establecer además una investigación cualificada, es decir que en algunos casos, por decisión de política criminal, se pueden formar equipos especializados en la investigación de casos que ameritan una preparación y conocimientos específicos o una sensibilidad especial. A este fundamento responden, por ejemplo, la Fiscalía de la Mujer o la Fiscalía de Delitos contra el Ambiente.

Busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general.

Existen puntos básicos sobre los que se articula el modelo de organización del Ministerio Público y los cuales se enuncian a continuación:

#### **2.5.1. Fiscalías según la clase de actos delictivos**

Para que exista una organización definida y especializada, se hacía necesario clasificar y dividir las



diferentes fiscalías, según los actos delictivos que se conocerán e investigarán, por tal razón, existen fiscalías de desjudicialización, delitos patrimoniales, medio ambiente, de la niñez, de la vida, etc.

Actúan bajo la responsabilidad de un agente fiscal o de un fiscal distrital, al que acompañan tres o cuatro auxiliares fiscales y demás personal necesario.

### **2.5.2. Trabajo por turnos**

Se realizan con el objeto de determinar el mecanismo de asignación de casos, es decir que los fiscales de la agencia de turno deberán asistir personalmente a las primeras diligencias, sean éstas de levantamiento de cadáveres, inspección en el lugar del delito, toma de huellas digitales, obtención de evidencias, de los distintos casos que les son asignados conforme lo indica el reglamento de turnos, entre otras.

### **2.5.3. Registros y seguimiento de casos**

Esto con el objeto de obtener y recabar la información que permita diseñar la política criminal de la institución,



para controlar el trabajo de los operarios y para informar a los usuarios sobre sus casos y el avance que existe en los mismos.

#### **2.5.4. Oficina de atención permanente**

Esta unidad es la encargada de proporcionar información y orientación a las personas que lo soliciten, sobre el procedimiento para interponer denuncias, así como de recibir, registrar y canalizar los expedientes, documentos y denuncias que ingresen al Ministerio Público. Actúa como un filtro, recibe todas las denuncias y prevenciones policiales, analiza su contenido, las clasifica y distribuye.

#### **2.5.5. Atención a la víctima**

Se trata de brindar una seguridad de la actividad que desarrolla el Ministerio Público, inspira confianza para que la víctima se sienta apoyada y protegida en su integridad personal, con el objeto de que colabore en el esclarecimiento del acto delictivo del que fue víctima.

#### **2.6. La política criminal**





El autor Delmas Marty, considera a la política criminal como “el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal”<sup>4</sup>.

Son decisiones adoptadas por el Estado para responder al crimen, como las respuestas de la sociedad en general, tales como las que se brindan desde la familia, el vecindario, la comunidad, los medios de comunicación y otros.

La autora Laura Zuñiga establece que: “... son las decisiones y métodos con los que el Estado se organiza para ejercitar la justicia criminal.”<sup>5</sup>

El Ministerio Público debe estar en su actuación acorde al conjunto de decisiones, estrategias y métodos que adoptan los órganos correspondientes del Estado, para orientar el uso del poder coercitivo al alcance de determinados objetivos.

La política criminal no es una competencia exclusiva del Ministerio Público, sino más bien, éste es uno de los

---

<sup>4</sup> Delmas Marty, Marc Ancel. **Política Criminal**. Pág. 38

<sup>5</sup> Zuñiga Rodríguez, Laura. **Política Criminal**. Pág. 22



órganos del Estado que colabora mediante la definición de estrategias y decisiones que permitirán brindar cierta clase de respuestas al fenómeno criminal; pero en suma, la efectividad de la administración de justicia es una responsabilidad de todos los entes estatales que intervienen en el tratamiento del fenómeno criminal.

La determinación de los fines u objetivos de la Política Criminal, es un tema condicionado por la manera en que se comprende el fenómeno de la criminalidad, el sistema penal y la conexión que hay entre éste último y los demás medios de control social.

Antiguamente el fin de la política criminal era la mera represión del delito. Bajo esta concepción antigua o clásica, se entendía que la única finalidad del conjunto de decisiones o métodos que adoptaba el Estado estaba dirigida a reprimir el delito.

Posteriormente, con la aparición del positivismo y más adelante con el refuerzo de las escuelas de la defensa social, se sostuvo como fin de la política criminal la prevención de la delincuencia. Bajo esta concepción



positivista, el fin primordial de la política criminal cambió de reprimir el delito a la prevención del mismo, llegando incluso a permitirse la intervención del Estado sobre la persona individual, sin que ésta hubiera cometido alguna infracción penal.

Las tendencias modernas apuntan a una concepción más amplia de la política criminal, considerando no sólo la respuesta al delito, sino también controlar todas sus consecuencias.

Los métodos de prevención del delito, deben ser claramente distintos de los métodos que reaccionan ante el delito ya cometido y no deben confundirse o entremezclarse.

En ese sentido, el rol del Ministerio Público como órgano estatal encargado de la persecución penal entra directamente dentro del campo de la política criminal y no dentro de la política de seguridad, es decir que la finalidad de las estrategias y métodos que defina el Ministerio Público, no estarán orientadas a prevenir de una forma la comisión de delitos, sino únicamente a enfrentar al fenómeno criminal desde un momento posterior, para garantizar la



realización de los derechos que como consecuencia de un acto antijurídico se encuentran vulnerados o en riesgo.

La celeridad y eficacia de la respuesta penal o alternativa, según la ley lo permita, inciden en alguna forma en la prevención secundaria del delito, pero esto no significa que esta finalidad se superponga a la finalidad de realización de los derechos de la víctima, del autor del delito y de la sociedad en general, vulnerados o en riesgo a raíz de la comisión de un delito; pues la prevención secundaria que genera la aplicación pronta y certera de la ley penal no debe ni puede suplir la utilización de estrategias y métodos de prevención primaria para la efectiva prevención del delito en el país, tarea que claramente está fuera del ámbito de atribuciones y competencias otorgadas constitucionalmente a este órgano fiscal.

El ámbito de definición política del Ministerio Público se debe centrar en la adopción de decisiones, estrategias y métodos para materializar acciones tendientes a responder ante la comisión de actos delictivos, con el fin de lograr la efectiva realización de los derechos fundamentales que se han



vulnerado o estén en riesgo, tanto de la víctima, del autor del delito, como de la sociedad en general; y no así, a la prevención de la delincuencia, situación que debe ser abordada específicamente dentro de otros ámbitos de actuación del Estado.

