

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

**AL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO SE LE DEBE FACULTAR
LEGALMENTE PARA EMITIR ÓRDENES DE APREHENSIÓN**

ELVIA LILY MARROQUÍN AZURDIA

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**AL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO SE LE DEBE FACULTAR
LEGALMENTE PARA EMITIR ÓRDENES DE APREHENSIÓN**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

ELVIA LILY MARROQUÍN AZURDIA

previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2009



**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:

Presidenta:	Licda. Dora Leticia Monroy Hernández
Vocal:	Lic. Héctor Raúl Orellana Alarcón
Secretario:	Lic. Oscar Hugo Mendieta Ortega

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Secretaria:	Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

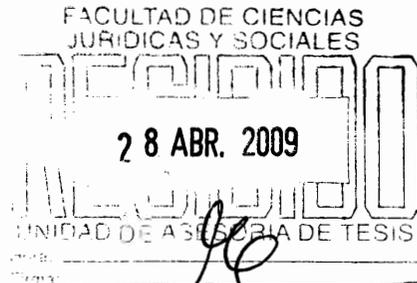
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. William Rodolfo Canto Brol
Abogado y Notario, Colegiado No. 5318.
Casa No. 5 Condominio 4, Vientos del Valle
Zona 12, Guatemala. Tel. 5318-5791



Guatemala, 27 abril de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento a la providencia de fecha veintitrés de febrero del año dos mil nueve emitida por esa Unidad de Tesis, procedí a asesorar a la **Bachiller ELVIA LILY MARROQUÍN AZURDIA**, en su trabajo de Tesis, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos exigidos por el Artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, titulado **"AL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO SE LE DEBE FACULTAR LEGALMENTE PARA EMITIR ÓRDENES DE APREHENSIÓN"**.

Que al fiscal del Ministerio Público se le pueda facultar legalmente para emitir órdenes de aprehensión en contra de personas que han cometido hechos delictivos se estaría adecuando nuestro Ordenamiento Jurídico Penal a los avances de otros países y también se evitaría un trámite burocrático que aunque es una garantía constitucional únicamente contribuye a la retardación de la aplicación de la justicia.

Por lo que considero de vital importancia el estudio y análisis de las funciones del Ministerio Público de otros países, así como las ventajas que se obtendrían al contar los fiscales del Ministerio Público con la facultad de emitir órdenes de aprehensión.

La bibliografía utilizada por la estudiante Marroquín Azurdia, fue la adecuada para el desarrollo de su trabajo de tesis, la redacción exacta clara y sencilla, sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del detenido análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivos y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc., haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización así como la comprobación acertada de su hipótesis, adjuntando los anexos correspondientes.



La Bachiller **ELVIA LILY MARROQUÍN AZURDIA**, en su trabajo de Tesis hace un estudio sobre los antecedentes de las ordenes de aprehensión, definición, características, análisis de su fundamento legal, plazo para emitirla, el Ministerio Público, la función del Ministerio Público en la fase preparatoria, por último la orden de aprehensión en la legislación comparada, propuesta de reforma de las leyes correspondientes así como ejemplos de solicitud de aprehensión y resoluciones judiciales ordenando la misma.

En términos generales, creo que el trabajo de investigación es muy importante el cual representa un esfuerzo significativo académico de la Bachiller **ELVIA LILY MARROQUÍN AZURDIA**, el cual será de mucha utilidad para el sistema de justicia guatemalteco.

En consecuencia, con el debido respeto ante el Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy, Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Universidad de San Carlos de Guatemala, puedo afirmar que el trabajo de Tesis realizado por la Bachiller **ELVIA LILY MARROQUÍN AZURDIA**, reúne los requisitos mínimos para ser base del examen público de tesis.

Sin otro particular y esperando haber cumplido con el objetivo de asesoría de merito, aprovecho para suscribirme, deferentemente,

William Rodolfo Canto Brol
Abogado y Notario

Lic. William Rodolfo Canto Brol
Asesor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

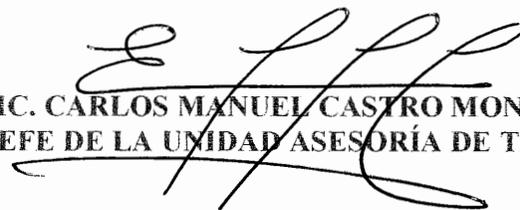
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, treinta de abril de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARIO ENRÍQUEZ LÓPEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ELVIA LILY MARROQUÍN AZURDIA, Intitulado: "AL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO SE LE DEBE FACULTAR LEGALMENTE PARA EMITIR ÓRDENES DE APREHENSIÓN".

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, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh

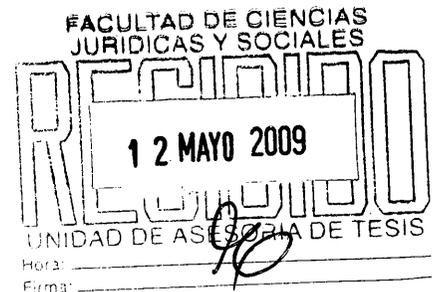


Licenciado Mario Enriquez López
Abogado y Notario, Colegiado No. 4,601
2da. Ave. 0-11 municipio de Sanarate
Departamento de El Progreso
Teléfono 7925-2532, 4216-8513



Guatemala, 12 de mayo de 2009

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria



Licenciado Castro Monroy:

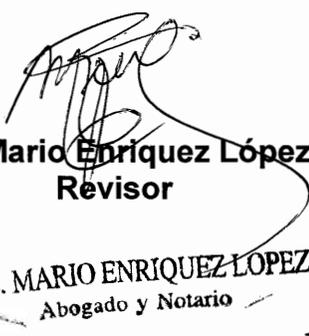
En cumplimiento de la función de Revisor de la tesis de la estudiante **ELVIA LILY MARROQUÍN AZURDIA**, titulado "**AL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO SE LE DEBE FACULTAR LEGALMENTE PARA EMITIR ÓRDENES DE APREHENSIÓN**", en el cual observé que cumple con todos los requisitos y formalidades que regula el normativo de esta facultad, por lo que emito el siguiente dictamen.

- I. Considero que el tema investigado por la estudiante **Marroquín Azurdia**, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación, sino además se presenta como un tema interesante para el sistema de justicia penal pues trata de que al fiscal del Ministerio Público se le debe facultar legalmente para emitir órdenes de aprehensión.
- II. La estudiante **Marroquín Azurdia** utilizó la bibliografía adecuada para el desarrollo de su trabajo de tesis, sus conclusiones son congruentes con su contenido y las recomendaciones son el resultado del minucioso análisis jurídico de la investigación, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivos y utilizó las técnicas de ficheros y fichas de trabajo, haciendo aportaciones valiosas para el sistema de justicia penal guatemalteco, así como la comprobación acertada de su hipótesis, adjuntando a la vez sus anexos correspondientes.



III. En base a los numerales anteriores, como revisor manifiesto que apruebo y considero conveniente la impresión del trabajo para que el mismo pueda ser discutido en el correspondiente examen público, en consecuencia, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones, y bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de revisor aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima y para suscribirme de usted muy atentamente.


Lic. Mario Enriquez López
Revisor

LIC. MARIO ENRIQUEZ LOPEZ
Abogado y Notario

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, trece de agosto del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ELVIA LILY MARROQUÍN AZURDIA, Titulado AL FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO SE LE DEBE FACULTAR LEGALMENTE PARA EMITIR ÓRDENES DE APREHENSIÓN. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/nnmr.





DEDICO ESTE ACTO

- A DIOS:** Ser supremo que con su poder infinito me dotó de todos los medios necesarios para poder llegar a culminar mi profesión.
- A MIS PADRES:** Graciela Azurdia Porras y a la memoria de mi padre José Marroquín Porras, agradecimiento a sus sacrificios y enseñanzas.
- A MIS HIJOS:** José Pablo y Juan José Cambará Marroquín, que les sirva como ejemplo
- A MI ESPOSO:** José Pablo Cámara Zúñiga, agradecimiento por su comprensión y apoyo.
- A MIS HERMANOS:** José Alfredo, Neftali, Rosalina, Tulio Waldemar, Hermes Danuvio con afecto fraternal. Y a Edwin especial agradecimiento por todo su apoyo y colaboración durante mi carrera.
- A MIS AMIGOS:** Por su ayuda y apoyo
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme formado en sus aulas
- A:** La tricenaria y autónoma Universidad de San Carlos de Guatemala, por haber sido la casa de estudios de donde egresé.
- Agradecimiento a todas aquellas personas que en algún momento de mi vida profesional me brindaron su apoyo y bondad, permitiendo de esta manera la culminación de mi triunfo.

ÍNDICE

Introducción		i
 CAPÍTULO I 		
1.	Las órdenes de aprehensión.....	1
1.1	Antecedentes.....	1
1.2	Las medidas de coerción personal.....	3
1.3	Principios constitucionales de las medidas de coerción.....	3
1.4	Las medidas cautelares provisionales.....	6
1.5	Características de la orden de aprehensión.....	9
1.6	Análisis del fundamento legal de la orden de aprehensión....	12
1.7.	Los principios, garantías y derechos constitucionales de los deteridos.....	15
1.8	La detención	23
1.9	Derechos que genera la detención.....	28
1.10	Conceptos doctrinarios de la prisión provisional.....	29
1.11	Requisitos doctrinarios de la prisión provisional.....	30
1.12	Surgimiento del principio de legalidad en general	31
 CAPÍTULO II 		
2.	Ministerio Público.....	37
2.1	Principios que rigen la actividad del Ministerio Público.....	38
2.2	Funciones del Ministerio Público.....	46
2.3	La función del Ministerio Público en la fase preparatoria.....	49
2.4.	El Ministerio Público como órgano acusador.....	53
 CAPÍTULO III 		
3.	Sistemas de justicia penal en Guatemala.....	57
3.1	El sistema acusatorio.....	57



3.2	Características del sistema acusatorio.....	58
3.3.	Sistema inquisitivo.....	59
3.4.	Características del sistema inquisitivo.....	60
3.5.	Sistema mixto.....	61
3.6.	Características del sistema mixto.....	61
3.7	Autorizaciones jurisdiccionales.....	61
3.8.	Pasos de la investigación.....	62
3.9.	Principales actividades de investigación.....	64
3.10.	Conclusión del procedimiento preparatorio.....	71
3.11.	Duración del procedimiento preparatorio.....	72
3.12.	Objetivos del sobreseimiento.....	79
3.13.	Clausura provisional de la persecución penal.....	81

CAPÍTULO IV

4.	El agente fiscal del Ministerio Público debe emitir órdenes de Aprehensión	85
4.1.	La orden de aprehensión en la legislación comparada.....	86
4.2	Ventajas que se obtendrían si el fiscal del Ministerio Público emitiera órdenes de aprehensión.....	89
4.3.	Termino para emitir órdenes de aprehensión.....	94
4.4.	Solicitudes de órdenes de aprehensión realizadas por el Ministerio Público al órgano jurisdiccional.....	95
	CONCLUSIONES	99
	RECOMENDACIONES.....	101
	ANEXOS.....	103
	BIBLIOGRAFÍA.....	113



INTRODUCCIÓN

Con la presente investigación persigo que este trabajo de tesis sea una fuente de información no sólo para los estudiantes sino que también para el Ministerio Público, el Congreso de la República y el Organismo Judicial, sobre los avances que se tienen en otros países al permitir que el fiscal del Ministerio Público pueda emitir órdenes de aprehensión.

Para evidenciar el cuestionamiento descrito en el epígrafe anterior, en la presente investigación enunció la siguiente hipótesis: que el Congreso de la República reforme la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92.

Los objetivos de la investigación son: determinar la importancia de la aprehensión del sindicado de forma inmediata, con el fin de que no se fugue y establecer de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala que la aprehensión únicamente puede hacerse con orden de juez competente y que sí se vulnera el principio de tutela jurídica efectiva y el principio de dictar pronta y cumplida justicia,

Utilicé el método inductivo-deductivo, mediante el análisis de conceptos relevantes en materia de derecho penal; además se utilizó la técnica de investigación documental y bibliográfica.

El presente trabajo de investigación consta de cuatro capítulos; el primero contiene los antecedentes de las órdenes de aprehensión, características, definición, análisis de su fundamento legal, medidas de coerción, principios, garantías procesales y constitucionales de las órdenes de aprehensión; el segundo y el tercero; establecen algunos puntos relacionados con el Ministerio Público, tales como: definición, principios que rigen su actividad, funciones en la fase preparatoria, el sistema acusatorio,



características fundamentales del sistema acusatorio entre otras; y el cuarto capítulo trata lo relacionado a que el agente fiscal del Ministerio Público debe emitir órdenes de aprehensión en contra de personas que han cometido hechos delictivos, las detenciones en la legislación comparada, ventajas que se obtendrían si el agente fiscal del Ministerio Público emitiera las aprehensiones, término correcto para ejecutarlas y propuesta de reforma de las leyes correspondientes.

Finalmente, pretendo con este trabajo que se reflexione sobre la realidad del sistema de justicia penal en Guatemala y que sea motivo de futuros estudios por parte de las autoridades correspondientes para beneficio de la población.



CAPÍTULO I

1. Las órdenes de aprehensión

Son una medida de coerción personal, que puede adoptar la autoridad judicial, la policía e incluso los particulares. La detención consiste en la privación de libertad de una persona sobre la que pesa sospecha de la comisión de algún hecho delictivo, con el objeto de ponerla a disposición judicial para que preste su declaración. Cumplido este acto, sólo podrá permanecer privado de libertad si se dicta auto de prisión preventiva. También podrá ordenarse la detención contra una persona condenada en sentencia firme o a la que ya se le haya dictado auto de prisión preventiva y se hubiese fugado. En ese caso, no será necesario tomarle declaración ni dictarle nuevo auto de aprehensión.

1.1. Antecedentes

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 11 de marzo de 1945, regulaba que: “Nadie puede ser detenido o preso sino por causa de delito, falta o apremio judicial y mediante orden escrita de autoridad competente librada con arreglo a la ley, salvo que se trate de reo prófugo o de delito flagrante, casos en los cuales no será necesaria la orden previa; pero los detenidos deben ser puestos sin demora a disposición de la autoridad judicial y en los centros de detención”.

El Artículo 43 de la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 2 de febrero de 1956 establecía que: “Nadie puede ser detenido o preso sino por causa de delito o falta, en virtud de mandamiento judicial o por apremio, librado con arreglo a la ley, por autoridad competente. No será necesaria la orden previa en los casos de flagrante delito o falta, o del reo prófugo, los detenidos deberán ser puestos inmediatamente a disposición de las autoridades judiciales recluidos en centros destinados a prisión preventiva, distintos de aquellos en que han de extinguirse las penas”.



El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por la Asamblea Constituyente el 15 de septiembre de 1965 regulaba que: "Nadie puede ser detenido o preso sino por causa de delito o falta, en virtud de mandamiento o apremio, librados con arreglo a la ley por autoridad judicial competente. No será necesaria la orden previa en los casos de flagrante delito o falta, o de reo prófugo, los detenidos deberán ser puestos inmediatamente a disposición de la autoridad judicial y recluidos en centros destinados a prisión preventiva, distintos de aquellos que han de cumplirse las condenas".

Por su parte el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985, vigente actualmente, establece: "Detención Legal: ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de 6 horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad".

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 257: "Aprehensión. La Policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente cuando la persona es descubierta instantes después de haber ejecutado el delito, con huellas, instrumentos del delito que hagan pensar fundadamente que acaba de participar en la comisión del mismo".

De acuerdo a la investigación que realicé en las Constituciones Políticas de la República de Guatemala promulgadas en los años 1945, 1956 y 1965, no existe plazo señalado para poner a disposición de la autoridad judicial competente a los detenidos, pero en la Constitución guatemalteca vigente si se ha regulado un plazo de seis horas, el cual considero muy corto, pues dependiendo del lugar donde se haya realizado la



detención, por la distancia o si existe o no un órgano judicial, no da tiempo a presentar ante la autoridad correspondiente al detenido.

1.2. Las medidas de coerción personal

“Las medidas de coerción en el proceso penal son actos que limitan la libertad de una persona con el objeto de resguardar la aplicación de la ley penal.

Las medidas de coerción personal sólo se justifican si sirven a los objetivos y fines del proceso penal. El proceso penal está al servicio del derecho penal. En base al principio constitucional del juicio previo, a nadie se le puede aplicar la ley penal, sin antes haber sido sometido a proceso penal., es decir que el único fundamento de la medida coercitiva está en el proceso penal, la cual afirma que dichas medidas no pueden tener los mismos fines que tiene la pena.

El Código Procesal Penal señala como únicos fines de las medidas coercitivas asegurar la presencia del imputado en el proceso e impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad”.¹

Las medidas de coerción personal son medios que utiliza el Estado a través de los órganos jurisdiccionales para asegurar la presencia de las personas que han cometido hechos delictivos, en un proceso, lo cual es muy importante para el esclarecimiento de la verdad material.

1.3. Principios constitucionales de las medidas de coerción

“La Constitución Política de la República de Guatemala establece los principios que la ley procesal y la práctica diaria han de respetar.

¹ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Manual del Fiscal**. Pág. 163.



El Artículo 26 señala que toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional, con lo que queda consagrado el derecho de libre locomoción, en el Artículo 12 se consagra el derecho de juicio previo, por el cual nadie puede ser condenado sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. También está consagrado el principio de inocencia en el Artículo 14, por lo que el imputado debe ser tratado como tal hasta que una sentencia firme declare lo contrario. El Artículo 6, por otra parte, permite detener a una persona sólo por la imputación de un delito o falta cuando sea encontrado en flagrante delito o cuando medie orden judicial en ese sentido. Finalmente no podrá detenerse a una persona por la comisión de una falta, salvo que no pueda ser identificado fehacientemente.