**2.7. El poder penal**

La forma en que se define la institucionalidad para el ejercicio del poder penal es muy importante para medir el modelo de política criminal del Estado.

El hecho de decidir que un órgano distinto al judicial se encargue de dirigir la investigación criminal refleja un modelo de política criminal democrático o respetuoso de los derechos de las personas, como lo es también el hecho de decidir que un órgano judicial distinto al que controló la legalidad del proceso de investigación criminal sea quien conozca del juicio.

En el plano específico, cada uno de los órganos que el Estado ha creado para el ejercicio del poder penal, contribuyen a la manifestación de la política criminal al definir, bajo lineamientos formulados en el marco legal propio,



los niveles organizativos de su institución, lo cual incidirá positiva o negativamente en la efectividad que le ha sido asignado por el Estado dentro de la lógica del sistema penal.

En el caso del Ministerio Público, las decisiones en cuanto al nivel organizativo de la institución, constituyen una manifestación de la política de persecución penal formulada por este ente, dado que estas decisiones incidirán en el grado de efectividad en el ejercicio de la persecución penal pública.

## **2.8. La investigación penal**

La función del Ministerio Público dentro del sistema acusatorio es vital, la fase de instrucción o investigación en este sistema es una etapa administrativa realizada con fines procesales, bajo control judicial y consiste en realizar las averiguaciones previas encaminadas a descubrir la realización de un delito, con el objetivo esencial de fundamentar la acusación penal ante un tribunal de ese ramo.

Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral solo puede ser valorado como prueba lo que se



presente y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia.

Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel trascendente e incluso predomina en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia.

El tratadista Binder, considera al hablar del Ministerio Público: “Que un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar.”<sup>6</sup>

La investigación consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal. Juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no

---

<sup>6</sup> Binder, Alberto, *El proceso penal*, pág. 25



un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

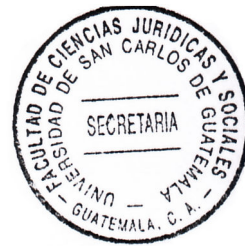
Toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes que permitan al Ministerio Público, investigar con certeza delitos que sean de verdadero impacto social, no así aquellos que pueden ser solventados entre partes.

Es necesario determinar que la mala regulación de un acto delictivo, permite que el mismo sea resuelto a través de una medida desjudicializadora, limitando así la tutela jurídica de la víctima, porque muchas veces es intimidada si continúa e insiste en que se realice la persecución penal.

Juzgar es esencialmente, absolver o declarar la culpabilidad del acusado y la aplicación de las penas que debe sufrir, por lo que la investigación no corresponde necesariamente a los tribunales.

El tratadista Jurgen Baumann afirma que: “El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas, a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al





delincuente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala.”<sup>7</sup>

La actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, por lo que el mismo autor refiere que: “sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.”<sup>8</sup>

Lo que hace valer este organismo es el derecho del Estado a perseguir a delincuentes, que no lo realiza directamente por la vía administrativa, sino que somete a la resolución de tribunales jurisdiccionales independientes a quienes acude en ejercicio de la acción pública.

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria.

---

<sup>7</sup> Baumman, Jurgen, **Derecho procesal penal**, pág. 166.

<sup>8</sup> **Ibid.** pág. 167.



Los fiscales deberán practicar todas las diligencias pertinentes y útiles, para lograr los siguientes aspectos:

- ❖ Determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal, el fiscal tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, las circunstancias en las que ocurrieron los hechos también pueden ser relevante para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.
- ❖ Comprobar qué personas intervinieron en el acto delictivo y de qué forma lo hicieron . Asimismo investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad.
- ❖ Verificar el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.



### **2.8.1. Iniciación**

El Código Procesal Penal, asigna al Ministerio Público la función de realizar la investigación criminal, como representante del Estado y de los intereses sociales. Tiene el deber y la facultad de poner en movimiento a los tribunales penales y de acusar formalmente y de oficio en los delitos públicos. Obliga a la investigación en forma técnica, científica, encaminada a la correcta apreciación de la prueba.

Debe quedar claro, que la eficacia en la lucha contra el crimen no depende únicamente del accionar de los órganos predispuestos para ello, sino también de la elaboración e implementación de otras políticas estatales. La investigación y juzgamiento de los actos delictivos no alcanza si por otro lado, no se adoptan políticas que desalienten o disuadan su comisión.

Así como la Fiscalía debe asumir un compromiso real y efectivo en la persecución penal, al mismo tiempo debe recibir el apoyo firme de los otros poderes del Estado.



La búsqueda de fórmulas integradas de tecnificación y profesionalidad para la gestión investigativa en cualquier ámbito, debe constituirse en una de las principales metas de todo diseño de organización de los órganos involucrados en la investigación.

Dentro de las formas de iniciación, se encuentran las siguientes:

- La prevención policial
- La denuncia
- La querella
- Prevención de oficio

La mayoría de procesos se inicia partiendo de la prevención policial, en la cual se informa de un hecho que a juicio de quien la redacta, reviste características de delito y en las que se detiene y consigna al presunto criminoso. Asimismo, es importante exponer lo relacionado a la denuncia y a la querella, puesto que son importantes para el inicio de una investigación y un proceso penal.



### **2.8.2. La denuncia**

Respecto a la denuncia, el Ministerio Público, a través de la oficina de atención permanente, recibe denuncias orales y escritas, incluyéndose en éstas las que le son remitidas por los juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente.

Dentro del análisis y clasificación que la respectiva oficina realiza, decide cuáles pueden ser objeto de desjudicialización; cuáles pueden no constituir delito, solicitando la desestimación y archivo, a la espera de lo que el órgano jurisdiccional resuelva.

Cuando estima que el hecho denunciado constituye delito y se ha individualizado al sospechoso, es necesario realizar una investigación exhaustiva.

El Ministerio Público debe ser cuidadoso y tomar en cuenta la gravedad del delito que se ha cometido y determinar si son de acción pública, acción pública dependiente de instancia particular, y de acción privada.

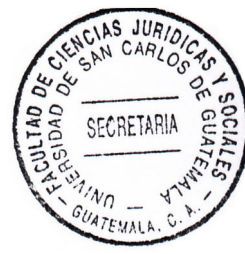


### **2.8.3. La querrella**

Respecto a la querrella, la ley exige la formulación por escrito, reuniendo determinados requisitos.

Quien asume la calidad de sujeto procesal como querellante adhesivo, debe cumplir con los requisitos idóneos, que son los contemplados en el Artículo 302 del Código Procesal Penal.





## **CAPÍTULO III**

### **3. Principios que sustentan la persecución penal**

#### **3.1. La persecución penal**

El punto de partida de la definición de la política de persecución penal, es precisamente una visión integral del sistema penal, no es más que un eslabón dentro del ciclo definido por el Estado para el uso del poder penal que le ha sido delegado y, en consecuencia, se encuentra influido y a su vez influye en el resto de eslabones que complementan dicho ciclo que, en suma, constituyen la política criminal del Estado.

Este modelo de fragmentación en las funciones del ejercicio del poder punitivo del Estado se fundamenta principalmente en la necesidad de no subordinar ninguna función esencial frente a otra, de tal manera que se mantenga un equilibrio de fuerzas internas y al mismo tiempo el sistema penal cumpla su finalidad externa prevista, es decir, disminuir los niveles de conflictividad y violencia social.

Existen lineamientos específicos formulados en el marco normativo penal, que constituyen pilares fundamentales que





orientan en todo momento la actuación del Ministerio Público dentro del rol asignado por el Estado, de esa cuenta, para realizar una persecución penal, es necesario tomar en cuenta ciertos principios.

**3.1.1. De humanidad**

El principio de humanidad es, sin duda, el principal pilar de un Estado democrático de derecho.

Toda la actividad del ejercicio del poder penal del Estado, es decir la política criminal, debe estar orientada a la protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona humana, antes que a los propios intereses o fines del Estado.

El artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”



En el ejercicio de la persecución penal, deben observar que únicamente tiene legalidad y legitimidad en la medida que no sólo respeta sino que también promueve los derechos fundamentales de la persona humana.

### **3.1.2. De eficacia**

Dentro de este principio la actuación de los distintos órganos públicos, deben realizar su gestión de acuerdo a la obligación que tiene el Estado de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales que está obligado a proteger.

El Estado justifica el ejercicio del ius puniendo, en la medida que es útil para proteger los derechos fundamentales de la persona humana; los órganos públicos y las estrategias que se implementen, se justifican sólo en tanto son útiles para permitir al Estado cumplir con su obligación.

El Artículo 40 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano organizado para garantizar a sus habitantes el goce, de sus derechos y de sus libertades.”



El Ministerio Público está obligado a realizar una valoración y consideración objetiva de su actuación dentro de la actividad de persecución penal pública, para evitar la realización de actos cuyo resultado se conozca, o se prevea razonablemente, que no será eficaz para los objetivos de la función constitucionalmente otorgada al Ministerio Público, es decir, que en el ejercicio de la actividad encomendada, cada uno de los miembros que conforman el Ministerio Público, debe ejercer la actividad que le corresponde, pero enmarcado dentro de la ley, no así ejercitar acciones o funciones que no estén apegadas a derecho.

**3.1.3. De lesividad**

Este principio se integra en una concepción más amplia al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, es un límite fundamental en la actuación de los órganos del Estado, para evitar la expansión del poder coercitivo del Estado a la solución de problemas que por naturaleza no competen al sistema penal.

La actuación e intervención del sistema penal, únicamente es legítimo en la medida que existe una lesión a



un derecho fundamental, que ha sido elevado a la categoría de bien jurídico protegido por la norma penal y no cuando se utiliza para perseguir a personas que disienten en su forma de ser o de pensar con la mayoría, sin que tales comportamientos afecten derechos de terceras personas.

La actuación de los agentes fiscales, debe ser verificando que efectivamente se ha producido afectación a los derechos fundamentales de terceros, elevados a categoría de bienes jurídicos tutelados por una norma penal, como condición indispensable para la actuación del sistema penal.

Se orientará a unificar criterios objetivos relativos a los casos que ameritan ser impulsados por el Ministerio Público y a desestimar aquellos que por la naturaleza de la acción o del resultado se salen de la esfera de lesividad y por ende de la esfera de la prohibición penal.

**3.1.4. De proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es también uno de los principios fundamentales de la política criminal de un Estado. En la fase de criminalización es donde los órganos del Ministerio Público juegan un factor importante para la



implementación de este pilar fundamental de la política criminal, dado que el sistema penal debe adecuar la sanción concreta a las circunstancias particulares de la comisión del delito. Si bien es cierto, que la decisión final de la imposición de la pena queda en una decisión judicial, también lo es que el Ministerio Público se convierte en un actor principal del sistema penal que aporta los elementos de prueba que han de servir para el establecimiento de la responsabilidad penal y su graduación respectiva, elementos que fundamentarán la imposición y el monto de la pena.

### **3.1.5. De reconocimiento de las víctimas**

En la historia guatemalteca, la víctima ha sido la gran olvidada por el carácter público de la acción penal, centrando el conflicto penal entre autor y Estado.

Es evidente que el Derecho Penal no debe ser tomado como un tropiezo en beneficio del delincuente, sino que es en realidad la defensa de los intereses del Estado y sus habitantes como víctimas, que sufren la lesión de sus bienes jurídicos, así como la afectación de terceros que son los familiares de la víctima.



Es de suma importancia en el derecho penal la responsabilidad de los fiscales, al orientar la persecución penal, tomando en consideración la regulación vigente de los institutos que valoran el rol de la víctima, dentro de los criterios de determinación de la pena.

Es imperativo que los órganos del Ministerio Público realicen en todo momento un análisis profundo sobre la regulación específica del Código Penal, para promover la correcta aplicación de todas las circunstancias previstas en la ley, tanto las que se han adoptado desde una visión protectora de los derechos de la persona infractora, como aquellas que han sido incorporadas tomando en cuenta la situación especial de la víctima, para una correcta aplicación de los institutos penales sustantivos.

Respecto al proceso penal, es responsabilidad de los fiscales orientar la persecución penal, tomando en consideración los institutos procesales que el Código Procesal Penal ha adoptado donde debe ponerse un especial énfasis en los intereses de la víctima, siendo éstos:

- ❖ El criterio de oportunidad,



- ❖ La suspensión condicional de la persecución penal.
- ❖ La conversión.
- ❖ La regulación del régimen de acción en los delitos de acción privada y de acción mixta, sin cuyo rol protagónico de la víctima no puede accionar el sistema penal.
- ❖ Las instituciones reguladas en materia procesal penal que favorecen los intereses de la víctima fuera del proceso penal, es decir los mecanismos alternos de solución de conflictos, como la conciliación y la mediación.