Conforme lo expuesto, los principios que rigen la aplicación de las medidas de coerción y que los fiscales han de observar al solicitarlas son:

Excepcionalidad

La ley fundamental considera, como se citó anteriormente, que el estado natural de la persona es la libertad de locomoción, por lo que la privación de ese derecho es la excepción y nunca la regla. Cualquier restricción a la libertad de movimiento por la autoridad estatal no puede ordenarse sino bajo condiciones estrictas.

La Constitución Política de la República de Guatemala permite dos tipos de privación de libertad o excepciones al derecho de libre circulación: la primera, la posibilidad de ser condenado a pena privativa de libertad luego de un debido proceso; la segunda, la posibilidad de ser privado de la libertad durante el proceso, ya sea al comienzo de éste (detención, aprehensión) o durante éste, antes de que sea dictada una sentencia (prisión preventiva). La primera de estas posibilidades tiene un régimen propio y ajeno a los objetivos de este trabajo (se rige por los principios del derecho penal), en cambio, es la segunda posibilidad la que debe ser analizada.

La aprehensión y la prisión preventiva son formas de privación de la libertad antes de una sentencia de condena y, por tanto, excepcionales. Tienden a resguardar, tal como



se expresó la aplicación de la ley penal, y la persona debe ser tratada como inocente durante su reclusión.

El principio de excepcionalidad también informa que el encarcelamiento durante el proceso (prisión preventiva) debe ser siempre el último recurso para evitar la fuga del imputado. Por tal razón, el Código Procesal Penal ha previsto una serie de medidas de coerción sustitutivas de la prisión preventiva, con el objeto de otorgar variantes que permitan no enviar a prisión por los efectos que de por sí ésta produce pero, de todas formas, asegura la presencia del imputado en el proceso.

No obstante la reforma del Artículo 264 del Código Procesal Penal realizada en el Decreto 32-96 ha limitado la vigencia de este principio, por cuanto crea una presunción iure et de iure de fuga en una serie de delitos.

Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es otro límite a la aplicación de una medida de coerción personal. A través del mismo se busca evitar que la aplicación de la medida de coerción sea más gravosa que lo que pueda ser la aplicación de la pena misma.

Existen distintas formas de como el Estado puede limitar la libertad durante el proceso. Dentro de estas medidas, se diferencian aquellas de carácter provisionalísimo, muy limitadas en el tiempo y que tienen por objeto la presentación del imputado o de otra persona al proceso, de las medidas que sólo se puede tomar tras la declaración del imputado, generalmente de mayor duración y que buscan asegurar la presencia del imputado a todos los actos procesales. En el primer grupo están: la citación, la retención y la aprehensión o detención. En el segundo grupo están: la prisión preventiva y las medidas sustitutivas.”²

² **Ibid.** Págs. 163 y 164.



Como seres humanos contamos con principios constitucionales que nos garantizan derechos que han de respetarse, ya sea en la vida diaria de una persona o cuando por cualquier circunstancia tenga que enfrentarse a un proceso legal.

1.4. Las medidas cautelares provisionales

El Ministerio Público en el legítimo ejercicio de la persecución penal, otorgada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional, especialmente al efectuar labor de investigación, con la finalidad de realizar la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, las circunstancias en que pudo ser cometido y la posible participación del sindicado, como fines del proceso penal, no restringen ni limitan en forma amplia los derechos de las personas sino que se ejecutan únicamente con la finalidad de cumplir con los parámetros establecidos en el Artículo 5 del Código Procesal Penal, las cuales pueden calificarse como medidas cautelares provisionales, mismas que son estudiadas en los párrafos siguientes con la finalidad de conocer bajo qué circunstancias y condiciones deben ejecutarse las medidas y cualquier ilegalidad.

La citación

“La citación es la comunicación que el fiscal o el juez realizan a una persona con el objeto de que comparezca ante ellos para ser notificado, declarar o practicar algún otro acto (reconocimiento, pericias, etc.) La citación es una limitación leve al derecho de locomoción, por cuanto se le impone a una persona la obligación de estar en un lugar determinado a una hora fijada bajo apercibimiento.

En la citación del imputado, rigen las mismas normas que para las citaciones de los testigos. La misma deberá ser realizada de conformidad a lo dispuesto en la ley correspondiente. Al respecto, hay que indicar que es obligación constitucional que en las citaciones a los imputados, se indique claramente que son emplazados en calidad



de tal así como el objeto de la misma. Asimismo, es necesario advertir en la citación que tiene derecho a presentarse con abogado o a exigir uno de oficio.

En aquellos casos en los que se cite al imputado para que declare, el fiscal requerirá la citación al juez, para que lo haga en su presencia y con las formalidades de ley, en virtud de que no se trata de una presentación voluntaria. No obstante, podrá ser citado directamente si el objetivo es otro, por ejemplo: notificar el resultado de una diligencia, oírlo para aplicar el criterio de oportunidad, o para practicar otras diligencias, el fiscal podrá citarlo directamente.

La conducción

En aquellos casos en los que la persona ha sido debidamente citada y no compareciese sin existir motivo justificado, la ley faculta al fiscal del Ministerio Público a ordenar la conducción.

La conducción es el acto mediante el cual una persona es llevada por la fuerza pública ante el juez o el fiscal, debido a que su presencia es indispensable para practicar un acto o notificación.

La conducción es subsidiaria de la citación: para ordenar la conducción es requisito que previamente se haya realizado la citación y que el citado no haya acudido sin causa justificada. No obstante, de forma excepcional se puede conducir, sin citación previa, en aquellos casos en los que existe peligro fundado que la persona citada se oculte o intente entorpecer la averiguación de la verdad. Si bien el Código Procesal Penal faculta genéricamente al Ministerio Público para ordenar la conducción, no podrá ordenarla directamente cuando se trate del imputado. En esos casos deberá realizarla con orden de juez competente.

El fiscal podrá ordenar directamente la conducción de las personas que haya citado, en calidad distinta a la de imputado, que no hayan comparecido. En los casos de conducción sin citación previa, será necesaria la orden de juez competente.



La presentación espontánea

El ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco otorga el derecho a cualquier persona que considere que pueda estar sindicada en procedimiento penal a presentarse espontáneamente ante el Ministerio Público pudiendo ser escuchada, sin necesidad de ser citada.

De acuerdo a esta normativa, una persona puede presentarse a declarar ante el Ministerio Público para ser escuchado, y el fiscal así deberá hacerlo. En cualquier caso esta declaración debe realizarse con las formalidades que la ley establece para la declaración del sindicado, por lo que es imprescindible que esté presente su defensor y debe faccionarse un acta.

La retención

Es la facultad que tienen diversos funcionarios, en situación de urgencia, de limitar la libertad de movimiento de personas, sobre las que surge sospecha de participación o que puedan haber sido testigos de un hecho punible, con el objeto de evitar la fuga del imputado y de impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad. La ley es taxativa al señalar los supuestos en los que se puede retener.

En el primer momento de la investigación de un hecho, el juez o el fiscal podrán disponer que los presentes permanezcan en el lugar sin comunicarse entre sí, cuando no fuere posible individualizar al autor, los partícipes y los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la averiguación de la verdad. En aquellos casos en los que la primera en acudir a la escena sea la policía, ésta tendrá también la facultad, pero debiendo informar inmediatamente al Ministerio Público, o si no fuere posible al juez de paz para que acuda al lugar.

El juez o fiscal podrán ordenar que nadie se ausente del lugar en el que se está realizando una diligencia de inspección o de registro.



La retención, la citación y la conducción son las únicas medidas de coerción personal que pueden recaer en persona distinta al imputado.

En el caso en el que la retención la realice el juez y existan indicios de que la persona haya cometido un hecho punible, ordenará su aprehensión y deberá comunicarlo al Ministerio Público, y al abogado defensor con el objeto de tomarle declaración. En cualquier caso, esta declaración no podrá realizarse más allá de las veinticuatro horas desde el inicio de la retención. En el caso en el que la retención la realice el Ministerio Público o la Policía cuando existan indicios de que la persona ha cometido un hecho punible, pero no exista peligro de fuga ni de ocultamiento de prueba, citará al imputado para que concurra ante el juez de Primera Instancia para que declare. Si existiese peligro de fuga sólo podrá aprehender a la persona si el delito fue flagrante o ya existiese orden judicial de detención”³.

Las medidas de coerción en el proceso penal son actos de suma importancia, ya que de alguna forma se puede aplicar la fuerza pública para lograr obtener algún elemento de utilidad para el ejercicio de la acción penal pública.

1.5. Características de la orden de aprehensión

Dado que las órdenes de aprehensión constituyen un documento jurídico procesal, que contiene una medida de coerción que limita la libertad de una persona, equivale a uno de los principios de mayor valor constitucional, protegido tanto por el ordenamiento jurídico nacional como internacional a través de disposiciones constitucionales y legales, contenida tanto en la legislación interna como en convenios y tratados internacionales, la orden de aprehensión debe contener características propias que la identifiquen e individualicen de otros actos procesales por lo que es necesario que se efectúe un estudio de las mismas en la forma siguiente.

³ **Ibid.** Págs. 164, 165 y 166.

**Debe ser un documento escrito**

La orden de aprehensión debe ser elaborada por escrito, en virtud que da seguridad jurídica y certeza al quedar plasmada en un documento. Actualmente la aprehensión puede solicitarse en forma verbal a los juzgados de turno en la torre de tribunales.

Puede emitirse orden verbal cuando el propio juez presencie el hecho delictivo.

Debe ser emitida por órgano competente

Las órdenes de aprehensión contra personas que han cometido hechos delictivos deben ser emitidas con apego a la ley y por autoridad judicial competente, tal como se establece en los Artículos del 6 al 11 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Artículos 257 y 258 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República.

Excepcionalmente, en caso de flagrante delito el fiscal, la Policía Nacional Civil y los particulares pueden detener a una persona que ha cometido un hecho delictivo sin necesidad de orden emitida por un órgano jurisdiccional competente.

Debe contener los datos de identificación

La orden de aprehensión deberá contener todas las generales que sirvan para identificar a la persona a quien se sindicada de la comisión de un hecho delictivo, con el fin de no crear confusión con otra persona. Esta identificación deberá incluir nombres y apellidos, documento de identificación, lugar de nacimiento, edad, descripción física, lugar de residencia o forma de ubicación.

“Existen excepciones en algunos casos en los cuales es posible dictar orden de aprehensión cuando se desconozca alguno de los datos del sospechoso pero son necesarios los nombres y apellidos, siempre que se tengan claramente establecidas sus



características físicas o personales. También existe otra forma de identificación, puede darse a través del reconocimiento de las características morfológicas, de los alias o apodos que permitan establecer con certeza de que se trata de esa persona concreta a quien se le imputa los hechos y no a otra”.⁴

Debe ser un documento original

Las órdenes de aprehensión deben ser documentos originales debidamente firmados por juez y sellados por el juzgado o tribunal competente, pero en casos de emergencia podría utilizarse fotocopias, mientras se establece la existencia del documento original.

Debe ser emitida por Juez de Primera Instancia Penal

El ordenamiento jurídico guatemalteco faculta al Juez de Primera Instancia para emitir las órdenes de aprehensión en contra de las personas que han cometido hechos delictivos; esta orden la emite el juez a solicitud previa del Ministerio Público, con base en la investigación realizada.

No pierde vigencia

Las órdenes de aprehensión emitidas por el órgano jurisdiccional competente no establecen un plazo máximo ni mínimo en el cual se pueda ejecutar la misma, ya que si se estableciera un plazo, favorecería a las personas que han cometido hechos delictivos, porque al cumplirse dicho plazo sin haberse ejecutado la aprehensión, quedarían sin ningún problema con la justicia y se generaría más impunidad.

⁴ Organismo Judicial. **Manual del juez**. Pág. 63.



1.6. Análisis del fundamento legal de la orden de aprehensión

Para garantizar el cumplimiento de este derecho y garantía constitucional, la Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 6 que: “Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta, los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad, el funcionario o agente de la autoridad que infrinja lo dispuesto en este artículo será sancionado conforme a la ley, y los tribunales de oficio iniciarán el proceso correspondiente”.

En Guatemala, para que una persona pueda ser detenida o llevada presa legalmente, en primer lugar tiene que haber cometido un delito o una falta y para ello es indispensable que un juez competente haya ordenado su detención mediante un documento debidamente firmado y sellado de acuerdo a la ley, así esta persona detenida tiene la garantía de que deberá ser puesta a disposición de un juez competente dentro del plazo de las seis horas siguientes a su detención; es decir, que como plazo máximo antes de que finalicen las 6 horas después de que haya sido detenido, deberá estar a disposición de un juez competente sin que lo puedan llevar ante ninguna otra autoridad.

Sólo hay una excepción, o sea una forma en que las autoridades policíacas puedan detener a una persona sin la orden del juez, este es el caso llamado de flagrante delito o falta, que significa que cuando es claro el señalamiento de que aquella persona cometió un delito o falta públicamente, se debe detener y apresar.

Esto puede suceder de tres formas:

Que la propia autoridad policíaca lo vea cometer el delito, que el clamor popular o sea varias personas lo acusen de haber cometido el delito, que las circunstancias o



evidencias del delito indiquen claramente que lo más probable es que esta persona cometió el delito.

En cuanto al cumplimiento de esta garantía y derecho constitucional, por los funcionarios y operadores que administran la justicia, y agentes de la autoridad, los informes y estadísticas de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala -MINUGUA-, de la Procuraduría de los Derechos Humanos, de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala y otras instituciones gubernamentales y no gubernamentales que velan por la protección de los derechos humanos en Guatemala, son preocupantes, pues el número de detenciones ilegales en el país cada día es mayor, sin que las autoridades competentes (Organismo Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Gobernación) hagan algo al respecto, pues hasta la fecha no se ha visto que a algún juez, fiscal o agente de la policía, se le haya iniciado proceso penal por violar este derecho constitucional.

Este derecho constitucional también está protegido por el derecho internacional, tal como: por la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etcétera.

Notificación de la causa de detención

Esta garantía constitucional, se encuentra establecida en el Artículo 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y establece: "Notificación de la causa de detención: toda persona detenida debe ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá, la misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación".



Derecho a saber por qué se le detiene

El Artículo 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza este derecho, o sea cuando a una persona la detienen se le debe informar en forma verbal y por escrito, el motivo de su detención; es decir, si fue detenida, las autoridades policíacas tienen que informarle la causa que motivó su detención, y que delito o falta ha cometido. Así también la persona tiene derecho a saber que autoridad judicial competente ordenó su detención y el lugar en el que permanecerá detenido o preso.

Se debe comunicar a otra persona que el detenido designe, la causa de la detención

El Artículo 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala, obliga a que se informe en la misma notificación que se hace a una persona detenida, la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en que permanecerá, y deberá hacerse también por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de que esta persona designada reciba el mensaje contenido en dicha notificación.

El objeto es para que los familiares del detenido, conozcan lo más pronto posible de su detención y la causa de la misma, en primer lugar para su tranquilidad, saber en donde se encuentra y que no le pasó otra cosa; es decir, para saber de él, y por otra parte, para que comiencen a realizar las gestiones y trámites correspondientes ante la autoridad judicial competente para resolver su situación jurídica.

Esta garantía también está protegida por el Derecho Internacional, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lamentablemente las autoridades policíacas, no le dan cumplimiento a esta garantía constitucional, no obstante que en la prevención policial de consignación de la persona



detenida siempre hacen constar que le dieron cumplimiento a los Artículos 7 y 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala,

Respecto a la constante violación de esta garantía constitucional, el Ministerio Público, Organismo Judicial y Ministerio de Gobernación lo saben muy bien, pero no se han preocupado en girar órdenes a las autoridades policíacas para su debido cumplimiento.

1.7. Los principios, garantías y derechos constitucionales de los detenidos

Principios: son la base o fundamento de un acto. Garantías: derechos que reconoce el Estado a todos sus ciudadanos. Derechos: facultad de hacer una cosa. Constitucional: Que pertenece a la Constitución. Sujeto a una Constitución. Es lo que atañe a una ley suprema de un Estado.

Son todas aquellas disposiciones que le garantizan al sindicado el respeto a sus derechos fundamentales; salvaguardias que aseguran al sindicado trato con dignidad y respeto.

Criterios de clasificación de los principios procesales

Diversas son las opiniones sobre cuáles han de ser los principios que rigen el proceso penal, para lograr la realización del derecho con certeza y seguridad jurídica, y además cuál es la denominación que más ha de responder a sus propósitos.

Cada autor ha elaborado su propia clasificación, con varias coincidencias y lo mismo ocurre con su designación, puesto que para algunos son principios para otros sistemas, otros estiman que son formas y dentro de ellos se enumera una serie de reglas y corolarios, que participan en la conformación de los principios y coadyuvan en su aplicación y desenvolvimiento.

A continuación menciono algunos criterios de clasificación y denominación:



Goleschmidt: "Le denomina principios de la política procesal, pues considera que el Estado imprime su propia política en el proceso, por medio de la ley, partiendo de su Constitución; principios que se han venido oponiendo entre sí, de manera que la historia del proceso ha ido adaptándolos uno a uno, determinando el derecho del futuro en cada época".⁵

Manuel Rivera Silva: "Les llama sistemas de enjuiciamiento a los que otros denominan principios, señalando como expresiones particulares de los sistemas procesales a la escritura, la publicidad popular, la publicidad mediata, la publicidad para las partes y la secretividad. Las expresiones particulares oral y escrita se explican por sí solas. En cuanto a la publicidad se concibe en que, siendo popular, es para todos; será mediata cuando se permite su conocimiento a determinadas personas: magistrados, abogados, interesados o no, estudiantes etc., publicidad para las partes será la que sólo admite a los llamados sujetos fundamentales del proceso, y habrá secretividad si el proceso implica reserva".⁶

Principios procesales

Los principios procesales son los valores y 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. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal. Por sus características estos principios pueden dividirse en generales y especiales.