Las actividades relacionadas anteriormente, son objeto de análisis y desarrollo por parte de los Fiscales del Ministerio Público, es decir, aquellos que efectivamente puedan actuar dentro de los procesos penales, evitando en todo momento, delegar dichas actividades a otros empleados de la entidad, pero que no son profesionales del derecho.

En la medida que un conflicto se resuelve mediante la utilización de los diferentes procedimientos instituidos



legalmente, el Ministerio Público cumple su rol de atender también los intereses de la víctima dentro del ejercicio de la persecución penal.

### **3.1.6. De legalidad**

La idea básica del principio de legalidad es que nadie puede ser castigado penalmente, sin que previamente se defina en la ley penal.

Se persigue garantizar que ningún ciudadano sea sancionado, esto es sufrir la fuerza coercitiva del Estado, arbitrariamente.

La actuación del Ministerio Público dentro del desarrollo del proceso penal debe igualmente estar regida por el principio de legalidad, el cual excluye cualquier forma de actuación que no esté prevista en la ley.

El apego a la funcionalidad de los distintos institutos procesales regulados en las diversas leyes, pero principalmente en el Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, constituyen un pilar





fundamental de la actuación de los diversos órganos del Ministerio Público.

El respeto al principio de legalidad es fundamental para la consolidación de un Estado de Derecho, pues sólo se puede tener seguridad y certeza jurídica, si se tiene la garantía de que las actuaciones de los órganos del Estado se enmarcan en las reglas preestablecidas en la ley y son del conocimiento de los ciudadanos.

A efecto de profundizar un poco en la importancia de este principio, si bien cumplen con algunas garantías del principio de legalidad, al incumplir materialmente otras garantías de este mismo principio se vulnera el modelo democrático que se busca sostener con el mismo.

La política de persecución penal del Estado, orienta ha que sean los órganos debidamente instituídos, los que desarrollen efectiva y fundadamente los actos de imputación, acusación, juzgamiento y condena de los responsables del quebrantamiento de la ley penal, de tal manera que en ningún momento el juzgador deba asumir roles que competen al Ministerio Público o viceversa.



### **3.2. Obstáculos que afectan la persecución penal**

Es necesario realizar un análisis de ciertas circunstancias que afectan el desarrollo del ejercicio de la persecución penal, o que bien la necesidad de reorientar la utilización de recursos por parte del Ministerio Público.

#### **3.2.1. Racionalidad objetiva**

Es evidente que la política de persecución penal moderna, ha dado un giro sustancial al tradicional principio de legalidad formal, dado que es imposible que ningún Estado del mundo pueda investigar y perseguir el cien por ciento de los delitos.

La correcta utilización de las figuras procesales surgidas de este principio, así como de otros mecanismos que simplifican el proceso penal, permiten que el órgano encargado de la persecución penal pueda hacer una selección racional de sus recursos, para dirigir sus esfuerzos a perseguir los delitos más graves y con ello evitar que el sistema penal continúe manteniendo en la cárcel a las personas más vulnerables.



Es decir, que una política de persecución penal eficiente debe reflejarse en que el sistema penal seleccione, para la persecución, de los delitos y no a personas. Esto se logrará únicamente cuando los fiscales del Ministerio Público desarrollen efectivamente en forma unipersonal su trabajo.

### **3.2.2. Efectividad de las medidas desjudicializadoras**

La utilización del criterio de oportunidad siguen siendo muy baja, puesto que la población desea la realización de un proceso judicial.

Definir criterios políticos que orienten a los órganos de la institución a seleccionar objetivamente los casos a perseguirse penalmente y los casos que deben ser atendidos mediante las medidas de desjudicialización, permitirá la agilización en la solución de conflictos jurídicos.

### **3.2.3. Control sobre las detenciones policiales**

Un alto porcentaje de los casos que ingresan al sistema penal y por ende al Ministerio Público, provienen de detenciones policiales, y dentro de éstos casos, la mayor



parte corresponde a detenciones por el supuesto de flagrancias.

No obstante, es evidente que un alto porcentaje de estos casos corresponden a detenciones que no reúnen los requisitos legales para ser conocidos por el sistema penal, derivado de la inexistencia de la flagrancia informada por la policía, la inexistencia de elementos probatorios suficientes para el procesamiento de los detenidos y la consecuente ilegalidad de la detención.

La vía de ingreso por detenciones policiales sin un adecuado control judicial, provoca que el sistema penal se vea sobresaturado por muchos casos que no son penalmente relevantes o por casos que no deberían haber ingresado al sistema penal, con el efecto de saturar las mesas de trabajo de los fiscales innecesariamente.

**3.2.4. Casos desestimados y trasladados**

Será necesario con el tiempo analizar la cantidad de casos desestimados o trasladados, porque de acuerdo al Código Procesal Penal son conflictos que no son constitutivos



de delitos, pero que provocan una inflación en las mesas de trabajo de los órganos fiscales.

El absorber recursos y tiempo, afectan la efectividad del Ministerio Público en la persecución penal de delitos más graves que ameritan el foco de atención de la institución.

De esa cuenta, la política institucional debería continuar en la dirección de no atender estos casos, porque el sistema penal, tiene su razón en la medida que pueda dar respuesta a un conflicto penal.

La estructura organizativa actual de las agencias de la justicia penal, hace que entre redacción de memoriales, notificaciones y resoluciones, estos casos consuman tiempos importantes, que no se refleja necesariamente en los niveles de efectividad, ni tampoco reflejan cualitativamente una mejor gestión de la institución.

Sencillamente porque el epicentro de atención de la sociedad, está en cómo se resuelven los delitos y la actuación de los actores del proceso penal, es necesario que cada actor del sistema de justicia penal, desarrolle su labor.



## CAPÍTULO IV

### 4. El proceso penal y la administración de justicia

#### 4.1. El proceso penal

En el presente siglo, las naciones más avanzadas han adoptado, en su mayoría, el procedimiento oral y público, que confiere a las partes el impulso procesal; permite al juzgador relacionarse directamente con el imputado y recibir personalmente los alegatos, así como participar en la producción de las pruebas mediante audiencias concentradas.