⁵ Goleschmidt. James. **Principios generales del proceso**. Pág. 11.

⁶ Rivera Silva. Manuel. **El procedimiento penal**. Pág. 230.



Garantías constitucionales en el proceso penal guatemalteco

Guillermo Cabanellas define el término garantía como: "Seguridad o protección frente a un peligro o contra un riesgo".⁷ La palabra constitucional es lo que atañe a una ley suprema de un Estado

El debido proceso

"Esta garantía se conoce también como juicio previo (debido proceso). No se puede aplicar una pena contra cualquier persona por parte del Estado, si antes no se ha realizado un juicio, es decir, si el imputado o imputados no han tenido la oportunidad de defenderse, ni se les ha dotado de un defensor técnico, si no se les ha reconocido previamente el estatus de inocente, en tanto que su presunta culpabilidad no haya sido demostrada y se le haya declarado culpable".⁸

La garantía constitucional del juicio previo, como también se le conoce, es una forma sintética en la que está contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado y una limitación subjetiva de ese poder. En otro sentido, expresa el punto de máxima eficacia de todas las garantías procesales.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece tres derechos fundamentales que deben observarse en todo proceso, los cuales son:

El derecho de defensa, el derecho de juez natural, y el derecho de un debido proceso.

La norma en mención establece que: "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en un proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido", de lo anterior se infiere (ya que no lo hace en forma expresa) que ninguna persona puede ser detenida ni condenada sin que haya tenido

⁷ Cabanellas. Guillermo. **Diccionario del derecho usual**. Pág. 231.

⁸ Binder Barzizza. Alberto. **Justicia penal y estado de derecho**. Pág. 138.



suficiente oportunidad de defenderse dentro de un proceso y un juicio justo, donde hayan respetado y observado, las garantías y procedimientos constitucionales, ante un juez competente.

“Sólo de esa manera, mediante el juicio previo, los órganos del Estado podrán obrar: con plena ponderación, con las cautelas y garantías de justicia, a fin de que dando oportunidad a la defensa del imputado, comprueben o declaren concretamente sí existe delito y sí corresponde imponer una sanción”.⁹

Derecho de defensa

Es una garantía a la dignidad y al respeto de los derechos humanos. Cualquier acto inicial de procedimiento, aunque no sea judicial, hace surgir el derecho de defensa. No es necesario que ninguna autoridad judicial formule una declaración o una orden en contra del acusado.

En este sentido, el Artículo 71 del Código Procesal Penal establece que: “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por sí o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él, ante alguna de las autoridades de la persecución penal que este Código establece”.

Esta garantía también se encuentra regulada en el Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que: “Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales”. De lo anterior se advierte que toda persona

⁹ Cruz, Fernando. **La defensa y la independencia judicial en el estado de derecho**. Pág. 92.



al ser detenida o entrevistada por agentes de la autoridad, debe comunicársele que tiene el derecho de proveerse de un abogado defensor que se haga cargo de su defensa, dando así cabida para que se le dé cumplimiento a la garantía constitucional de defensa en juicio.

Concluyendo, se puede afirmar que la obligatoriedad de la defensa técnica en el procedimiento penal, es un modo de equiparar la capacidad del imputado de resistir la imputación. El defensor es parte responsable de velar porque no se violen las garantías previstas a favor del imputado y en su conjunto, porque no se quebrante el debido proceso.

Derecho de inocencia o no culpabilidad

El estado jurídico de inocencia, es una garantía constitucional que ha adquirido reconocimiento universal y en la mayor parte de los Estados necesariamente está plasmado en las respectivas Constituciones. Constituye un atributo inherente a la persona del imputado, quien desde el momento de la primera sindicación, se ve afectada en su dignidad y honorabilidad. En Guatemala, es una de las garantías más vulneradas al momento en que se procesa a una persona, ya que generalmente desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces absolutoria, no prevalece la presunción de inocencia establecida en las leyes, sino que por el contrario, prevalece la presunción de culpabilidad, pues por costumbre y aun sin indicios suficientes, se ordena por parte del órgano jurisdiccional, la prisión del imputado, haciendo caso omiso de que la prisión se dictará sólo cuando fuere estrictamente necesaria y cuando se den las circunstancias reguladas en el Código Procesal Penal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, prescribe que: "Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada." Significa ello que desde el momento en que una persona es sindicada de haber cometido un hecho delictivo, por mandato constitucional debe tenersele como inocente hasta que se pruebe su culpabilidad en una sentencia firme.



De la misma manera el ordenamiento procesal penal guatemalteco, regula en el Artículo 14 que: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”. En virtud de lo anterior, puedo afirmar que el proceso penal no tiene como finalidad probar la inocencia de una persona sino su culpabilidad.

Consideraciones generales en torno a la presunción de inocencia

“Este principio, nacido como una reacción ante los abusos de la Inquisición (como modelo de proceso penal arbitrario), forma parte de la conciencia universal acerca del valor de la persona, aunque ello, de ninguna manera quiere decir que tenga una efectiva vigencia en nuestro país”.¹⁰

Las limitaciones de los conceptos mencionados tienen relación directa con lo expresado por Binder, por cuanto el procesado puede enfrentar la averiguación de la verdad de un hecho delictivo imputado en su contra, en dos situaciones; sujeto a proceso y sin estar en prisión preventiva o estar en prisión preventiva y sujeto a proceso. En donde el principio de inocencia debería tener una función práctica tal como, ser límite de la prisión preventiva.

Así, a pesar de que la doctrina latinoamericana defiende la presunción de inocencia, el número de presos sin condena en las cárceles latinoamericanas señala la falta de vigencia de dicho principio.

Estos porcentajes parecieran no tener mucha relación con el principio de inocencia y su interacción de la teoría con la práctica, pero establece una relación muy clara a saber:

¹⁰ Binder Barzizza. **Ob. Cit.** Pág.120.



Se presume inocente pero por si es culpable que esté unos meses en prisión preventiva, lo cual deja sin contenido la garantía del principio de inocencia.

Aspectos históricos

La presunción de inocencia tiene su origen como lo expresa Llobet Rodríguez en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a propuesta de Adrien Duport, alto funcionario y representante de la nobleza de Paris en la Asamblea Nacional francesa.

En el mismo sentido Maier indica: "La historia revela que... es consecuencia de la reacción que se produjo contra la inquisición. Así, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estableció en Francia que se presume inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable"¹¹.

Características de la presunción de inocencia

En el presente estudio, de forma sintetizada, presento cuáles son las pautas que se deben observar para el cumplimiento de la garantía de la presunción de inocencia.

Se debe declarar la culpabilidad de las personas hasta en sentencia firme y sin lugar a dudas de la responsabilidad fáctica, de los hechos probados en forma ilícita, contra el imputado. Siendo el Estado el responsable de destruir el estatus de inocencia del imputado, respetando sus derechos y garantías mínimas.

Esto tiene como implicación práctica que hasta en tanto no se dicte una sentencia condenatoria firme con el máximo grado de certeza de la responsabilidad y participación del sindicado, no se debe adelantar, ningún tipo de pena, aunque se le denomine bajo

¹¹Maier, Julio B. J. *El Ministerio Público en el proceso penal*. Pág. 20



otro concepto; la consecuencia debe ser de carácter práctico. Tan privado de libertad se encuentra el condenado, como el sometido a prisión preventiva, ambos están privados de su libertad.

Binder ha señalado Nadie es culpable si una sentencia no lo declara así, esto en concreto, significa: "Que sólo la sentencia tiene esa virtualidad que al momento de dictar sentencia sólo existen dos posibilidades: o culpable o inocente. No existe una tercera posibilidad. Que la culpabilidad debe ser jurídicamente construida, que esa construcción implica la adquisición de un grado de certeza que el imputado no tiene que construir su inocencia que el imputado no puede ser tratado como culpable que no pueden existir funciones de culpabilidad, es decir, partes que no necesitan ser probadas."¹²

Importancia

En cuanto a su importancia, se ha manifestado que es claro el impacto que este principio produce sobre la posibilidad de establecer medidas coercitivas en contra de los imputados en un proceso penal. A partir de su reconocimiento se plantea de inmediato al carácter excepcional de las medidas, la necesidad de su justificación por medio de argumentos fuertes, y su provisionalidad, o sea el que debe cesar tan pronto como hayan desaparecido las causas que las justifican.

Derecho a la igualdad de las partes

Esta garantía se traduce en el principio esencial según el cual las partes que intervienen en el proceso tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus respectivas pretensiones; por lo tanto, un trato desigual conllevaría a una injusta solución. Se concibe el procedimiento principal, dentro de un juicio público, como una estructura paralela de facultades, según la cual a una facultad del acusador, le

¹² Binder Barzziza. **Ob Cit.** Pág. 121



corresponde otra similar a la defensa, para que ambos, en acusación y defensa, tengan idénticas oportunidades de influencia en la sentencia del tribunal.

“El principio de contradicción ha de ser complementado con el principio de igualdad de las partes en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso, sino que para que éste sea efectivo, es necesario que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mismos medios de ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegación, prueba e impugnación”.¹³

1.8. Detención

Generalmente la detención no es más que el acto por medio del cual se aprehende a una persona, se le conduce a un centro destinado para el efecto, y se pone a disposición de un juez competente.

La detención es la privación de la libertad de quien se sospecha autor de un delito, tiene carácter preventivo y previo a la presentación del mismo ante el juez.

La detención es una medida provisional aseguratoria. Está encaminada a evitar que aquella persona contra la que recaen sospechas de la comisión de un delito pueda desaparecer y para asegurar su presencia en el proceso, con un carácter provisional se adopta esta medida

Elementos objetivos que deben fundar la detención: Puedo decir, que los elementos objetivos de la detención son requisitos –sine qua non- de su realización, ya que con la inobservancia de los mismos, se estarían propiciando serias transgresiones a la ley, y como consecuencia la violación a un derecho humano.

Como elementos objetivos de la detención, se tiene que: Únicamente se puede ordenar la detención por delito o falta, o sea que todos tenemos el derecho de hacer lo que la

¹³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 250.



ley no prohíbe. Debe proceder mandamiento o apremio librados con arreglo a la ley, el mandamiento o apremio debe hacerse por autoridad judicial competente, que en este caso son los jueces de los diferentes tribunales de la república.

La orden de detención procede desde que hay indicios racionales de criminalidad contra una persona determinada. Del análisis de esta última literal encuentro una condición muy importante como lo es el indicio, para los efectos de la detención. Por consiguiente, puedo señalar que indicio es la conjetura de delito, cuando existan hechos y circunstancias cometidos por una persona que se relacione con el hecho investigado y que permitan inferir la existencia o modalidades de este último.

El indicio racional de criminalidad constituye una posibilidad o probabilidad de que una persona haya participado en el hecho investigado constitutivo de delito o falta, por lo que es procedente detener preventivamente a la persona presuntamente responsable.

“La autoridad pública está obligada a detener a una persona cuando haya motivo racional bastante para creer en la existencia de un delito y además que ha tenido participación en el mismo, la persona a quien se intente detener”.¹⁴

Formas de detención

Detención por escrito

La detención por escrito constituye una fase de suma trascendencia para el sindicado, porque determina la privación de la libertad como parte del proceso penal y sobre todo viene investida de seguridad jurídica porque es respaldada con la firma de juez competente, irradiando en el ánimo del sindicado la confianza de que será sometido a un proceso legal y que en consecuencia las autoridades de policía llevan a cabo una orden en el fiel cumplimiento de sus funciones y que no se trata de actos de policía

¹⁴ Cabanellas. Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 127.



desarrollados en el manto del anonimato, en contravención al legítimo ejercicio de los derechos humanos, pilar fundamental de un estado de derecho.

En relación a la orden escrita, Guillermo Cabanellas expresa que: "La orden de juez es el mandato de la autoridad judicial o de la gubernativa que ordena privar a una persona de su libertad para lo cual ha de ser buscada en su domicilio y otro lugar donde pueda encontrarse, conminarle la orden que deberá cumplir, incluso por la fuerza material del acto. El detenido acompañado por el agente que haya cumplido con el mandato superior será conducido a un lugar seguro y puesto a disposición de juez u otra autoridad competente".¹⁵

La orden respectiva se enviará a la Dirección General de la Policía Nacional Civil y a las jefaturas de las otras policías del país. Sin perjuicio de lo anterior también podrá entregarse personalmente al interesado.

Detención verbal

La orden verbal solamente puede ser dada personalmente por el juez que conoce del caso y se da generalmente cuando éste presencie un hecho delictuoso o tiene conocimiento inmediato de él.

Detención sin orden judicial de la autoridad pública

Constituye un deber la detención hecha por la autoridad pública como consecuencia de la comisión de un delito o falta, aun cuando existe riesgo de su vida. Suele ser arbitraria y como consecuencia ilegal si el detenido no es puesto a disposición judicial dentro del término que manda la ley y además, si la detención es improcedente, se comete el delito de detención irregular.

¹⁵ **Ibid.** Pág.127



Según Guillermo Cabanellas: “La detención sin orden judicial efectuada por la autoridad pública (delito flagrante), es cuando actúa la autoridad en el momento mismo de la realización de un hecho delictivo y cuya comisión en público, ante diversos testigos, facilita la prueba y permite abreviar el procedimiento. Se dice que un delincuente es sorprendido en flagrante delito, cuando es descubierto al momento de cometerlo o en el momento mismo de terminar de perpetrarlo”.¹⁶

El delincuente sorprendido en flagrante, puede ser detenido por cualquier persona, además para la autoridad y sus agentes constituye deber detenerlo, y la omisión de su cumplimiento puede constituir delito.

Con respecto al delito flagrante, se pueden considerar dos situaciones: la primera, que la policía y todo agente de orden público tiene la obligación de actuar y detener al delincuente sin violar la ley; es decir, que están autorizados para detener a las personas aunque no haya orden de juez competente, cuando presencien, miren, se den cuenta, de que se cometa un hecho que está reconocido públicamente y ante la ley como delito o falta; la segunda, cuando lleguen una o varias personas a denunciar y requerir auxilio, en virtud de que momentos antes se ha cometido un hecho delictivo. En este último caso, pueden darse tres supuestos, a saber:

Si al momento de llegar al lugar del hecho o cerca, las personas que se encuentran en el lugar señalan al delincuente o a la persona que cometió la acción que es sancionada por la ley, por ser un hecho delictivo, después de que ocurrió éste debe aprehendersele (es a esto a lo que se llama clamor público).

También, puede ser detenido el delincuente si al llegar la policía se le señala a éste de haber cometido un delito y no se ha perdido de vista, o bien si se oculta en un lugar cercano.

¹⁶ **Ibid.** Pág.128.



Asimismo, deberá capturársele si en ese momento se le encuentran armas, instrumentos, objetos con que se hubiere causado el hecho, efectos, que provinieren del mismo que indiquen o dé indicios de que con ellos se cometió el hecho delictivo.

Detención por particulares

Referente a la detención realizada por los particulares, ésta no puede prolongarse más que por tiempo necesario para la entrega del detenido y, por tal virtud, se debe entregar sin dilación a la autoridad o informar a ésta de la detención efectuada.

Detención por la policía

La policía deberá aprehender a quien sorprenda en delito flagrante. Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito. Procederá igualmente la aprehensión cuando la persona es descubierta instantes después de ejecutado el delito, con huellas, instrumentos o efectos del delito que hagan pensar fundamentalmente que acaba de participar en la comisión del mismo.

La policía iniciará la persecución inmediata del delincuente que haya sido sorprendido en flagrancia cuando no haya sido posible su aprehensión en el mismo lugar del hecho. Para que proceda la aprehensión en este caso, es necesario que exista continuidad entre la comisión del hecho y la persecución.

En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a pedir que el hecho punible produzca consecuencias ulteriores, deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima. El Ministerio Público podrá solicitar la aprehensión del sindicado al juez o tribunal cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación. El juez podrá ordenar cualquier



medida sustitutiva de la privación de libertad o prescindir de ella, caso en el cual liberará al sindicado.

A mi criterio la detención es una medida de coerción, para evitar que una persona que ha cometido un delito o una falta se dé a la fuga.

1.9. Derechos que genera la detención

Término para consignar a los detenidos

La Constitución Política de la República de Guatemala ha fijado un término prudencial de 6 horas para consignar a los detenidos y su objetivo fundamental es evitar que éstos sean víctimas de malos tratos y que por consiguiente sean sometidos a severos interrogatorios extrajudiciales. De tal manera que toda persona detenida deberá ser consignada y puesta a disposición de la autoridad judicial competente, dentro del plazo ya señalado, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad. Sin embargo, el funcionario o agente de la autoridad que infrinja o viole lo que señala el último párrafo del Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, será sancionado conforme la ley y los tribunales de oficio iniciarán el proceso correspondiente.

Término para interrogar a los detenidos

El término para interrogar a los detenidos es otro de los derechos y beneficios otorgados a personas que se encuentran guardando prisión, con lo cual se procura y se prevé una mayor agilización y celeridad en el inicio, prosecución y fenecimiento del proceso. En este sentido es muy importante traer a cuenta que las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos, dicha diligencia de interrogatorio deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de 24 horas, este plazo debe interpretarse improrrogablemente. Según la Constitución Política



de la República de Guatemala de 1965 esta diligencia se realizaba dentro de 48 horas o sea que, se ha mejorado la garantía constitucional para proteger a los detenidos.

Notificación de la detención

El cumplimiento de esta norma dará confianza al detenido de que está en manos de la justicia, pues si la orden de detención es de juez competente, sabrá que fue legalmente hecha y que fue detenido en el momento de consumarse el hecho delictivo, tendrá seguridad de que a pesar de haber cometido un hecho reprobado y sancionado por la sociedad se le está tratando conforme a la ley, deberá también informársele del lugar donde permanecerá detenido.

Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación.

1.10 Concepto doctrinario de prisión provisional

La prisión provisional es como la detención, una restricción a la libertad de la persona sólo que con carácter de mayor permanencia, es una medida cautelar procesal, cuyo estudio corresponde al Derecho Procesal Penal y debido al indiscriminado tratamiento y a los lugares en que se cumple, constituye materia de preocupación de la criminología. La prisión preventiva, priva al sindicado del delito de su libertad física o ambulatoria, cuya finalidad es asegurar la comparecencia del sindicado durante el juicio y garantizar la eventual ejecución de la sanción penal en caso de que resulte culpable. Tiene por objeto no sólo asegurar la presencia del sindicado dentro del proceso, sino especialmente asegurar el cumplimiento de la pena. Su temporalidad puede extenderse mientras dura el proceso hasta que esté firme la sentencia. Es revocable en



cualquier estado del proceso, dejando el procesado en libertad provisional bajo caución juratoria.

La prisión provisional es una medida de aseguramiento temporal, de ahí que adopta el calificativo de provisional y el nombre de prisión que se usa con carácter represivo, la denominación provisional la restringe a su justo límite.

La prisión provisional es un acto cautelar por el que se produce una limitación de libertad individual de una persona en virtud de una declaración de voluntad judicial y que tiene por objeto el ingreso de ésta a un establecimiento destinado para tal efecto con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena.

1.11 Requisitos doctrinarios de la prisión provisional

Tomando en consideración que todo acto procesal que limite los derechos constitucionales legales debe ser revestido de elementos tanto legales como doctrinarios, se efectuó un análisis doctrinario de los requisitos que debe contener la prisión provisional.

De lugar

La prisión provisional se decreta en la sede del juzgado, por ser una declaración de voluntad emitida por el juez que conoce del proceso. En cuanto al lugar donde deba cumplirse la expresión de voluntad del tribunal, es en las granjas penales, que actualmente sirven como centros de detención preventiva o bien en un centro hospitalario en el que se encuentre el sujeto sobre el que recae.

De forma

La prisión provisional se resuelve en auto, en el que se indicará que existen motivos bastantes para creer que el inculcado podría resultar culpable. Esos motivos, que se indican en el Código Procesal Penal, son el resultado del estudio que hace el juez de



los medios de investigación aportados hasta ese momento en el proceso, sin embargo, no se analizan o califican la prueba como tal.

Fines de la prisión provisional

La prisión provisional, es efectivamente, como ya he apuntado, una medida cautelar personal, de las que se pueden adoptar dentro del proceso penal.

La prisión provisional es una privación de libertad individual, por un período más largo de tiempo y su imposición responde a diferentes motivaciones.

Se define la prisión provisional, como la privación de libertad del inculcado, que tiene lugar durante la substanciación del proceso penal, con el fin de asegurar la averiguación del delito o la eventual ejecución de la pena que se pueda imponer.

En esta definición se encierra la triple finalidad que actualmente se le asignan a esta institución. Asegurar la presencia del inculcado en el proceso penal. Garantizar una ordenada averiguación de la participación del inculcado en el hecho pesquisado. Asegurar la ejecución de la pena.

1.12 Surgimiento del principio de legalidad en general

Una sociedad humana debe conformarse por lo menos de dos entes de la misma especie. Esto es valedero hoy, como en los orígenes históricos del surgimiento del hombre sobre la tierra. En esta remota etapa de la humanidad, los seres de la misma especie se unieron y aun sin tener conciencia de su realidad desarrollaron funciones en forma conjunta; funciones que siempre fueron fundamentales y vitales para su supervivencia, buscar alimentos, defensa ante el peligro, relaciones sexuales, etcétera. Lo que da como resultado que lentamente por dependencia natural, se acepten ciertas formas de actuar, como la forma de tomar una fruta del árbol, pasar un río, saludarse, buscar abrigo etcétera. Lo cual visto e imitado por el grupo forma una regla de su actuar, ante un estímulo determinado, siendo uno de los más importantes, el de lograr la preservación del grupo, su no disolución, el que fue tomando el carácter de forma



prioritaria de cumplirse por los integrantes de la sociedad primitiva. No porque dicho impulso sea innato sino que surge sencillamente como producto de la dependencia natural, aunque tampoco, se dio espontáneamente, sino fue un proceso de evolución de millones de años.

Posteriormente, el aparecimiento de grandes conglomerados humanos, como producto del desarrollo permanente de la sociedad en general, da como resultado que esta dependencia natural, traslúcida como una forma de actuar general ante un estímulo. O dicho así, una forma de actuar por término medio socialmente aceptada y obligatoria.

Estas respuestas ante el estímulo se interrelacionan, se desarrollan, adoptan caracteres secundarios y hasta se tergiversan y distorsionan. Pero que en síntesis se presentan como un conjunto de normas o reglas de conducta social e impositivamente aceptadas escritas o no, pretendiendo ser el orden que deben seguir las actuaciones de los componentes de una sociedad determinada en sus múltiples interrelaciones, busca encuadrar o delimitar al individuo dentro de un modelo preestablecido de desenvolvimiento social, consciente o inconsciente, que busca un cuadramiento que las condiciones materiales y humanas permiten.

El principio de legalidad y la forma en que se ha concebido a través del tiempo

Dentro del desarrollo histórico de la ciencia del derecho, este principio puede decirse que se aplicó rudimentariamente en forma inconsciente, sin que se conceptualizará e incluso sin que se percibiera su delimitación, ya que conforme al desarrollo permanente de la sociedad, fue necesario que éste alcanzara un determinado nivel, y que el avance científico estuviera en la capacidad de reflejar en forma cada día más exacta, la realidad sociológica material en que se aplica el derecho penal. Es así como algunos autores, consideran que este principio no tiene sus antecedentes, ni en el Derecho Romano, ni en el Derecho Germánico, tampoco en el Derecho Canónico.



Este principio tiene como primer antecedente histórico la Carta Magna de Juan Sin Tierra, en 1215, en uno de cuyos incisos se prohíbe la aplicación de penas a los hombres libres y posteriormente en la Declaración de los Derechos del Hombre, en Filadelfia en 1774, principio que resurge después en la Declaración de los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, en el Artículo 11, párrafo segundo donde se expone dicho principio, ampliándolo de lo nacional a lo internacional. Posteriormente en 1789, como inicio del ascenso del liberalismo se señala el que sea elevado este principio a una categoría constitucional. Dándose que dentro de los pensadores de la escuela clásica, como sucedió con todo el movimiento cultural y filosófico del clasicismo, se tomó con seriedad el estudio del derecho penal y sus principios y se trató de darle una conformación pormenorizada y completa, surgiendo de dichos pensadores al decir de Cuello Calón, la concepción de los más elevados principios del derecho penal.

Toda imposición de una pena presupone una ley penal. (Nulla poena sine lege). La imposición de una pena está condicionada por la existencia de una acción conminada con ella. (Nulla poena sine crimene). El hecho conminado por una ley, está condicionado por la ley penal, (Nullo crimene sine poena legalí).

Una vez establecidos estos principios como los más elevados de la ley penal, y con el empuje favorable de varios pensadores de la talla de Juan Jacobo Rosseau, Voltaire, Beccaria, Rafael Carrera, Feuerbach, etcétera, indudablemente que la conformación conceptual del principio de legalidad penal y la delimitación de sus alcances era una consecuencia del grado de desarrollo jurídico al cual se había llegado.

Es así como se configuró, diciendo que no existe delito ni pena, sin previa ley penal (nullum crimen nulla poena sine previa lege penale). Siendo uno de los principios esenciales de la ley penal, por algunos tomado en su calidad o categoría de axioma, siendo también enunciado por algunos autores con ligeras variantes que en el fondo dicen y expresan lo mismo, tal el caso del tratadista Puig Peña, quien lo expresa



diciendo: "No puede establecerse un delito en forma distinta de la ley. No puede aplicarse una pena sino en el quantum y en la forma determinada por la ley"¹⁷

Este principio conformado por la Escuela Clásica del Derecho Penal, posteriormente fue aceptado también por la Escuela Positiva, la cual lo tomó en su carácter de garantía democrática, ya que el mismo había surgido de la Escuela Clásica, como una reacción contra las arbitrariedades en la creación de delitos y la forma de su aplicación, pues dada la complejidad del desarrollo alcanzado por la sociedad, se presentaban muchas conductas que en forma caprichosa, por parte de quienes ejercían el poder, consideraban como contrarias al orden establecido y sin mayor análisis se elevaban a la categoría de delito y se les señalaba una pena aunque la conducta se hubiere actualizado antes que la pena. Todo lo cual redundaba en una inseguridad jurídica penal, calificación para la comunidad, que en un momento determinado no tenía un criterio valorativo pre-establecido que le orientara sobre las actitudes delictivas de su comportamiento social.

El principio de legalidad penal en la Constitución Política de la República de Guatemala

El ordenamiento jurídico guatemalteco, sigue en su forma estructural básica la sistematización de que existe una ley fundamental, que determina, estructura, conforma los principios y especifica los órganos sobre los cuales posteriormente se asentará el sistema jurídico total de la nación. Es decir, que parte del ordenamiento jurídico nacional, del establecimiento de una carta constitutiva o Constitución, en la cual supuestamente se encuentran insertos los pilares básicos, que serán objeto de un posterior desarrollo, el cual se fundamenta en que una vez establecido determinado principio o circunscrita, una determinada institución, en su formación conceptual, la ley

¹⁷ Puig Peña. **Derecho Penal**. Pág. 138



posterior será el desenvolvimiento de sus elementos constitutivos y el ajuste a su realización práctica normativamente establecida.

Las órdenes de aprehensión constituyen un elemento importante para que el Ministerio Público pueda realizar la acción penal de forma eficiente, en el desarrollo del presente capítulo se verificó que desde la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 se solicitan a un órgano jurisdiccional competente lo cual considero que no permite que se dicte una justicia pronta y cumplida y debido a estas circunstancias se genera impunidad.





2. Ministerio Público

El Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, su organización y su funcionamiento se regirá por su ley orgánica.

El Jefe del Ministerio Público será el Fiscal General de la República y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública. Deberá ser abogado colegiado y tener las mismas calidades que los magistrados de la Corte Suprema y será nombrado por el presidente de la república de una nómina de seis candidatos propuesta por una comisión de postulación, integrada por el presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien la preside, los decanos de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, el presidente de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y el presidente del tribunal de Honor de dicho Colegio”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 46 establece que: “El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación de los delitos que este código asigne, con intervención de los jueces de Primera Instancia como contralores jurisdiccionales. Asimismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este código”

El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece. “El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además vela por el estricto cumplimiento de las leyes del país.



En el ejercicio de esta función el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad en los términos que la ley establece”.

A mi criterio el Ministerio Público es una institución pública, que tiene a su cargo la acción penal pública, goza de independencia funcional en la dirección de la investigación de los delitos, actuando con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad; vela por el cumplimiento de las leyes del país, así como también promueve la persecución penal ante los tribunales de justicia,

2.1. Principios que rigen la actividad del Ministerio Público

Para que el Ministerio Público realice de la mejor manera la función que se le ha asignando, según lo establecido en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, existen varios principios que lo regulan, dentro de los cuales están:

Principio de oficiosidad

En virtud de este principio el Ministerio Público debe actuar cada vez que tenga conocimiento de la comisión de un hecho, que revista los caracteres de delito o falta, promoviendo la acción penal sin necesidad de requerimiento de parte.

Principio de legalidad

Este principio establece que ninguna persona puede ser perseguida por un delito o falta que no haya sido regulado con anterioridad en un ordenamiento jurídico, y consiste en que el Ministerio Público debe actuar conforme a lo establecido en la ley penal, siempre que se cometa un hecho delictuoso sin excepción alguna, a este principio también se le denomina de obligatoriedad y según el autor José Cafferata Nore citado por el Instituto Latinoamericano Naciones Unidas para la prevención del delito y



tratamiento del delincuente (ILANUD), consiste en: “La automática e inevitable reacción del Estado frente a la posible comisión de un delito concretada a través de una acción penal que lleva la hipótesis ante los jueces, requiriendo su investigación y castigo del ilícito que resultara haberse cometido.”¹⁸

O sea que, en virtud de este principio toda vez que se cometa un delito, el Estado debe reaccionar, no importando la clase de delito que sea, o si afecta gravemente o no al orden público, provocando de esta manera problemas a la administración de justicia, debido al gran número de procesos que se siguen y al elevado índice criminal, por lo que se ha señalado que este principio ha provocado crisis a la administración de justicia, ya que no es posible atender tantos procesos, dejándose de lado algunas veces procesos seguidos por delitos graves, en virtud a que se tramitaban delitos menores o de bagatela, por lo que en la práctica se han seleccionado los procesos de alto impacto social para darles un seguimiento con mucha más importancia.

Principio de oportunidad

Este principio nace debido a la imposibilidad de perseguir todos los delitos, por lo que el legislador concretó en la discrecionalidad los delitos leves. Se fundamenta en las teorías relativa o utilitarista y nació también de la urgencia de descongestionar el sistema de administración de justicia penal y alcanzar a través de la autorización excepciones al principio de legalidad, un sistema de administración de justicia penal selectivo, más eficaz en la persecución de aquellos delitos que alteren gravemente el orden jurídico social. Los motivos que lo sustentan están ligados a criterios de orientación, a fines y consecuencias, y a la efectividad del sistema de administración de justicia. Es decir, que lo que se persigue con este principio es procesar delitos graves y sancionarlos lo más pronto posible sin perder el tiempo, ya que no es posible procesar penalmente de la misma forma e intensidad todos los casos penales.

¹⁸ Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente (ILANUD). **El Ministerio Público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno**. Pág. 75.



Por lo tanto, es necesario agregar a las legislaciones penales este principio, incorporando criterios reglados de oportunidad en el ejercicio y promoción de la acción penal pública, especificando de mejor manera los casos en que proceda y excluyendo aquellos en que la peligrosidad y habitualidad del sujeto lo amerite, para no colaborar y beneficiar a estos expertos del crimen con la impunidad.

Principio de imparcialidad y objetividad

En virtud de este principio el Ministerio Público como un ente auxiliar de la administración de justicia penal pública, debe inclinar su actuación hacia el cumplimiento de la ley, efectuando el descubrimiento de la verdad material, sin que sea influenciado por intereses de tipo económico, político o por algún órgano del Estado, que pueda afectar su objetividad, debiendo ofrecer todos los medios de prueba que sean necesarios para esclarecer la verdad material de los casos penales, pudiendo de esta manera solicitar la absolución o condena del imputado, de acuerdo a las pruebas fehacientes que han sido verificadas y de las cuales no hay duda alguna.

En conclusión este principio tiene como principal objetivo la correcta aplicación de la ley, de acuerdo al criterio de justicia real y veraz, que debe garantizarse dentro del proceso penal, regulando formas que permitan al proceso excluir al funcionario del Ministerio Público cuando se dude de su imparcialidad.

Principio de autonomía

Para que el Ministerio Público cuente con autonomía es indispensable que no dependa de ninguna otra institución, para que no se vea presionado en el ejercicio de sus actividades, por lo que debe ser realmente autónomo en su presupuesto, funcionalmente e institucionalmente, para poder lograr una justicia eficaz en el país y no dejarse influenciar por otros órganos.



Principio de unidad

Conforme este principio, enunciado en la Ley Orgánica del Ministerio Público, éste es único e indivisible, concepto que se traduce en que cada uno de los órganos de la institución lo representa íntegramente en la medida que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo.

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

Principio de jerarquía

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

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



representación, esto es un voto por cada fiscal de distrito, de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales”.¹⁹

El principio de jerarquía es muy importante en virtud que trata de marcar las diferencias que existen ya sea con relación a las distintas secciones que se dan dentro de una organización así como a nivel de funcionarios o empleados públicos.

Principio de carrera del Ministerio Público

“La Ley Orgánica del Ministerio Público ha establecido la carrera del Ministerio Público como mecanismo rector del sistema de contrataciones y ascensos para los fiscales y peritos de la Dirección de Investigaciones Criminalísticas: la existencia de una carrera en el Ministerio Público se justifica por la necesidad de Favorecer la excelencia profesional: el ingreso o ascenso en la institución a través de un concurso de oposición y mérito, posibilita seleccionar a aquellos que reúnan mejores calidades para el puesto. El procedimiento de selección, debe basarse en méritos de los candidatos, determinados de manera objetiva mediante procedimientos establecidos previamente.

Transparentar la gestión de recursos humanos de la Institución: la selección del personal de una institución pública debe realizarse garantizando el principio constitucional de igualdad de oportunidades Artículo 4, de publicidad de actos administrativos, de opción a empleo o cargo público, mediante concursos preestablecidos de oposición y mérito se reducen las posibilidades de favoritismo y tráfico de influencias y se crean las bases del Ministerio Público, más autónomo y confiable.

Dotar de estabilidad en el cargo a fiscales y peritos: los fiscales y peritos que pertenecen a la carrera del Ministerio Público gozan de la garantía de estabilidad, lo que limita la posibilidad de ejercer profesión para actuar en sentido contrario a sus funciones. Cuando un fiscal no es elegido por sus propios méritos sino por sus

¹⁹ Manual del Fiscal. Ob. Cit. Pág. 33.



influencias, su actuación en determinados casos se puede ver condicionado en pago de favores debidos.