Lo anterior acelera el procedimiento que se efectúa guardando las garantías que a cada una de las partes corresponde. Posibilita al tribunal de sentencia una visión concreta, imparcial, objetiva y directa del hecho que se juzga y del conocimiento de las características personales del acusado y del contexto en que actuó, así como de las argumentaciones de las partes.

La implementación del juicio oral en Guatemala, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva,



expedita y honesta administración de justicia y reestructuración y cumplimiento del Derecho.

El tratadista Alberto Binder, señala respecto al proceso penal que: "... se convierte en un conjunto de actos encaminados a reconstruir los hechos del modo más aproximado posible a la verdad histórica, para luego, sobre esa verdad, aplicar la solución prevista en el orden jurídico." <sup>9</sup>

La interrelación entre los diversos actores del proceso penal, tienen lugar con ocasión del procedimiento penal, es decir, del conjunto de reglas mediante las cuales la sociedad juzga las conductas de cierta gravedad de determinadas personas y toma una decisión al respecto.

Los objetivos del proceso penal en forma genérica son contradictorios. Por un lado, ha de garantizar la protección de la sociedad frente a ciertas conductas consideradas como indeseables; por otro, debe asegurar que tal protección social se efectúe con un total respeto de los derechos y de las libertades fundamentales de los ciudadanos.

---

<sup>9</sup> Binder, Alberto M.. *Introducción al derecho procesal penal*. Pág. 99



La consecución de un equilibrio aceptable entre estos dos objetivos es una tarea difícil y constituye el ideal de cualquier sistema de justicia digno de este nombre.

Es asimismo en el procedimiento penal donde mejor se pueden calibrar las características de accesibilidad, independencia, justicia y eficiencia que definen el sistema de justicia.

El proceso penal guatemalteco continúa con el desarrollo de audiencias en forma oral, pero que hacen constar en forma escrita, ya que la oralidad se limita a algunas audiencias.

El Artículo 5 del Código Procesal Penal establece: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.”





#### **4.2. Principios del proceso penal**

Son los valores y los postulados esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas.

Constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal.

Debe tenerse en cuenta que la justicia es mucho más que la decisión de los órganos jurisdiccionales sobre hechos controvertidos sometidos a su conocimiento, es un valor moral, una vivencia individual y, desde luego, un propósito social, es el principio de acuerdo al cual los seres humanos deben ser tratados de igual modo.

La actividad del estado a través de los órganos jurisdiccionales se dirige a proteger los bienes, derechos y obligaciones de las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes de las mismas, mediante la aplicación de la ley.



La justicia provoca el encuentro solidario entre grupos sociales, permitiendo que las relaciones sociales se desenvuelvan lo menos conflictivamente posible y crea mecanismos ágiles para hacer cumplir el derecho, ya que busca aplicar la ley por razones de convivencia social, así como de reciprocidad no hacerle al otro lo que no se quiere para sí.

#### **4.2.1. De equilibrio**

Este protege las garantías individuales y sociales consagradas en 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.

Este principio busca crear mecanismos procesales eficientes ante la persecución y sanción de un ilícito, sin que el imputado de la comisión de un delito pierda los derechos inherentes de la persona humana.

Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia, con igual



importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de tal manera que el derecho procesal penal no resulta ser más que el derecho constitucional aplicado, ya que se traduce en acciones procesales que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes.

#### **4.2.2. De desjudicialización**

Este principio permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, y es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al estado a perseguir, los hechos delictivos que producen impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, ya que materialmente es imposible atender todos los casos por igual y es necesario priorizar.

Los delitos menos graves, de poca o ninguna incidencia social facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos.



Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, con una solución distinta a la actuación del ius puniendi, de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.

#### **4.2.3. De celeridad**

Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala, establecen que las acciones procesales deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución, que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica.

Los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal, impulsan el cumplimiento rápido de las actuaciones procesales, agilizan el trabajo y buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo.



#### **4.2.4. De eficacia**

Este principio busca diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos, ya que no es lo mismo un crimen que la afectación leve de un bien jurídico tutelado.

Muchos delitos públicos no lesionan a la sociedad creando un excesivo trabajo a los tribunales de justicia que incide en la falta de la debida atención en todos los asuntos.

#### **4.2.5. De concordancia**

Los jueces tienen dos atribuciones esenciales, la primera que es definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento; y la segunda contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.

En virtud de este principio, el fiscal puede renunciar al ejercicio de la acción penal en delitos sancionados hasta por dos años de prisión y delitos culposos, siempre que exista una justa transacción entre las partes y por su lado el juez, si las



partes se avienen, puede suspender condicionalmente el proceso penal.

En los delitos privados y públicos que se conviertan en privados debe obligatoriamente agotarse antes del debate una fase de conciliación

La concertación penal no sólo se explica por el avenimiento de las partes sino por la participación, control y vigilancia del fiscal y del juez, que tiene la misión de evitar acuerdos lesivos a la sociedad o a las partes.

#### **4.3. La administración de justicia**

El sistema de justicia penal guatemalteco está conformado por una variedad de normas, instituciones y procedimientos, representados por diversos actores interrelacionados de manera disímil entre sí y con la sociedad.

Estos a su vez están relacionados con factores que se concretan en varios planos étnico-culturales, económico-sociales, estructural-organizativos, administrativos y formal-normativos de su funcionamiento.



Cada uno de estos niveles se entrecruzan constantemente en cada uno de los componentes del estudio, por lo que es necesario estudiarlos a través de una problematización final en relación con los criterios de accesibilidad, independencia, justedad y eficiencia.

Un aspecto que es necesario considerar en forma general, es el que se refiere al cumplimiento de las normas procesales y su adecuación a la realidad social.

El proceso penal reposa sobre una ficción jurídica de la justicia igualitaria y la posibilidad de todos los ciudadanos de ejercer sus derechos y deberes, pero al aplicarse este sistema a una realidad social particularmente desigual, desde el punto de vista económico y social, de hecho se pone a la mayor parte de los individuos de la sociedad en una situación de desventaja y de difícil acceso a la justicia.

El principio según el cual contra la observancia de una ley promulgada en el Diario Oficial no se puede alegar en ningún caso ignorancia, principio jurídico de positivismo usual, que busca la seguridad y eficacia del sistema legal,



está absolutamente divorciado de la realidad en Guatemala, donde más del 50% de la población es analfabeta.

La accesibilidad al sistema de justicia está condicionada por una serie de factores que generan dudas en los habitantes del país. Lo más importante es la información disponible sobre las leyes y procedimientos en vigor, así como sobre las agencias fiscales a los que el ciudadano solicita actuar acorde ante la denuncia del delito.