Educación continua y evaluación permanente: la capacitación continua persigue la excelencia en el desempeño, apoyada en un sistema serio de evaluación permanente que permita medir el nivel de eficiencia alcanzado. La evaluación debe atender más a los aspectos cualitativos que a los cuantitativos debe tener un propósito de orientación y estímulo, más que propósito sancionador”.²⁰

Haciendo un análisis con relación a este principio de carrera del Ministerio Público el cual creo que es eminentemente beneficioso a los trabajadores, puesto que da la oportunidad que se den ascensos dentro de la misma institución tomando en consideración las aptitudes de desempeño que tenga cada trabajador.

Principio de subordinación de la policía y demás cuerpos de seguridad

“Para la investigación del delito y para el ejercicio de la acción penal pública, se le ha encargado al Ministerio Público, la dirección de la Policía Nacional Civil e incluso las fuerzas privadas de seguridad, cuando ejerzan funciones, en el caso concreto de investigación del delito. Paralelamente a la facultad de supervisión y dirección, se obliga a estas fuerzas de seguridad a informar y cumplir órdenes de los fiscales.

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

²⁰ **Ibid.** Pág. 39.



La subordinación de las fuerzas de seguridad al Ministerio Público en cuanto a la investigación del delito es de suma importancia en un estado de derecho. De esta forma se asegura un control de la policía, ante que monopoliza el ejercicio de la violencia legítima por parte de una autoridad civil, que a su vez está sometida al control de los demás organismos estatales de la república.

La subordinación de la policía al Ministerio Público tiene como corolario:

Instrucciones: todos los fiscales pueden impartir instrucciones a los policías encargados de la investigación, acerca de los hechos y modos como deben cumplir la tarea requerida.

Prohibición de investigación autónoma: la policía no puede realizar investigaciones sin conocimiento del Ministerio Público, salvo que se trate de casos urgentes o de prevenciones policiales, supuestos en los cuales debe informar dentro del plazo de 24 horas.

Nominación específica: el Fiscal General, los fiscales de sección y de distrito, podrán nominar a los policías que realizan la investigación que se requiere en un asunto determinado, como forma de garantizar mayor eficiencia y menores obstáculos en la averiguación del hecho”.²¹

En ese principio de subordinación de la policía y demás cuerpos de seguridad se ve reflejada la colaboración y coordinación que existe entre la policía y el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal pública al momento de la investigación de la verdad material de los hechos delictivos; dicha colaboración y coordinación es de suma importancia para esclarecer los hechos punibles y no se queden en la impunidad.

²¹ **Ibid.** Pág. 40.



Principio de respeto a la víctima

“La Ley Orgánica del Ministerio Público continúa la línea trazada por el Código Procesal Penal, en cuanto a otorgar mayor participación a los ciudadanos en general y más precisamente a la víctima. En efecto, además de la ampliación del concepto de víctima o agraviado que realizan los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal para los casos de derechos humanos y a la participación de asociaciones de ciudadanos para la protección de intereses colectivos, la Ley Orgánica del Ministerio Público les otorga mayor participación y les permite accionar algunos mecanismos internos dentro del Ministerio Público, para controlar externamente, que a través de la organización jerárquica se cumpla con la ley.

La Ley Orgánica del Ministerio Público establece el principio general de respeto a la víctima, que puede dividirse de la siguiente forma:

Interés de la víctima: la acción del fiscal debe respetar y escuchar el interés de la víctima. En la idea de que el proceso penal persigue también el fin de componer o resolver un conflicto social.

Asistencia y respeto: el fiscal deberá brindarle la mayor asistencia acerca de cuales son sus posibilidades jurídicas (constituirse como querellante, reclamar daños civiles) y tratarla con el debido respeto, evitando que el hecho de estar frente a un proceso no signifique aún más dolor del que ya ha producido el hecho del que fuera víctima.

Informe y notificación: el fiscal debe dar toda la información del caso a la víctima aun cuando no se haya constituido como querellante. No podrá oponérsele el Artículo 314 del Código Procesal Penal en base a que no es parte procesal, por cuanto el Artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público la legítima para recibir información del caso. Señala también el mismo Artículo que la víctima tiene derecho a ser notificada de la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante, por lo que tendrá derecho a conocer la sentencia, el auto de sobreseimiento, los autos



que admiten una excepción que impide la persecución y, deben ser asimilados a estos actos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo. El incumplimiento de esta obligación es motivo de sanción disciplinaria,

El respeto por la víctima también tiene consecuencias en otras partes de la misma Ley Orgánica del Ministerio Público, en efecto tal como se ha señalado anteriormente, puede objetar en concreto instrucciones de los fiscales e impugnar los reemplazos y traslados cuando considere que éstos responden a razones que tiendan a apartar al fiscal del caso, porque se haya negado a cumplir instrucciones ilegales o sin las formalidades de la ley. De la misma forma la víctima puede solicitar el apartamiento del fiscal del caso cuando considere que éste no ejerce sus funciones correctamente”.²²

El principio de atención a la víctima está basado fundamentalmente en los derechos humanos, que como personas tenemos que valorar y practicar y más cuando una persona esté enfrentando un proceso, por lo que los funcionarios públicos tienen la obligación de hacerles saber todos sus derechos y respetarlos porque en muchas oportunidades no se da el trato a las personas que como tales se merecen y se les trata como objetos que no tienen ninguna importancia.

2.2. Funciones del Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución con una multiplicidad de funciones, pudiendo clasificarse en procesales y penales:

Funciones procesales

La principal función que tiene el Ministerio Público es ser el ente encargado de la acción penal pública, la cual se deriva del hecho de que el delito atenta contra el orden jurídico social legalmente establecido, por lo que el Estado se desligó de esta función

²² **Ibid.** Pág. 41.



otorgándosele al Ministerio Público, asignándole de esta forma la acción penal por excepción de los delitos de acción pública dependiente de instancia particular y los delitos de acción privada.

En el desarrollo del proceso, al Ministerio Público le compete realizar todas las actividades necesarias para descubrir y sostener la verdad material.

En el procedimiento preparatorio, al Ministerio Público le compete todo lo relativo a la investigación, para esclarecer el hecho que se ha cometido, si reviste o no de los caracteres del delito o falta, individualizar al autor y a las demás personas que hayan participado en el hecho punible. Asegurando todos los elementos de prueba para esclarecer los hechos, en esta fase preparatoria se cuenta con la ayuda de la policía, frente a la cual tiene un poder de dirección, quien debe colaborar con todas las diligencias que le sean encomendadas y someterse a las órdenes en la búsqueda de la verdad. El Ministerio Público como órgano encargado de la acción penal pública, debe basarse en un criterio objetivo de justicia, aportando toda prueba que esclarezca el hecho cometido, debiendo pedir la condena o la absolución del imputado. Por lo que se debe tener claro que el Ministerio Público no es un ente puramente acusador sino un demandante de justicia.

“En esta fase inicial o preparatoria, el Ministerio Público debe dirigir las investigaciones y sostener la pretensión penal del Estado; de ahí que se le denomine señor de la investigación”.²³

El Ministerio Público tiene como principal objetivo en la investigación, proporcionar los elementos para decidir sobre la promoción de la acción penal pública o en caso contrario se cierre el proceso. Esta etapa es el medio por el cual esta institución realiza su rol principal de una manera activa y responsable, para el éxito de la promoción de la acción pública, la cual sólo puede ser ejercida por un hecho preferentemente definido,

²³ Bauman, Jurguen. **Derecho procesal penal**. Pág. 52.



contra persona debidamente individualizada. Además, debe determinar el daño que se haya causado y en su caso el resarcimiento del mismo.

En la etapa del procedimiento intermedio, se examina si existen sospechas suficientes como para ir a juicio, aquí el juez determina si el Ministerio Público ha actuado en forma imparcial para no afectar a los ciudadanos inocentes, tendiendo de esta manera una función protectora, siendo la posición del Ministerio Público, débil. En la etapa de juicio, asume nuevamente la posición activa, asistiendo a la audiencia pública, aclarando sus conceptos y peticiones ante la autoridad jurisdiccional, solicitando absolución o condena. Aquí tendrá el Ministerio Público bajo su responsabilidad la iniciativa probatoria para el descubrimiento de la verdad material.

En síntesis, siendo el Ministerio Público un órgano de persecución, objetivo e imparcial, tiene la tarea al igual que el juez, de colaborar en la averiguación de la verdad y actuar con el derecho penal material o sustantivo, debiendo proceder tanto en contra como a favor del imputado.

Savigni y Uhden citados por Maier señalan en lo que respecta a la funciones del Ministerio Público lo siguiente: "Un Ministerio Público precedido por la Ley y la verdad, con la obligación de descubrir la verdad objetiva, inclusive a favor del imputado, de recurrir decisiones en su favor, control de la legalidad de las acciones policiales e intermediaria entre policía y tribunales, este es un Ministerio Público como sujeto objetivo e imparcial del procedimiento penal".²⁴

No está demás señalar que el Ministerio Público es el órgano encargado de realizar la investigación en el procedimiento preparatorio, y también el persecuidor del Estado para los delitos de acción pública. Tomando en cuenta la diversidad de funciones que se le han asignado, no es suficiente para encargarse por sí mismo de todos los casos por lo que necesita auxiliarse de otros órganos especializados como la policía.

²⁴ Maier; Julio B.J. Ob. Cit Pag. 30.



Este órgano auxiliar de la justicia (la policía) no puede estar integrado por cualquier clase de personas, ya que debido a la importante función que desempeña se requiere de personal altamente capacitado, con conocimientos técnicos y profesionales en criminalística dirigido por el Ministerio Público, por lo que esta institución debe tener un criterio objetivo de justicia y ser imparcial.

Es necesario señalar que cualquier Estado para la aplicación de la ley penal necesita órganos profesionales, para llevar a cabo de forma eficiente las funciones y de esta manera obtener mejores resultados en la aplicación de justicia.

2.3. La función del Ministerio Público en la fase preparatoria

Luego de los actos iniciales, mediante los cuales una hipótesis delictiva ingresa formalmente al sistema judicial, comienza un periodo netamente preparatorio, que consiste en un conjunto de actos, fundamentalmente de investigación, orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a un juicio, o sea la recolección de elementos que en el juicio servirán para fundamentar la imputación sustancialmente, durante este periodo preparatorio se realizan cuatro tipos de actividades:

Actividades puras de investigación

Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento. Anticipos de prueba, es decir prueba que no puede esperar a ser producida en el debate. Decisiones de autorizaciones vinculadas a actos que puedan afectar garantías procesales o derechos constitucionales.

Esta fase preliminar o preparatoria del proceso penal es una fase de investigación. La investigación es una actividad, se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que pueden aportar la información que



acabe con esta duda que en principio se tiene. Se trata pues, de la actividad que encuentra o detecta los medios que servirán de prueba.

La Constitución Política de la República de Guatemala determina que corresponde a los tribunales la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Pero la función del Estado no se agota en materia penal con el ejercicio de la jurisdicción, también está encargado por la ley, de requerir y perseguir obligatoriamente los delitos de acción pública, tal deber deriva de que el derecho penal tutela los bienes jurídicos y derechos de mayor trascendencia individual y social por lo que su violación afecta, además las bases de la conveniencia social. De ahí, el interés en la persecución y castigo de los responsables. En consecuencia, pueden verse dos funciones plenamente diferenciadas en el proceso. La acusación, en representación de la sociedad, en los delitos públicos.

La realización de la ley penal sustantiva en los casos concretos, mediante procedimientos establecidos.

Toda decisión jurídica criminal debe basarse en comprobaciones y, precisamente, ante el juez que debe darle valor a ciertos hechos. De igual manera, toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes.

Es lógico en consecuencia otorgar atribuciones al Ministerio Público para realizar de manera objetiva la función regulada en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado, incluida la específica del ejercicio de la acción penal para la persecución del delito y la sanción del delincuente.

Investigar consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir elementos que permitan el ejercicio fundado 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 un acto delictivo tipificado en la ley,



determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

El procesalista alemán 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 la República de Guatemala a tal organismo)”.²⁵

La actividad del Ministerio Público está netamente separada de la decisoria o jurisdiccional, que sólo le incumbe, por lo que aquélla sirve a la administración de justicia y está totalmente independiente del tribunal.

Lo que hace valer este organismo es el derecho que no 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.

Como autoridad pública debe actuar por mandato legal 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, también, a favor del imputado, interponer recursos que le favorezcan, es decir que no actúa en forma arbitraria. Los principios que regulan su misión asignada son: independencia del Organismo Judicial, objetividad, unidad de actuación, oficialidad, legalidad, e imparcialidad y constitución jerárquica.

Doctrinariamente existe la tendencia a estimar al Ministerio Público como una de las partes del proceso penal, pero sus atribuciones exceden a las demás partes; así como el juez no está constreñido a condenar, el fiscal no siempre tendrá que acusar, si su

²⁵ Barrientos Pellecer. César Ricardo. **Las fases del proceso penal**. Pág. 331



tarea fuera exclusivamente ejercer una pretensión punitiva se institucionaría una especie de prevaricato moral, pero ello como veremos adelante se puede decir que es una parte sui géneris del proceso penal y un importante auxiliar del juez.

En el campo del derecho procesal penal, la necesidad de hacer efectivo el poder del Estado de castigar a los delincuentes y enfrentar el delito de manera concentrada, técnica, especializada, sin afectar las garantías del debido proceso y las partes, ha llevado a cada vez más países a otorgar al Ministerio Público la tarea de investigar los hechos criminales, para facilitar así la función acusadora en nombre de la sociedad, cuando el delito afecta los intereses de la colectividad y, paralelamente, la administración de la justicia.

El estado de derecho moderno asigna al órgano acusador no sólo la tarea de persecución del infractor de un hecho delictivo, formular y sostener cuando corresponda, la acusación en juicio, sino fundamentalmente, la de hacer prevalecer la verdad real en el procedimiento penal, conforme a los principios del debido proceso y el interés tutelado por la ley.

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

Como representante del Estado y auxiliar de la justicia este organismo, de oficio o a petición de los interesados, procura la tutela del derecho y la persecución y sanción de los delincuentes. Por tal razón, el Ministerio Público se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo y de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios.



2.4. El Ministerio Público como órgano acusador

“El Ministerio Público es el encargado de la acción penal y la investigación, que es la preparación de la acción. De conformidad a lo establecido en el artículo 309 del Código Procesal Penal, en su actividad investigadora el fiscal deberá practicar todas las diligencias permitentes y útiles para:

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, etcétera, las circunstancias eximentes y atenuantes o agravantes, a la hora de determinar que hechos son relevantes, será necesario recurrir a la ley penal. Por ejemplo, será necesario determinar si una persona entró en una vivienda o no a la hora de practicar un allanamiento de morada.

Comprobar qué personas intervinieron y de qué forma lo hicieron. Así mismo, investigará las circunstancias personales de cada uno que sirvan para valorar su responsabilidad; ejemplo, determinar si uno de los participantes se encontraba en situación de inferioridad psíquica.

Verificar el daño causado por el delito aun cuando no se haya ejercido la acción civil. Para efectuar estas investigaciones el Ministerio Público tiene como auxiliares a los funcionarios y a los agentes de la policía, quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes, en el ejercicio de su función, el Ministerio Público goza de amplios poderes y facultades. De hecho todos los poderes que le otorga el Código Procesal Penal pueden ser ejercidos por el fiscal, salvo que expresamente la ley lo otorgue a otro órgano. El fiscal ha de ser objetivo, 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, un sobreseimiento o una sentencia absolutoria no tiene porque 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.



Según lo dispuesto en el Artículo 315 del Código Procesal Penal, el imputado, su defensor y el querellante podrán proponer medios de investigación al Ministerio Público en cualquier momento del procedimiento preparatorio. Si los consideran pertinentes y útiles tendrán que practicarlos en el caso de que se considere que no procede practicar la investigación, el fiscal tendrá que dejar constancia por escrito de los motivos de su denegación. La parte que propuso la prueba rechazada, podrá recurrir al juez para que valore la necesidad de la práctica del medio de investigación propuesto.

En el desarrollo de su investigación el fiscal debe ser muy cauteloso para evitar que se vulnere el derecho de defensa del imputado. Salvo los casos expresamente previstos en la ley, el fiscal no puede ocultarle al abogado de la defensa las pruebas practicadas. El derecho de defensa del imputado no empieza en el debate ni el procedimiento intermedio, sino desde el primer acto del procedimiento en su contra. El Artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público exige que el Ministerio Público recoja de forma ordenada los elementos de convicción de los hechos punibles para permitir el control del superior jerárquico, de la defensa, la víctima y las partes civiles.

Para realizar una buena investigación, el fiscal que va a tener a cargo el caso, tiene que oír, respetando las garantías legales del imputado durante el procedimiento preparatorio, de lo contrario el fiscal no está escuchando a la persona que puede conocer más directamente los hechos. No podrá conformarse con declaración escrita, ya que ésta suele ser limitada y además se pierde la inmediación y la percepción visual".²⁶

Considero que el Ministerio Público realiza su función con relación al Estado desde que el legislador creó el Código Procesal Penal, otorgándole la función objetiva del procedimiento preparatorio, el Ministerio Público no fue creado para cumplir una función unilateral de juzgar los hechos delictivos sino para ser protector de la ley, teniendo como fin principal el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su función radica en

²⁶ Pérez Aguilera, Héctor Hugo. **Manual del Fiscal**. Págs. 217-218.



velar, aun a favor del sindicato, porque se investiguen todos los elementos de cargo de descargo y porque ninguno de sus derechos constitucionales sean violados. De acuerdo al Artículo 108 del Código Procesal Penal que preceptúa que la función del Ministerio Público, es adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal; deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a este criterio aun a favor del imputado.





57
CAPÍTULO III

3. Sistemas de justicia penal en Guatemala

En el proceso penal encontramos tres sistemas procesales, que se han venido desarrollando a través de la historia, de esa cuenta tenemos en primer lugar el sistema acusatorio, que es el más antiguo en la historia del proceso penal; luego sigue el sistema inquisitivo; y por último el sistema mixto.

Los sistemas penales y procesales responden a un modelo de Estado; por ejemplo en un gobierno autoritario, lo más seguro es que se aplique in sistema inquisitivo; en un gobierno democrático lo más seguro es que se aplique un sistema acusatorio como vínculo para consolidar y fortalecer su estado democrático de derecho.

El sistema penal y procesal es un instrumento que debe utilizarse para impartir justicia y no para impartir castigo y perseguir a las personas.

3.1. El sistema acusatorio

Este sistema se desarrolló en la cultura griega, producto de la cultura romana, posteriormente tomó especiales características en Alemania y hoy día es el sistema que se aplica en Estados Unidos de Norte América y también en Inglaterra.

El sistema acusatorio tiene aplicación en gobiernos democráticos, por los principios en los que está inspirado, como son los de: Publicidad, oralidad, inmediatez, concentración, continuidad y contradicción en el juicio propiamente dicho.

En el sistema acusatorio, el derecho penal y procesal penal se deben utilizar para impartir justicia y no para castigar y perseguir a las personas.



3.2. Características fundamentales del sistema acusatorio

"Las personas gozan de todos sus derechos y garantías constitucionales, Los derechos de las personas, su libertad y dignidad juegan un papel muy importante.

La persona ocupa el primer plano dándole una amplia participación en la vida pública, desplazando al Estado, al segundo plano en el procedimiento penal se plasman los principios procesales de: oralidad, publicidad, inmediación, concentración, continuidad y contradicción en el juicio propiamente dicho, Las partes procesales se encuentran en una misma igualdad jurídica-procesal, la prueba es propuesta con absoluta libertad por las partes, y se produce únicamente en el debate. El juez valora los medios de prueba propuestos por las partes por medio del sistema de la sana crítica razonada, la cual debe estar fundamentada sobre la libre convicción. la prueba sólo se produce en la sala del juicio y en algunas excepciones como prueba anticipada.

En este sistema las funciones de acusar, defender y juzgar se encuentran plenamente separadas, sin que en un momento determinado puedan mezclarse. La regla general es la libertad provisional, y la excepción es la prisión preventiva. Las funciones de los órganos jurisdiccionales es juzgar con imparcialidad y ser garantes de los derechos humanos del procesado. En la fase de investigación el juez actúa como un mero árbitro que se mueve a impulso de las partes procesales.

Las funciones asignadas al fiscal son: La investigación, la persecución penal y la acusación en el juicio la columna vertebral del sistema acusatorio es el Ministerio Público.

El procedimiento de juicio penal es completamente oral, público, continuo y contradictorio, en este sistema debe existir una sola instancia para evitar el control vertical.



El juicio es la etapa más importante del proceso penal, donde debe juzgarse la culpabilidad o inocencia del imputado, la acusación es la base del proceso, el juez no puede actuar de oficio.

En este sistema se lleva control horizontal y no vertical como en el sistema inquisitivo el juez no procede por iniciativa propia, ni pone en marcha el procedimiento, tampoco investiga los hechos, su papel consiste exclusivamente en examinar lo que las partes aportan.

En el proceso oral contradictorio, prevalecen los principios de inmediación y concentración.

La comunidad está presentada por jueces legos que resuelven en conciencia. De inmediación, concentración y oralidad de la prueba se deriva que éste procedimiento es en única instancia, pues la apelación, implicará repetir todas las diligencias de prueba, el debate propiamente dicho, ante el tribunal de segunda instancia, con afectación de la celeridad procesal y entorpecimiento de la justicia y perjuicio grave de la economía procesal".²⁷

3.3. Sistema inquisitivo

Este sistema, nació en el derecho romano, es decir en la Roma Imperial y primitiva, estuvo de moda durante el principio de la edad media. En este sistema, las funciones de acusar, defender y juzgar las ejercía el emperador; es decir, las tres funciones se concentraban en una misma persona.

El sistema inquisitivo fue aplicado en gobiernos autoritarios y dictatoriales, el objetivo principal de este sistema era lograr la manipulación antojadiza de la ley.

²⁷ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.**. Págs. 340 y 341.



El sistema inquisitivo fue sepultado en Europa con la Declaración de los Derechos del Hombre.

3.4. Características del sistema inquisitivo

Lo más importante para este sistema, era el Estado, la persona ocupaba un segundo plano, la persecución penal estaba a cargo de los órganos jurisdiccionales, los órganos jurisdiccionales eran los encargados de la investigación, persecución penal, acusación, juzgamiento, y ejecución de la sentencia.

El proceso penal era escrito en sus registros, secreto, burocrático, formalista. El proceso penal, más que un instrumento para juzgar, era un instrumento para castigar y perseguir a las personas.

La persona estaba desprovista de sus derechos y garantías constitucionales y se convertía en un objeto de persecución penal, en este principio no existían los principios procesales de oralidad, publicidad, contradicción, continuidad, e inmediación procesal entre las partes.

La valoración de la prueba se regía por medio del sistema tasada o legal, la prisión preventiva era la regla general y la excepción era la libertad provisional, se aplicaba la ley penal a expedientes y no a personas, pues no existía inmediación procesal, entre el juez y las partes.

La tortura era uno de los medios de investigación que más se utilizaba para obtener la declaración del sindicado, la fase sumarial estaba a cargo de un juez y los medios de prueba que se recopilaban en esta fase eran propuestos por el mismo juez, la doble instancia era utilizada como un medio de control vertical.



3.5. Sistema mixto

Nace en el siglo XX, con la Revolución Francesa, siendo Francia el país pionero de la aplicación de este sistema en el proceso penal, fue adaptado en principio al Código de Napoleón de 1808.

El sistema mixto, no es más que una fusión o combinación de los sistemas inquisitivo y acusatorio, pero prevalecen los principios del sistema acusatorio.

3.6. Características del sistema mixto

La fase sumarial o de instrucción, llamada también de investigación, es la fase del juicio propiamente dicho.

La fase sumarial o de instrucción reviste características del sistema inquisitivo, como es la escritura y la secretividad, la investigación es dirigida por un juez técnico unipersonal, el fiscal y las partes sólo pueden promover la prueba que el juez debe practicar, siempre y cuando el juez la considere pertinente y útil.

La fase del juicio propiamente dicho se estructura sobre las características del sistema acusatorio, por la aplicación de los principios procesales de: Oralidad, publicidad, inmediación, concentración, continuidad y concentración en el proceso penal. En esta fase el juez actúa como un mero árbitro, y las partes gozan de la misma igualdad jurídica procesal de derechos. El juicio en esta fase debe desarrollarse en forma oral, público continuo y contradictorio.

3.7. Autorizaciones jurisdiccionales

“Durante el desarrollo de este procedimiento preparatorio se hace necesario tomar decisiones. Cualquiera de los sujetos procesales puede plantear una excepción de prescripción o de falta de acción, o cualquier otra clase de incidente para localizar una



prueba puede hacerse necesario ingresar a un domicilio, o secuestrar un objeto o documento perteneciente a una tercera persona, o efectuar una investigación corporal o mental sobre el imputado o sobre un testigo.

Cuando decimos que esta primera fase del proceso penal es preparatoria eso significa fundamentalmente, que los elementos de investigación que allí se reúnen no valen aún como prueba. Existe una garantía básica que consiste en el juicio previo, esto significa que ninguna persona puede ser condenada sin juicio, en el que se presente la prueba que permitirá comprobar su culpabilidad o su inocencia”.²⁸

El Ministerio Público al efectuar la investigación de la averiguación de la verdad, en muchos casos se tienen que tomar decisiones muy importantes que ayuden al esclarecimiento de los delitos, siempre y cuando no se violen los derechos constitucionales.

3.8. Pasos de la investigación

“La investigación efectuada por el Fiscal del Ministerio Público debe seguir un esquema lógico. A continuación se muestra un método válido para el desarrollo de cualquier investigación en el proceso penal.

Reconocimiento de los hechos

El fiscal examinará la información que posee y que tiene en su poder, realizará un examen de rastros, datos e información que aparecen en la denuncia, prevención policial, querrela u otro medio, toda la información se irá recopilando y anotando en el registro.

²⁸ Binder Barzizza, **Ob. Cit.** Pág 26.



Planteamiento de las hipótesis preliminares

Con la información que dispone, el fiscal elaborará distintas hipótesis preliminares.

Descubrimiento de información

Una vez fijada la información el fiscal investigará para revelar hechos desconocidos.

Formulación del núcleo del caso

Una vez agotada la investigación, el fiscal analizará la información con que dispone y desechará aquellas pruebas que no revelen nada o aquellas pruebas que no pueden ser valoradas por haberse obtenido de forma ilegal, quedando lo esencial.

Construcción de hipótesis posible

El núcleo del caso ha fijado una serie de puntos, ahora el fiscal tendrá que elaborar las distintas hipótesis posibles, que no son otra cosa que trazar una línea entre esos puntos, por ejemplo unos testigos vieron a Juan, otros oyeron un disparo y otros lo vieron salir, uniendo estos testimonios puntuales elaboramos una hipótesis que dice que Juan entró, disparó contra la espalda de Luis saliendo posteriormente.

Selección de la hipótesis mejor sustentada

De entre todas las hipótesis posibles seleccionamos aquéllas que de acuerdo a la lógica y la sana crítica nos parece mejor fundamentada.

Comprobación de la hipótesis

La hipótesis mejor sustentada es confrontada con los elementos probatorios recogidos. Aquellos que resisten la refutación, construirán el núcleo de la hipótesis definitiva



El fiscal o en su caso el auxiliar fiscal al momento de concluir con la investigación de los hechos, hace un análisis de toda la prueba recopilada llegándose a comprobar la hipótesis que se tenía o a formular una nueva.

Verificación de la tipicidad

Hasta este momento el fiscal se ha limitado a analizar hechos. Ahora, el hecho que constituye la hipótesis definitiva es comprobado con la ley penal, para ver si es típico antijurídico y culpable.

Confirmación de la hipótesis

Una vez que el fiscal ha determinado como ocurrieron los hechos, como lo va a probar y habiendo identificado el tipo penal, estará en condiciones de plantear acusación”.²⁹

3.9. Principales actividades de la investigación

“A continuación se desarrollan las diligencias más comunes que en el marco de su función investigadora, los agentes y auxiliares fiscales pueden ordenar o practicar por sí mismos. Para llevar un control de éstas, es de gran utilidad el uso de la agenda, pues en ella se condensa todas las diligencias que a lo largo del procedimiento se han ido o quedan pendientes por realizar. De esta manera el oficial consignará los datos y actividades en el libro de registro único de casos de su respectiva agencia y se puede conocer el estado de la causa con una rápida mirada. La agenda ayuda al trabajo diario, facilita el control jerárquico y reduce los inconvenientes que se generan de casos de cambio de fiscal.

²⁹ Pérez Aguilera. *Ob Cit.* Pags. 217-219.



Inspección en la escena del crimen

Los agentes fiscales o auxiliares fiscales que concurren al lugar en el cual se ha cometido, o existen sospechas de que se ha cometido, un hecho punible deberán actuar teniendo en cuenta lo siguiente:

El fiscal deberá realizar una primera reconstrucción mental sobre la forma en que ocurrió el hecho, para así poder determinar con mayor precisión las acciones necesarias para el descubrimiento de la verdad.

Antes de iniciar las distintas diligencias, deberá procurar que estén presentes en la escena el médico forense, miembros del gabinete de la Policía Nacional Civil y peritos de la Dirección de Investigación Criminalista del Ministerio Público.

Siendo los directores de la investigación tienen la obligación de reunir los elementos de convicción del hecho en forma ordenada, para evitar que la prueba quede viciada y posibilitar el control del superior jerárquico y de las otras partes procesales.

El fiscal debe tener presente que los funcionarios y agentes de la policía actúan bajo sus órdenes. Sin embargo, es fundamental que adopte una actitud receptiva para poder aprovechar sus conocimientos técnicos, que pueden orientarle en la investigación. Las órdenes impartidas a la policía estarán dirigidas a asegurar las siguientes diligencias:

Proteger adecuadamente el lugar del crimen para evitar la pérdida o contaminación de evidencias. A tal fin, podrá ordenar que se aisle la escena y prohibir el ingreso de personas extrañas, como periodistas, encargados de funeraria, etcétera. Los bomberos sólo podrán entrar cuando sea necesario por existir alguna urgencia. En ese caso, se tratará de limitar al máximo la contaminación de la escena.

Levantar las huellas dactilares o cualquier otra huella de importancia, para posterior análisis, tomar fotografías de la escena hacer un croquis del lugar, indicando con precisión donde se encontraban las distintas evidencias o por ejemplo el cadáver,



preservar de la mejor forma posible la evidencia recogida en el lugar, asegurando la cadena de custodia. Recabar la mayor información posible sobre los hechos por parte de los testigos. En su caso, trasladar el cadáver a la morgue, para la práctica de la autopsia. Incautación y secuestro de evidencias.

Tanto en la escena del crimen, como en registros, inspecciones u otras diligencias de investigación, el fiscal incautará o mandará a incautar las distintas evidencias. En aquellos casos en los que el propietario se negará a entregar la evidencia, habrá que solicitar su secuestro o secuestrarse inmediatamente, cuando el bien no sea de lícito comercio (drogas, armas sin licencia, dinero falso no será necesaria la orden de secuestro. En ambos casos, se faccionará un acta en la que se anote las circunstancias en las que se produjo la incautación o el secuestro. La descripción detallada del bien, las medidas tomadas para asegurar la cadena de custodia, la fecha y la firma de la persona que entregó el bien o a quien se le secuestró.

En casos de peligro, el fiscal podrá secuestrar el objeto motivo del delito sin orden judicial, solicitando autorización posterior

A mi criterio la escena del crimen es el lugar más delicado que tiene el Ministerio Público como ente investigador, que resguardar cuidando que los bomberos, policía o curiosos no contaminen el lugar, en virtud de que es en donde se puede encontrar casi toda la evidencia del hecho punible,

Orden de investigación a la policía

Durante el procedimiento preparatorio, el fiscal requerirá en numerosas ocasiones a la policía para que practique diligencias. El fiscal debe hacer efectivo el mandato legal de dirección de investigación. Por ello, es inadmisibles enviar a la policía un oficio en el cual tan solo se diga investigúese para lograr un resultado positivo, es fundamental solicitar concretamente la información que se requiere obtener y fijar un plazo para la misma.



En caso de incumplimiento, se podrá aplicar las sanciones disciplinarias del Artículo 52 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Práctica de pericias

Los fiscales ordenarán la práctica de pericias que resulten pertinentes a los fines de la investigación. Antes de solicitar la pericia, el fiscal debe saber que quiere descubrir con la misma. En cualquier caso, es fundamental, que el fiscal aclare en la orden de peritaje, que información está buscando. Las pericias más comunes son:

Pericia balística

Ésta podrá practicarse en las armas incautadas o secuestradas, así como en vainas y proyectiles. Tiene como fin:

Determinar el calibre y la comparación microscópica en vainas y proyectiles, determinar la distancia y la trayectoria del disparo, determinar la marca y el número de serie del arma de fuego.

Pericias biológicas: Éstas podrán llevarse acabo en:

Sangre: Las manchas que se encuentren en la escena del crimen, que aparentemente sean de sangre, serán sometidas a análisis biológico, para determinar si son o no de sangre, si la sangre es de origen humano o animal, el grupo sanguíneo con la finalidad de efectuar el respectivo cotejo.

Semen: Cuando por la naturaleza del delito o por las circunstancias en que se cometió sea posible encontrar restos de semen, el fiscal ordenará la pericia para: Determinar si existe semen en la evidencia. Generalmente se realiza sobre una prenda, analizar si los hubiere, los espermatozoides, el grupo sanguíneo y marcadores genéticos de la



muestra para su posterior cotejo con el semen del sospechoso, e incluso realizar prueba de ADN.

Saliva: Es la menos frecuente en la escena del crimen, pero si es posible encontrarla adherida a las colillas de cigarrillos o de la ropa. En esta se podrá determinar el grupo sanguíneo y caracteres secretores, para ser cotejados con el de la víctima y sindicado, e inclusive análisis de ADN.

Cabellos: Este examen realizado a través de microscopio, tiene como fin: Determinar el origen del cabello (animal o humano), compararlo con otros cabellos, que aunque no se pueda asegurar la misma procedencia, si se puede establecer la existencia de características similares o diferentes, y también la persona de donde proviene.

Químicas: Se utiliza para determinar la existencia de componentes químicos en las evidencias encontradas en el lugar de los hechos, dentro de las mismas tenemos:
absorción atómica: esta prueba se utiliza para determinar la existencia de pólvora en las manos de los sospechosos, de la víctima. Es mucho más confiable que la prueba de la parafina.

Análisis de pintura: Es muy frecuente en los delitos relacionados con los delitos de tránsito, a través de la misma se podrá determinar: Si la muestra extraída en el lugar de los hechos corresponde a la de algún vehículo, analizar las diversas capas de pintura que tiene un objeto, será muy útil en caso de vehículos robados o en aquellos casos en los que se pintó el vehículo para entorpecer la investigación.