El ciudadano no tiene confianza en el desarrollo del proceso penal, el costo monetario y humano que suponga el desarrollo del mismo y la existencia o ausencia de una asesoría jurídica adecuada.

En la administración de justicia existen elementos que deben ser considerados para el desarrollo de una buena administración de justicia tales como los siguientes:

#### **4.3.1. Información y conocimiento**

El que un ciudadano esté informado y conozca las leyes del país, las instituciones a las que puede acudir en casos concretos y sus derechos fundamentales ante ellas, es un





elemento de gran importancia tanto con respecto a su accesibilidad al sistema, como para obtener la administración de justicia pronta y cumplida.

Un aspecto que hace sumamente difícil el acceso a la justicia, es el relativo al idioma, ya que siendo el español el idioma oficial, así como toda la legislación está escrita en español, una gran parte de la población indígena lo utiliza con dificultad y existen muchas comunidades donde prácticamente no se habla.

Al imponerse la utilización del idioma español, así como no contar con un grupo de interpretes que den cobertura a todos los procesos donde se les necesita, afecta la administración de justicia.

#### **4.3.2. Confianza**

El recurso a la justicia está también condicionado por la imagen que de ella tengan los ciudadanos. Sólo si estos estiman que el procedimiento a seguir es correcto y que serán tratados con imparcialidad y justicia, aceptarán eventualmente recurrir al sistema.



#### **4.3.3. Costo**

El costo económico es un factor imprescindible que afecta al ciudadano que busca se administre justicia.

Entre los factores que pueden ser considerados como encarecedores de la justicia están el costo de la defensa, la producción y presentación de documentos y pruebas, el tiempo que hay que dedicar a diligencias judiciales y la distancia de los tribunales de las residencias de los usuarios.

#### **4.3.4. Independencia**

Una verdadera justicia ha de ser independiente, tanto en el plano externo como en el plano interno. En el primer plano, se trata de la autonomía de que ha de gozar el organismo judicial en lo referente a la selección, nombramiento, promoción y destitución de su personal, a la determinación y gestión de su presupuesto, y a la posibilidad real de establecer sus decisiones de acuerdo con criterios propios.

En el segundo, de la autonomía que han de tener, dentro de ciertos límites, las jurisdicciones inferiores con respecto a las de rango superior.



Aunque la independencia del Organismo Judicial se había menoscabado en los anteriores regímenes, ésta se ha reinstaurado en este régimen constitucional y tiende a darse un juego de poderes mucho más fluido, dentro de los cuales es necesario destacar los mecanismos de control jurídico representados por la Corte de Constitucionalidad, la Procuraduría de los Derechos Humanos y el proceso de Amparo.

La independencia se ve también afectada por un sentimiento de inestabilidad que existe entre los jueces para mantenerse en su cargo.



## **CAPÍTULO V**

### **5. La delimitación del ejercicio de la acción penal pública**

#### **5.1. La actuación de los fiscales del Ministerio Público**

Quedando establecido que el Ministerio Público es el encargado del ejercicio de la acción penal y de la investigación, que es la preparación de la acción, actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

Es necesario establecer que cada uno de los miembros del Ministerio Público, podrá actuar en la investigación y en el proceso penal, únicamente con las facultades que la propia ley le otorga, lo cual es entendible desde el punto de vista legal.



Es decir que las actividades de investigación y de participación en el proceso penal, deben ser por lo que efectivamente tengan facultades para participar, desarrollar o dirigir las mismas. Los auxiliares en la investigación no pueden tomar el lugar, ni decidir en nombre de sus superiores, puesto que las atribuciones están determinadas.

En su actividad investigadora, el fiscal practica todas las diligencias pertinentes y útiles, para determinar la existencia del hecho con las circunstancias de importancia para la ley penal.

Tendrá que investigar la existencia del hecho, el lugar, el tiempo, el modo en que fue cometido el acto delictivo, las circunstancias en las que ocurrieron los hechos también pueden ser relevantes para la tipificación o la apreciación de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes.

Sin embargo, el Ministerio Público no tiene una función unilateral de persecución. Deberá preservar el estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, lo que implica que también tendrá que formular requerimientos, solicitudes y practicar pruebas a favor del imputado si ese fuere el caso.



Un sobreseimiento o una sentencia absolutoria no tiene por que ser un fracaso del fiscal. En realidad está obligado tanto a proteger al acusado como a actuar en contra de él, observando siempre la objetividad en su función.

En el desarrollo de su investigación, el fiscal debe ser muy cauteloso para evitar que se vulnere el derecho de defensa del imputado, ésto solo se logra, si quien efectivamente participa en la investigación tiene los conocimientos jurídicos para desarrollar su actividad laboral.

El Artículo 42 del Decreto 40-94 del Congreso de la República establece: “Los agentes fiscales asistirán a los fiscales de distrito y fiscales de sección; tendrán a su cargo el ejercicio de la acción penal pública y, en su caso, la privada, conforme a la ley y las funciones que la ley le asigna al Ministerio Público. Ejercerán la dirección de la investigación de las causas criminales; formularán acusación o el requerimiento de sobreseimiento, clausura provisional y archivo ante el órgano jurisdiccional competente....”

El Manual del Fiscal establece respecto a lo que debe entenderse por acto conclusivo: “... es aquel momento



procesal oportuno mediante el cual el Ministerio Público, presenta ante el órgano jurisdiccional la petición de acusación, clausura provisional, sobreseimiento y archivo, poniendo fin con cualquiera de estas peticiones a la fase preparatoria del proceso penal.”<sup>10</sup>

Respecto al sobreseimiento, el mismo texto legal establece: “Pone fin al proceso e imposibilita nueva persecución en contra de la persona a favor de quien se dicte.”<sup>11</sup>

Respecto a la clausura provisional, se establece en el mismo texto citado que: “... Petición que hará el Ministerio Público, cuando estime que no se puede sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir la apertura del juicio, se indicaran los medios de prueba que se pretendan incorporar en el futuro.”<sup>12</sup>

El Artículo 43 del mismo texto legal preceptúa: “Para ser agente fiscal se requiere ser mayor de treinta años, poseer el título de abogado y notario, ser guatemalteco de

---

<sup>10</sup> Ministerio Público. **Manual del Fiscal**. Pág. 248

<sup>11</sup> Ministerio Público. **Ibid.** Pág. 249

<sup>12</sup> Ministerio Público. **Ibid.** Pág. 249



origen, y haber ejercido la profesión de abogado por tres años, o en su caso, la de juez de primera instancia o auxiliar fiscal por el mismo período de tiempo. Los agentes fiscales gozarán del derecho de antejuicio, el cual será conocido por las Sala de la Corte de Apelaciones.”