Prueba FRI: Esta prueba química tiene como finalidad el control de la posible alteración del número de chasis de un vehículo.

Análisis de explosivos: En base a las evidencias recogidas en el lugar de los hechos se puede determinar, si en una explosión o incendio se utilizaron o no explosivos. La clase y cantidad de explosivos utilizados.



Examen grafotécnico: Los documentos, tanto públicos como privados, que puedan tener relevancia para determinar la existencia de un hecho delictivo o aportar información, pueden ser sometidos a examen de grafotécnica y documentoscopia. El examen puede analizar las firmas, las letras o la escritura, los billetes, los sellos y timbres etcétera, con esta pericia se determina la falsedad o autenticidad del documento, si fue o no alterado, etcétera,

Recolección de testimonios: Es muy importante que el fiscal cite a las personas que puedan haber presenciado el hecho o pueden tener alguna información relevante sobre el mismo. En algunos casos, será el mismo fiscal quien salga a buscar a los testigos. Hay que procurar oír a todas las personas que, de las declaraciones de otros testigos, sea factible pensar que tiene información relevante.

El interrogatorio a los testigos ha de ser lo más exhaustivo posible, apurando los detalles para obtener el máximo de información o establecer contradicciones entre los mismos. Finalizado el mismo habrá que faccionar acta que contenga los puntos más relevantes.

Cuando el interrogado sea el imputado, el fiscal deberá controlar que la declaración se realice respetando todas las garantías; no obstante, no debe dejar de interrogarlo, si admite los hechos, deberá realizarle un interrogatorio exhaustivo procurando identificar medios de prueba que corroboren la admisión. Si negase los hechos y presentase coartada, deberá escuchar e interrogar sobre el máximo de números de detalles posibles, así como las circunstancias en los que se encontraba, testigos de descargo, tiempo, lugar, clima, visibilidad, etcétera.

En caso de amenazas. El fiscal puede tomarle declaración al testigo en su domicilio y en su caso solicitar la prueba anticipada, asimismo podrá ofrecerle protección policial.

Careos: Se practicará cuando existan declaraciones contradictorias, entre testigos entre sí, entre coimputados o entre éstos y los testigos.



Identificación de cadáveres: En aquellos casos en los que habiendo una muerte sospechosa de criminalidad, se ignore quien es el occiso, se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones digitales, cotejo dactiloscópico o exposición del cadáver al público.

Reconocimiento: Es importante realizar el reconocimiento en fila de personas, en aquellos casos en que el testigo no conocía al imputado, antes de los hechos. En algunas ocasiones se podrá realizar sobre otro testigo. El fiscal ha de ser cuidadoso que la prueba se realice con las formalidades de ley, de acuerdo a lo expuesto en este trabajo. También se podrá practicar reconocimiento en evidencias, documentos, etcétera.

Esta diligencia, de ser posible se llevará a cabo los primeros días de la investigación, con la finalidad que el recuerdo del imputado o de las cosas que preservan los testigos, no se borre con el transcurso del tiempo o sea modificado por factores externos, como publicidad, conversaciones con otros testigos, presiones o amenazas, etcétera.

Reconstrucción de los hechos: Este medio de investigación es de gran utilidad para confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley".³⁰

Es muy importante que el Ministerio Público al realizar la investigación se rija por métodos, ya sea científicos o técnicos y así poder esclarecer los hechos delictivos de forma que no se pueda dudar de la investigación.

³⁰ Manual del Fiscal. Ob. Cit. Págs. 234-238.



3.10. Conclusión del procedimiento preparatorio

El procedimiento preparatorio concluirá de una de las siguientes formas:

Acusación

“La acusación supone el convencimiento firme por parte del fiscal que conoce del caso, de que el imputado es autor de un hecho punible. Dicho convencimiento surge de los medios de investigación reunidos durante el procedimiento preparatorio que se realizó para comprobar si ha cometido un hecho delictivo e individualizado a sus partícipes. Junto con la acusación se hará una de las siguientes solicitudes:

La petición de apertura de juicio conforme al procedimiento común.

La petición de apertura de juicio conforme el procedimiento especial para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad y corrección.

La petición de la resolución del procedimiento abreviado.

Sobreseimiento

El sobreseimiento pone fin al proceso e imposibilita nueva persecución contra la persona a favor de quien se dicte el auto por ese mismo hecho; es decir, tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

Clausura provisional

La clausura provisional suspende la etapa preparatoria hasta el momento en que se puedan incorporar nuevas pruebas que hagan viable la presentación de una acusación o el requerimiento de sobreseimiento.



Archivo

Cuando habiéndose agotado la investigación no se hubiera individualizado al sindicado o cuando se haya declarado su rebeldía se procederá al archivo.

Estas formas de terminación son relativas a cada objeto procesal y sobre el proceso en su conjunto, esto quiere decir que, por ejemplo, en un mismo proceso se puede dictar acusación y apertura a juicio de un imputado, clausura provisional para otro, archivo para un tercero y sobreseimiento a favor del imputado porque se haya determinado su inocencia, se continúe la investigación para descubrir quien cometió el hecho punible, si no se individualiza al hechor, dictar el archivo”.³¹

3.11. Duración del procedimiento preparatorio

“La etapa preparatoria según lo establecido en el Código Procesal Penal debe durar el mínimo tiempo posible, por lo tanto no debe esperarse el agotamiento de los plazos, allí fijados, cuando se tienen todos los elementos de investigación que fundamenten una petición para la conclusión de esta etapa procesal.

De la lectura de los Artículos 323 y 324 bis, se concluye que en aquellos casos en los que existe un detenido, el plazo para finalizar la investigación es de tres meses a partir del momento en que se dicta el auto de prisión preventiva. Sin embargo, en aquellos casos en los que se aplica una medida sustitutiva, el plazo de investigación será de seis meses desde dictado el auto de procesamiento.

Esta doble regulación puede generar algunas dudas, cuando sobre una misma persona recaiga la prisión preventiva y alguna medida sustitutiva. En aquellos casos en los cuales el imputado inicialmente haya estado preventivamente detenido, pero antes de los tres meses se haya modificado su situación personal imponiéndosele una medida

³¹ Ibid. Pág. 248.



sustitutiva, parecería lógico que el plazo a contar será el de seis meses desde el momento de procesamiento. La situación se complica si la coerción inicial es una medida sustitutiva y posteriormente se impuso la pena de prisión. En efecto, no parecería lógico que durante cinco meses y veinticinco días estuviere sometido a una medida sustitutiva y de allí en adelante se le impusiesen los tres meses de prisión preventiva, el criterio lógico a seguir debe ser que el imputado no puede estar más de seis meses sometido a ninguna medida de coerción personal y que, dentro de esos seis meses, tan solo tres como máximo sean de prisión preventiva.

En el supuesto que el Ministerio Público no hubiere requerido la petición de conclusión del procedimiento preparatorio, en los plazos establecidos, el juez bajo su responsabilidad, dictará resolución concediéndole un plazo de tres días para que formule la solicitud que considere que es la pertinente al caso.

Si en el plazo de tres días no se formula petición alguna el juez lo comunicará al Fiscal General de la República o al Fiscal de Distrito o de Sección correspondiente, para que tome las medidas disciplinarias que procedan y ordene la formulación de la solicitud que el caso amerite, y al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley.

En este último caso, si el fiscal en un plazo de ocho días no ha formulado solicitud alguna; el juez, ordenará la clausura provisional hasta que el Ministerio Público reactive el caso a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

La etapa preparatoria no se encuentra sujeta a plazos mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medida sustitutiva".³²

³² **Ibid.** Págs. 249.



Definición de acusación.

“La acusación es la concreción del ejercicio de la acción penal pública, realiza por el fiscal. La acusación esta contenida en el escrito que presenta el fiscal al finalizar la etapa preparatoria. Mediante la cual imputa, a persona o personas determinadas la comisión de un hecho punible, basándose en el material probatorio reunido durante la investigación. La acusación supone el convencimiento firme por parte del Ministerio Público de que el imputado es autor de un hecho delictivo”.³³

Para mi la acusación es el medio de convicción que tiene el Ministerio Público para que el juez establezca la participación de la persona sindicada en el hecho punible y poder ligarla a proceso.

La acusación como manifestación del principio acusatorio

“Rige para el proceso penal guatemalteco el principio acusatorio, a través del cual se tiende a preservar la imparcialidad del juez que resolverá el caso, conforme a este principio, no puede haber juicio sin acusación (nemo iudex sine actore). Los efectos de la vigencia del principio acusatorio son:

La existencia de una imputación debidamente formulada.

La fijación del objeto del juicio que determinará los límites del fallo del tribunal de sentencia (principio de congruencia entre la acusación y la sentencia).

La obligación de que el juez que ha participado en el control de la investigación no pueda integrar el tribunal de juicio.

De los tres efectos señalados, los dos primeros están directamente vinculados al escrito de acusación. En primer lugar, es necesario que exista una acusación,

³³ **Ibid.**



formulada por el fiscal para que pueda haber un juicio. En segundo lugar, el hecho imputado se determina con todas sus circunstancias en la acusación, como señala el Artículo 332 bis inciso 2. Para superar con éxito el control sobre los fundamentos de la imputación, el hecho imputado debe tener sustento, es decir debe exponer claramente los resultados de los actos de investigación realizados. Para ello en el inciso tercero del Artículo 332 bis, se obliga a presentar, como el fiscal, ha arribado a esa conclusión, revelando cuales son las pruebas que fundamentan, con todas sus circunstancias.

Conforme las exigencias de la ley procesal, la acusación debe ser autosuficiente, cuestión que implica que de la acusación deben desprenderse todos los fundamentos sin tener que recurrir a otras actuaciones, aun cuando consten en el expediente. La elaboración de la acusación debe permitir que con la sola lectura se puede determinar con claridad el hecho, el autor o partícipe, la calificación jurídica y los fundamentos y los medios de prueba que acreditan que la imputación tiene un alto grado de probabilidad de ser verificada en el juicio oral y público.

La acusación debe interponerse dando suficiente oportunidad de declarar al imputado, por lo que debe entenderse que la declaración del imputado ante el juez de primera instancia o la información espontánea ante el fiscal son suficientes, siempre que se cuente con la asistencia de un abogado defensor en el acto y se cumpla con las demás formalidades que garantiza la defensa del imputado. Es importante recordar que al imputado se le tiene que dar opción a declarar sobre todas las circunstancias del hecho contenido en la acusación. Por ejemplo, si se le toma la primera declaración por haber dado muerte a una persona (un homicidio) y a raíz de la investigación se averigua que también despojo con violencia a una persona de un bien mueble (robo), habrá que tomarle nueva declaración antes de acusarle también por este nuevo hecho”.³⁴

Para que se pueda tomar en cuenta la acusación como manifestación del principio acusatorio, requiere que se le hayan dado todas las garantías constitucionales que

³⁴ Ibid. Pág. 250.



tiene toda persona dentro de un proceso penal y así poder llegar a establecer la culpabilidad o no culpabilidad en el hecho delictivo o sea que se le señale como partícipe.

Contenido del escrito de acusación

“Según lo dispuesto en el Artículo 332 bis del Código Procesal Penal, el escrito de acusación deberá contener los siguientes elementos.

Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado, el nombre del defensor y el lugar para notificarles.

La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye al acusado y su calificación. Este punto del memorial consiste en un relato preciso de los hechos por los que se acusa. Dicho relato no debe basarse en calificaciones jurídicas sino en descripción detallada de comportamientos. Por ejemplo, no se escribirá Juan asesinó a Pedro, sino Juan clavó un puñal en la espalda de Pedro cuando éste estaba durmiendo, causándole la muerte al instante. Este relato deberá individualizar el comportamiento de cada uno de los acusados. Por ejemplo, si tres personas asaltaron un banco dirá que una llevaba el arma y amenazó a los cajeros, otro recogió el dinero y un tercero esperaba afuera con el carro encendido. La redacción debe mostrar certeza por parte del Ministerio Público, dejando claro que el fiscal es quien acusa y está convencido de que los hechos relatados son ciertos. Al finalizar este punto, se indicará cual es la tipificación de los hechos descritos.

Fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa. En este punto se explicará por qué razón y en qué pruebas se basa el fiscal para afirmar los hechos punibles. No es una lista de pruebas sino que es una explicación de como va a probar cada uno de los extremos del hecho que se le imputa al acusado. Por ejemplo, con la autopsia demostramos que el individuo murió apuñalado, con el informe de dactiloscopia comprobamos que el



imputado agarró el arma homicida, con el testimonio del señor x probamos que el imputado entró en la casa.

La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes. En este punto debe exponer el motivo por el cual el fiscal considera que el hecho punible que se le imputa a cada uno de los acusados encuadra en una determinada forma delictiva. Por ejemplo, en un asesinato se tendrá que explicar porqué se afirma que la acción de Juan que produjo la muerte de una persona encuadra en ese delito. La forma en que Juan participó en la muerte de la persona, es decir si fue Juan quien dió muerte, el que indujo o forzó a otro para que le diere muerte a la persona. Es decir, explicar porqué se le puede considerar autor o partícipe conforme a los distintos numerales del Artículo 36 y 37 del Código Penal; otro aspecto que se debe señalar es el grado de ejecución en que quedó la acción delictiva, esto es, si el hecho delictivo lo fue en grado de tentativa, o bien se consumó. Por último debe exponerse, si concurren, las circunstancias agravantes y atenuantes del hecho.

La indicación del tribunal competente para el juicio. En este punto se indicará con la mayor precisión posible cual es el tribunal que, a criterio del Ministerio Público, debe ser competente para el juicio, de conformidad con las reglas de competencia territorial y funcional. Por ejemplo, si es el juez de primera instancia en el caso de procedimiento abreviado o tribunal de sentencia en el caso del procedimiento común.

En el mismo escrito de acusación se solicitará la apertura a juicio del proceso.

Con la acusación deben enviarse, al Juez de Primera Instancia las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez sobre la probabilidad de la participación del acusado en el hecho delictivo".³⁵

³⁵ **Ibid.** Págs 250 y 251.



Considero que la acusación además de llenar los requisitos que la ley exige debe estar bien fundamentada con relación a los medios de prueba que se investigaron, relacionados con el hecho, motivo de la acusación, ya que es el documento base que el juez tienen para valorar todas las actividades investigadoras realizadas por el Ministerio Público y así poder condenar o absolver a una persona sindicada de la comisión de un delito.

La acusación alternativa

“Es de mucha utilidad para aquellos casos en los cuales, una circunstancia del hecho principal por el que se le acusa es difícil de probar en el debate, dicha circunstancia tiene un efecto en el hecho, de forma tal que cambia la estructura del mismo y por tanto sería constitutivo de otra figura delictiva. Por ejemplo, una acusación le imputa a Juan haber yacido con María, de once años de edad, sin haberse opuesto. Dichos hechos constituyen delito de violación; sin embargo, en el debate, se demuestra que María no tenía once sino doce años de edad, en este caso, el tribunal no podrá condenar por estupro, ya que la acusación, no señaló que Juan se aprovechó de su inexperiencia, ni obtuvo su confianza, ni hubo promesa falsa de matrimonio, todos ellos elementos constitutivos del delito de estupro y, por lo tanto tendrá que absolver”.³⁶

Para evitar esta situación, el fiscal puede presentar en el primer ejemplo su acusación principal por violación, describiendo todas las circunstancias fácticas que configuran dicho delito y, en el supuesto de que en el debate no se probase la edad de once años acusar alternativamente por estupro, incluyendo los elementos probatorios que demuestren por ejemplo la falsa promesa de matrimonio.

Es un medio alternativo que tiene el fiscal del Ministerio Público cuando no se ha establecido con claridad alguna circunstancia durante la etapa de la investigación de la verdad y posteriormente, poder realizar la acusación correspondiente.

³⁶ *Ibid.* Pág. 252.



3.12. Objetivos del sobreseimiento

“Con el sobreseimiento se busca evitar llegar hasta el juicio cuando de la investigación realizada se deduce que el resultado final va a ser la absolución. Así mismo, el hecho de producir el efecto de cosa juzgada, evitar que una persona esté permanentemente amenazada por la existencia de un proceso abierto en su contra.

Supuestos del sobreseimiento

El Ministerio Público solicitará el sobreseimiento en los siguientes casos:

Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena.

Cuando no existiere razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio. En esos casos por el principio *in dubio pro reo* el fiscal deberá solicitar el sobreseimiento.

En aquellos casos en los que se aplique el criterio de oportunidad conforme el inciso 6 Artículo 25 del Código Procesal Penal.

Tratándose de delitos contra el régimen tributario, sí hubiese cumplido en forma total la obligación del pago de tributos e intereses, salvo que el proceso se refiera a la apropiación de recursos percibidos en la aplicación del Impuesto al Valor Agregado (IVA), a la apropiación de las retenciones practicadas en la aplicación del Impuesto Sobre la Renta y los delitos de defraudación y contrabando aduanero.



Efectos del sobreseimiento

El sobreseimiento firme, cierra irrevocablemente el proceso en relación al imputado a cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo.

Tiene que quedar claro que el sobreseimiento se dicta a favor de una persona en concreto y no a favor de una causa. El sobreseimiento impide que la persona a favor de quien se dictó, vuelva a ser juzgada con relación a esos hechos, pero nada impide que una persona distinta sea juzgada por esos mismos hechos, o que esa misma persona sea juzgada por nuevos hechos.

Momento procesal

El auto de sobreseimiento se puede dictar:

Al finalizar la audiencia del procedimiento intermedio, luego de discutir la acusación formulada por el Ministerio Público.

Al finalizar la audiencia de procedimiento intermedio luego de discutir la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio.

Cuando luego de la clausura no se hubiere reabierto el proceso durante el tiempo de 5 años.