Al mencionar la actuación jurídica, se refiere a que los fiscales deben ser efectivamente abogados, profesionales debidamente colegiados y en la presente investigación, el hecho de que en actividades procesales como lo es por ejemplo una clausura provisional del proceso o bien una audiencia donde se discuta una cuestión prejudicial, efectivamente participe el fiscal a cargo del caso y no un auxiliar fiscal, quienes no tienen la calidad de Abogado, o bien que si tienen estudios universitarios, el cargo que desempeñan no es de fiscales del Ministerio Público, por lo que su participación vicia el proceso, puesto que no tienen facultades para comparecen en ese tipo de audiencias, pero los jueces por algún error, permiten su participación.





## **5.2. El auxiliar fiscal y su equiparación a los pasantes de los bufetes populares en el proceso penal anterior**

El Artículo 45 del Decreto 40-94 del Congreso de la República preceptúa: “Los auxiliares fiscales asistirán a los fiscales de distrito, fiscales de sección y agentes fiscales, actuando bajo su supervisión y responsabilidad. Serán los encargados de efectuar la investigación en el procedimiento preparatorio del proceso penal en todos los delitos de acción pública y en los delitos que requieran instancia de parte, al llenarse este requisito. Podrán intervenir directamente y por sí mismos en todas las diligencias de investigación y declaraciones de imputados que se produzcan durante el procedimiento preparatorio. Podrán firmar todas las demandas, peticiones y memoriales que se presenten ante los tribunales durante el procedimiento preparatorio. Asimismo, cuando posean el título de Abogado y Notario, podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al agente fiscal.

El permitir la participación de auxiliares fiscales, en algunas fases conclusivas del proceso como la clausura provisional o cuestión prejudicial, hace necesario analizar la



actividad que realizaban los pasantes de los bufetes populares.

La participación de los estudiantes de derecho de las distintas universidades, desarrollaban una actividad de defensa del imputado, auxiliados en los memoriales por abogados asesores de los bufetes populares.

Los inculcados que no tenían capacidad económica, veían limitados el contratar defensores particulares, acudiendo a los bufetes populares para obtener una defensa en sus procesos judiciales.

El Código Procesal Penal anterior, calificaba la defensa del procesado como una institución de orden público, garantizando a todo acusado ese derecho desde el momento en que es puesto a disposición de un tribunal.

Partiendo de dicho principio, el procesado proponía al juez, ser asistido por un defensor privado o de confianza. Si no lo hacía en dicha diligencia o dentro de los cinco días siguientes, el juez le nombraba uno de oficio, quien era abogado o bien un estudiante que realizaba su pasantía en



cualesquiera de los bufetes populares de las facultades de derecho que funcionan en el país.

El cargo de defensor en el sistema procesal penal anterior, fuere este abogado o pasante de los bufetes populares, la ley procesal, obligaba al juez a cuidar que el defensor cumpla con su cometido, y en caso de advertir descuido, ignorancia o negligencia, puede removerlo de oficio o a solicitud de parte y, por otra, le obligaba a no permitir que el defensor dejara de evacuar las audiencias que le permitieran realizar una legítima defensa, fijándole 24 horas para que la cumpla, bajo apercibimiento de multa.

Con la implementación del nuevo proceso penal, se limitó la participación y ejercicio de la defensa penal por los pasantes de los Bufetes Populares de las Universidades del país, con el argumento que se vulneraba el derecho de defensa del imputado, puesto que no existía un contacto directo entre el abogado defensor y el sindicado, lo cual no garantizaba una defensa técnica.



En ese sentido se limitó la participación de pasantes del bufete popular, por la implementación de un defensor que fuera abogado, es decir un profesional activo.

En la actualidad permitir la participación de los auxiliares fiscales del Ministerio Público en algunas audiencias en las cuales se discuta una forma conclusiva del proceso, no garantiza la actividad y el ejercicio de la acción pública, en defensa de los intereses de los ciudadanos.

Es una realidad que los auxiliares fiscales tienen estudios universitarios, que las audiencias en las que participan sin ser abogados, ejemplo la de clausura provisional o bien de una cuestión prejudicial, el Juez no requiere que se le acredite la calidad de abogado, salvo cuando el querellante adhesivo o actor civil, advierte que la persona que representa al Ministerio Público no tiene la calidad de abogado y lo hace del conocimiento del Juez, este se ve obligado a retirar de la audiencia al representante del Ministerio Público, con justa razón porque no existe fundamento legal para representar a dicho ente público.



**5.3. El incumplimiento del Artículo 42 del Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala**

De lo expuesto a lo largo de la presente investigación, es evidente que existe necesidad de limitar toda forma de participación por auxiliares fiscales, en las audiencias en las cuales se discutirá, una forma conclusiva del proceso penal.

Lo anterior se justifica por el simple hecho de que si el propio Estado limitó en su momento el ejercicio de la defensa penal por estudiantes de derecho, es decir, aquellos que realizaban su pasantía penal, no sería lógico, ni legal, permitir la participación de dichas personas en la decisión de una forma conclusiva del proceso penal.

Los jueces incurren en responsabilidad, tanto o más que los fiscales que no acuden a las audiencias, al permitir la participación de los auxiliares fiscales, puesto que es obligación de éstos, verificar la calidad profesional del representante del Ministerio Público.

Existen algunas audiencias en las cuales el querellante adhesivo o el actor civil, quienes con el objeto de resguardar sus derechos o bien que los mismos no sean violentados



nuevamente, solicitan al juez, que el representante del Ministerio Público, acredite su calidad de abogado, y en caso de no hacerlo así procedan a retirar de la audiencia al auxiliar de la agencia fiscal. Por el contrario al no existir querellante adhesivo o actor civil, nadie se preocupará de requerir al representante del Ministerio Público que acredite su calidad profesional, por lo que la audiencia se celebra y se vulnera el ejercicio de la acción penal, puesto que los representantes legalmente instituidos para comparecer a las audiencias, no son los que por ley debieran estar presentes de conformidad con el Artículo 42 del Decreto 40-94 del Congreso de la República.

#### **5.4. Proyecto de reforma**

Se hace necesario limitar el ejercicio y participación en actividades procesales, a aquellas personas que siendo auxiliares fiscales, participan en actos conclusivos del proceso penal, como lo es la clausura provisional, sobreseimiento o una cuestión prejudicial, lo cual vulnera el ejercicio de la acción penal pública, por lo tanto es necesario reformar la ley.



En la presente investigación, se determina que no existe una aplicación correcta de la ley y máxime de los Artículos 42 y 45 del Decreto 40-94 del Congreso de la República, el cual contiene la Ley Orgánica del Ministerio Público. Por lo expuesto, el investigador considera que debe realizarse una reforma de la ley, pero en un Artículo que permita que el ejercicio de la acción penal pública no se vea vulnerado por arbitrariedades, descuidos, negligencia, ignorancia o inobservancia de la ley, por lo que se presenta a continuación un proyecto de reforma.

**DECRETO NÚMERO \_\_-2007****EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA****CONSIDERANDO:**

Que es necesario e imperativo un instrumento jurídico, que delimite y responsabilice de su actuación a los agentes fiscales del Ministerio Público.

**CONSIDERANDO:**

Que es necesario delimitar que la participación en las actuaciones procesales ante los órganos jurisdiccionales, corresponde únicamente a los Fiscales del Ministerio Público y no a los subalternos.

**POR TANTO**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,





**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1.** Se reforma el Artículo 47 del Decreto No. 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Orgánica del Ministerio Público, el cual queda así:

**Artículo 47.** En el ejercicio de sus funciones, los fiscales estarán sujetos únicamente a la Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados y Convenios Internacionales, la ley y las instrucciones dictadas por su superior jerárquico en los términos establecidos por esta ley.

En las actuaciones procesales ante los órganos jurisdiccionales, los fiscales no podrán delegar ninguna función o representación en sus subalternos, que limiten el ejercicio de la acción penal pública.

El fiscal que delegue funciones en un subalterno, para que represente a la Institución, en una audiencia judicial, cualquiera que fuese el motivo será responsable de los daños y perjuicios que se causen por no haber comparecido a la audiencia y será destituido inmediatamente.



**ARTICULO 2. Vigencia.** El presente Decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO, PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A LOS \_\_\_\_\_ DÍAS DEL MES DE \_\_\_\_\_ DEL DOS MIL OCHO.

PRESIDENTE

SECRETARIO





## CONCLUSIONES

1. En la actualidad el Estado en el ejercicio de la acción penal pública, permite ser representado por personal que no tiene la calidad de abogado, representación que legalmente solo los fiscales tienen la potestad de comparecer a las audiencias.
  
2. Existe negligencia en la realización de audiencias judiciales cuando se discute una forma conclusiva del proceso penal, en la cual se permite la participación de auxiliares fiscales, quienes por su inexperiencia y no profesionalización cometen errores en sus intervenciones.
  
3. Los jueces no cumplen con su obligación de exigir al representante del Ministerio Público, que acredite la calidad de abogado en las audiencias de clausura provisional, sobreseimiento o archivo del proceso, lo cual afecta el ejercicio de la acción penal pública, puesto que el ente encargado no es representado por profesionales del derecho.



4. No existe administrativamente, una sanción para el fiscal, que delegue en un subalterno la obligación de comparecer a una audiencia judicial, sabiendo de antemano que no puede participar en la misma.



## RECOMENDACIONES

1. Que se limite y sancione la intervención de un auxiliar fiscal en una diligencia judicial, puesto que retrasa el desarrollo del proceso y pone en riesgo el ejercicio de la acción penal pública.
2. Que se realice una equiparación de los argumentos que limitaron la participación de los pasantes del bufete popular en la defensa de sindicatos de un delito, ahora con el ejercicio de la acción penal pública, puesto que son estudiantes de derecho y no abogados quienes participan en audiencias.
3. Que se norme legalmente que la participación de auxiliares fiscales, debe ser únicamente en actividades de investigación de un caso penal, pero jamás en audiencias judiciales, puesto que no llevan por mandato legal la representación del Ministerio Público.
4. Debe implementarse una sanción administrativa, no solo para los jueces, sino para los fiscales, quienes permiten la participación de un auxiliar fiscal en una diligencia



judicial, sin tener facultades legales para participar en la misma, ni la experiencia para litigar penalmente.

**BIBLIOGRAFÍA**

- ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general.** Ed. Temis. Colombia 1998.
- ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales.** Central de Estudios Constitucionales. Ed. Fénix Madrid España, 1993.
- ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala.** Ed. Editexa, Guatemala, 1995.
- ASA, Hakey, Friederich. **Derecho, legislación y libertad.** Universidad Francisco Marroquín (s.e.). Guatemala, 1986
- BAUMMAN, Jurgen, **Derecho procesal penal.** Ed. De Palma, Argentina. 1966.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Ed. Magna Terra Editores. Guatemala. 1996.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco, en "Justicia penal y sociedad, No. 5".** (s.e.) Guatemala, 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Los poderes judiciales.** Ed. Magna Terra Editores. Guatemala, 1996
- BINDER, Alberto, **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** (s.e.) Costa Rica. 1991.
- Enciclopedia jurídica Omeba.** Ed. Driskin S.A. Buenos Aires Argentina, 1979.





DELMAS MARTY, Marc Ancel. **Política criminal. Manual de derecho procesal penal.** (s.e.) Guatemala, 2003.

GONZALEZ ORBANEJA, Emilio, **Derecho procesal.** Ed. Nauta. España. 1967.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Argentina. 1976.

PRIETO CASTRO. **Derecho Procesal Civil.** Ed. de Palma. México. 1996.

RODRÍGUEZ ALBORES, Armando. **Los derechos humanos en Guatemala, análisis jurídico social.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. USAC. Tesis. Guatemala, 1992.

SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino.** Ed. Tipografía editora, Argentina. 1992.

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española,** Ed. Sopena, Barcelona. 1985

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Política criminal.** Ed. Colex, España, 2001.

**Legislación**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente. 1985

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

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



**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89 del Congreso de la República.

**Acuerdo número 4-99 del Fiscal General de la República.**  
Reglamento de Funciones de la Fiscalía de Sección contra el Crimen Organizado.

**Convención Americana sobre los Derechos Humanos.**