Durante la etapa de preparación para el debate, el tribunal de sentencia podrá sobreseer, cuando fuere evidente la existencia, sin necesidad de ir a debate, de causa extintiva de la persecución penal, se tratare de un inimputable o existiere causa de justificación.



Generalmente, si en el debate no se demuestra la culpabilidad del imputado, procede la absolución. No obstante, si en el debate se interpusiera una excepción extintiva de la persecución penal y la misma fuere declarada con lugar, en esos casos no sería necesario continuar el debate, pudiéndose finalizar en ese momento con un sobreseimiento.

Procedimiento de petición

Si el Ministerio Público es quien solicita el sobreseimiento, junto al pedido deberá remitir al juzgado o tribunal las actuaciones y los medios de prueba que obren en su poder. El sobreseimiento se solicitará en un escrito en el cual se describirá el hecho y se indicará los motivos por los cuales procede sobreseer.

Recursos

Frente al auto del juez de primera instancia que declare el sobreseimiento. Cabe recurso de apelación, frente al auto del tribunal de sentencia que declare el sobreseimiento cabe el recurso de apelación especial”.³⁷

Los recursos son medios de defensa que tienen las partes para hacer valer sus derechos cuando no estén de acuerdo con un auto o una sentencia que emitan los órganos jurisdiccionales, con lo cual se está dando cumplimiento a la legítima defensa.

3.13. Clausura provisional de la persecución penal

“Tradicionalmente, cuando la investigación se había agotado y no existían elementos suficientes para acusar al imputado, pero tampoco había quedado demostrada su inocencia, el proceso terminaba con el sobreseimiento provisional. El sobreseimiento

³⁷ Ibid. Págs. 253 –255.



provisional no producía efectos de cosa juzgada por lo que el imputado vivía en la amenaza permanente de un proceso en su contra.

Por otro lado el Código Procesal Penal vigente establece que una vez vencido los plazos establecidos para la finalización del procedimiento preparatorio, y aún faltan diligencias de investigación para demostrar o desvirtuar el hecho que se le imputa, y se tiene cierto grado de probabilidad de poder incorporarla en un determinado plazo, el Ministerio Público deberá formular requerimiento de clausura provisional.

Objetivos de la clausura provisional de la persecución penal

Evitar que se produzca el sobreseimiento, con el efecto de cosa juzgada, en casos en los que la investigación no se ha agotado.

Limitar el mantenimiento de un proceso en contra del imputado exclusivamente a los supuestos en los que existan medios de prueba concretos y determinados que puedan practicarse.

Supuestos

Corresponderá solicitar la clausura de la persecución penal cuando habiéndose vencido el plazo para la investigación no correspondiese sobreseer y los elementos de prueba resultaren insuficientes para requerir fundadamente la apertura a juicio. Para poder solicitar la clausura provisional de la persecución penal, el Ministerio Público tendrá que indicar de forma concreta los elementos de prueba que podrían incorporar, en que plazo y que elemento o elementos probarían con dichos medios de prueba.

El juez también puede decretar la clausura provisional en los casos en los cuales el Ministerio Público no ha formulado la acusación, luego de los plazos concedidos por el juez que controla la investigación, para que el Ministerio Público formule la solicitud de conclusión del procedimiento preparatorio.



Efectos

El efecto principal de la clausura provisional de la persecución penal es el cese de todas las medidas de coerción que se hubieren dictado en contra de la persona imputada en la causa clausurada.

Sin embargo, esta figura, como su propio nombre indica, no da una respuesta definitiva al proceso penal, cuando se dicte la clausura provisional, el Ministerio Público buscará reunir los elementos probatorios indicados en la resolución judicial. Cuando éstos se hayan reunido y exista fundamento para plantear la acusación, el Ministerio Público lo hará solicitando la apertura a juicio. En el caso en el que los medios de prueba indicados se hayan practicado y no sean suficientes para acusar, el fiscal solicitará el sobreseimiento.

Procedimiento

El Ministerio Público presentará un escrito solicitando la clausura provisional. Dicho escrito deberá especificar que elementos de prueba se espera poder incorporar y el plazo en que se incorporarán.

Recursos

Frente a la resolución del juez de primera instancia que dicte la clausura provisional cabe interponer recurso de apelación”.³⁸

Los procesos penales en un Estado democrático, son aquellos que respetan también dentro del esquema del procedimiento, el respeto o división de poderes que caracteriza el ejercicio del poder público en la república, la concentración de poderes atenta contra un ejercicio de poderes que debe caracterizarse por el mutuo control entre las

³⁸ **Ibid.** Págs. 255 - 257.



autoridades estatales. Así, en un proceso penal para un estado de derecho respetarse el principio acusatorio, que asegura una decisión de poderes entre las autoridades estatales. De tal forma que exista una diferencia entre la institución acusadora y el funcionario que decide (dicta sentencia).

Es así como se caracteriza el proceso penal guatemalteco, por la división de funciones y donde opera el principio acusatorio



CAPÍTULO IV

4. El agente fiscal del Ministerio Público debe emitir órdenes de aprehensión

Existen casos en los cuales se tiene plena certeza y conocimiento que una persona es sujeto activo de un hecho delictivo, en el cual a través de la investigación practicada por el Ministerio Público se ha establecido que es partícipe en las figuras delictivas, que en su momento, no constituyen delito flagrante y no obstante que se tiene al sindicado en presencia y ante los ojos y vista tanto de la Policía Nacional Civil como del Ministerio Público, no se le puede ejecutar la aprehensión en forma inmediata.

En muchos casos la Policía Nacional Civil se ve en la necesidad e inclusive incurre en actos ilícitos, al argumentar que se le incautó determinada cantidad de droga a una persona para justificar su detención, toda vez que si no lo hace de esta manera, se tiene plena seguridad de que se de a la fuga inmediatamente y tomando en consideración los pocos elementos que tiene la sección de capturas de la Policía Nacional Civil y de lo obsoleto del sistema para ubicar a personas prófugas, resulta imposible su posterior aprehensión, pues actualmente para poder ejercer la aprehensión de una persona, de conformidad con lo establecido en el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es necesario orden de juez competente y debido a los múltiples procesos y recarga de trabajo de los Juzgados de Primera Instancia Penal, que no obstante existan juzgados de turno, el trámite siempre es lento, lo cual contraviene el principio constitucional de aplicar pronta y cumplida justicia.

El Ministerio Público como entidad autónoma, constituye la columna vertebral del sistema penal guatemalteco reconocido constitucionalmente, por lo que es necesario y urgente que el agente fiscal pueda emitir órdenes de aprehensión.

En la legislación comparada, especialmente en los países como El Salvador, Colombia, Costa Rica y España, el fiscal tiene la facultad para emitir órdenes de



aprehensión, por lo tanto se debe adecuar el sistema legislativo guatemalteco conforme a los avances de dichos países.

4.1. La orden de aprehensión en la legislación comparada

El Artículo 17 de la Constitución Política de España establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley”.

El Artículo 37 de la Constitución Política de Costa Rica regula que: “Nadie podrá ser detenido sin un indicio comprobado de haber cometido delito, y sin mandato escrito de juez o autoridad encargada del orden público, excepto cuando se tratare de reo prófugo o delincuente infraganti, pero en todo caso deberá ser puesto a disposición de juez competente dentro del término perentorio de 24 horas”.

El Artículo 28 de la Constitución Política de Colombia establece que: “Toda persona es libre, nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley”.

El Artículo 13 de la Constitución Política de El Salvador regula que: “Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión sino de conformidad con la ley, y estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea sorprendido infraganti puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente”.

Después de haber verificado las distintas Constituciones Políticas de la República de Guatemala, en relación a la emisión de las órdenes de aprehensión en contra de las personas que han cometido hechos delictivos, pude establecer que desde la



Constitución Política de la República de Guatemala de 1945 es emitida por un órgano judicial competente,

Verifiqué que en las Constituciones Políticas de: España, Costa Rica, Colombia y El Salvador, es un órgano jurisdiccional competente el encargado de emitir las órdenes de aprehensión.

A continuación se describe lo que establecen los ordenamientos jurídicos de los países antes mencionados, con relación a las órdenes de aprehensión.

El Artículo 237 del Código Procesal Penal de Costa Rica establece que: "El Ministerio Público podrá ordenar que una persona sea detenida, cuando: a) Sea necesaria la presencia del imputado y existan indicios comprobados para sostener razonablemente, que es autor de un delito, o participe en él, y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar. b) El primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los imputados y a los testigos y deba procederse con urgencia para no perjudicar la investigación, a fin de evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y que se modifique el estado de las cosas y de los lugares; c) Para la investigación de un delito, sea necesaria la concurrencia de cualquier persona".

El Artículo 114 del Código Procesal Penal de Colombia regula: "Atribuciones. La Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene la siguiente atribución entre otras.

Ordenar capturas, de manera excepcional y en los casos previstos en este Código, y poner a la persona capturada a disposición del juez de control de las garantías, a más tardar dentro de las treinta y seis horas siguientes".

El Artículo 85 del Código Procesal Penal de El Salvador establece que: "En el ejercicio de sus funciones, los fiscales tendrán el poder de solicitar informaciones, requerir la colaboración de los funcionarios y empleados públicos, citar a testigos y, antes del



requerimiento fiscal, ordenar la detención administrativa cumpliendo estrictamente con las formalidades y los plazos previstos en la Constitución de la República y demás leyes.

Para esos efectos, podrá requerir la intervención de la policía y disponer de todas las medidas que considere necesarias”.

El Artículo 5 del Ministerio Fiscal de España establece que: “El fiscal podrá recibir denuncias, enviándolas a la autoridad judicial o decretando su archivo, cuando no se encuentre fundamento para ejercitar acción alguna, notificando en este último caso la decisión al denunciante.

Igualmente, y para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, que puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el fiscal la detención preventiva.

Todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleve a cabo bajo su dirección gozarán de presunción de autenticidad”.

El propósito del presente trabajo es comparar diversos aspectos de legislaciones de sociedades externas con el Estado de Guatemala; y así poder tomar como ejemplo algunas normas que han beneficiado a algunos países y proponerlas al sistema de justicia penal guatemalteco.



4.2. Ventajas que se obtendrían si el fiscal del Ministerio Público emitiera órdenes de aprehensión.

Considero que si al fiscal del Ministerio Público se le facultara legalmente para emitir órdenes de aprehensión en contra de personas que han cometido hechos delictivos, se ejecutaría la justicia de una mejor forma, por lo que señalo algunas ventajas:

La función penal pública eficiente

Se refiere a que los órganos encargados de administrar justicia obtengan mejores resultados en la función que tienen asignada y en este caso corresponde al Ministerio Público la acción penal pública como representante del Estado y auxiliar de la justicia, este organismo de oficio o a petición de los interesados, procurará la tutela del derecho y la persecución y sanción de los delincuentes.

Evolución de la justicia penal

El Estado tienen el deber de combatir la delincuencia, la que se cumple en forma necesaria, obligatoria y autolimitada. Ello no es sino el resultado de una larga evolución en el tiempo y en el campo jurídico.

La antigua forma de hacerse justicia por propia mano mediante la venganza y la guerra privada para enjugar las ofensas que estimaren las pretendidas víctimas, fue paulatinamente combatida por los reyes durante la edad media, mediante imposiciones temporarias al inicio y definitivas desde 1945, de lo que se llamó paz pública la primera y, paz perpetua la segunda. Ambas ayudadas por imposiciones de la iglesia que establecían el mismo efecto suspensivo y que fueron las treguas de Dios.

En forma paralela al debilitamiento de la justicia individual, crece la justicia pública a cargo del monarca, la que precisamente por ser otorgada de aquéllas, se convierte en prestación obligatoria. Solamente reaparecía la oportunidad de la primera cuando la del



Estado no llegaba o no podía llegar a tiempo y se da de tal suerte, el origen de la legítima defensa de las personas y de los derechos bajo todas sus formas.

Cuando las monarquías caen se traslada la soberanía de ésta al pueblo, al nacer los nuevos Estados. A esos pueblos y a los hombres que los toman se les reconocen derechos y garantías y se les estructuran instituciones para gobernarlos, servirlos y protegerlos, distribuyendo funciones en tres grandes órganos de poder que fueron el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Tanto el reconocimiento de derechos y garantías, como la organización del Estado se plasma en una ley suprema que fue la Constitución.

Surge así a cargo del Estado, la función penal, en su lucha contra el delito, ofrece un amplio prisma de actividades de gobierno, que cubre en primer lugar la previsión por la ley de las conductas humanas que serán consideradas delito y la sanción que por su comisión corresponde, todo lo cual se pone a cargo del poder legislativo, a la incriminación o ley penal, éste es el derecho penal sustancial.

Pero la previsión sustancial debe concretarse en el caso particular, convirtiendo la mera pretensión punitiva del estado en derecho subjetivo de punir, paso que se cumple dentro de la pena estatal mediante el proceso. Y éste habrá de tramitarse necesaria y obligatoriamente por los tribunales constituidos para el efecto, tanto nacionales como provinciales, según que los hechos cayeren bajo una u otra jurisdicción. Tanto la regulación del proceso como la del tribunal constituyen la administración de justicia, que como facultad-obligación, se impone al Estado moderno por sus respectivas Constituciones. La de Guatemala prevé programáticamente en el preámbulo afianzar la justicia, la implanta dentro del sistema republicano que adopta para su gobierno, imponiendo la división del poder en tres órganos impidentes uno de ellos es el judicial y a ese poder judicial lo encabeza el máximo tribunal que es la Corte Suprema de Justicia.



Se cumpliría con el principio constitucional de aplicar pronta y cumplida justicia

Ya que los fiscales del Ministerio Público contarían con plena independencia funcional y ejecutarían la justicia de forma pronta y cumplida.

No hubiera desconfianza por parte de la población en la función que realiza el Ministerio Público y en el sistema de justicia penal

Al contar el fiscal con la facultad de realizar aprehensiones en el momento oportuno, la población quedaría satisfecha ya que sería a toda luz que se está aprehendiendo al sindicado de la comisión de un hecho delictivo sin necesidad de solicitar la orden al órgano jurisdiccional competente.

Resarcir inmediatamente el daño causado

Con la vigencia del Código Penal es ejercitable dentro del proceso penal, la acción civil que pretende la reparación del daño causado por el delito, ya por la vía de resarcimiento, ya por restitución o indemnización, tanto material como moral. Dado ese derecho acordado a la víctima, ella tiene la facultad de optar si ejercita o no esta acción en sede penal, o guarda silencio o la lleva directamente a la civil.

Esta acción civil, como derecho de petición ante la jurisdicción de derecho civil material, se caracteriza por ser portadora de una pretensión civil que a través del proceso y aceptada en la sentencia se transformará en derecho subjetivo del actor a percibir lo reclamado y ejecutar la sentencia en ese sentido.

Características del resarcimiento

En el presente estudio, de forma sintetizada, se presentan cuales son las características para realizar el resarcimiento.



Carácter privado

“En cuanto con ella se aspira a realizar el derecho civil por la persona ofendida o lesionada, en su propio interés. Es decir el derecho que pretende es privado y actúa previamente, ante un órgano público.

Es accesoria

En cuanto no tiene autonomía dentro del proceso penal en el que se subordina a la promoción de la acción punitiva, su continuación y reconocimiento en la sentencia condenatoria penal. Si en cualquiera de esas etapas el juicio cesara, ella no puede continuar. Es decir, la acción civil no se sustenta sola, sigue la suerte de su principal que es la penal.

En orden a este carácter accesorio que ostenta la acción civil indemnizatoria o restitutiva, ejercida dentro del proceso penal, debe resaltarse que ello es así tanto en el régimen procesal viejo como en el nuevo. Y la incidencia de la promoción, mantenimiento y curso penal es de tal naturaleza que su extinción o suspensión arrastra igual situación respecto de la civil, sin perjuicio de que su titular pueda reponerla en sede civil.

Esa accesoriadad se manifiesta también en la ordinarización que el proceso penal impone al proceso civil que recoge en su seno. Por ello es que se mencionó que el perjuicio penal finalizará en cualquiera de sus etapas, y la tramitación de la acción civil no puede continuar.

Pero la rigidez de la ley antigua se modifica en letra actual, por cuanto ésta, tras imponer que al dictarse sentencia penal condenatoria, ella dispondrá también la indemnización del daño causado y la restitución del objeto material del delito, fijando para ambos aspectos la forma en que deberán ser atendidas las respectivas obligaciones, manda para el caso de que la sentencia fuere absolutoria, que ella se pronuncie, cuando por derecho corresponda, sobre la restitución o indemnización



demandadas. Es decir, la normativa procesal actual no deja desvalido al actor civil, sin pronunciamiento sobre la acción que ejercitó, mantuvo y agotó.

Es potestativa

En cuanto como facultad otorgada en interés privado, su ejercicio queda librado a la voluntad de su titular.

Es revocable

Dada la naturaleza de su atribución y el carácter de su titular, como también el interés que guía su promoción. Esta acción puede ser desistida en cualquier estado del proceso y tal actitud procesal corta el proceso en su totalidad posibilidad de continuar y arribar a un pronunciamiento jurisdiccional sobre la pretensión deducida. Sin perjuicio desde luego, de que el proceso siga su curso si no se afecta la acción penal. Esto último por cuanto si la acción penal fuere pública, aun cuando el querellante desapareciere, el proceso sigue su curso en orden a la aspiración punitiva, pero si la acción penal fuere privada la continuación del proceso en el orden penal, desaparecido el campo civil, sólo es posible si se mantiene la situación de la querella.

Es intransferible

Dado que sigue el mismo carácter de su principal, que es la penal. En lo que hace su extinción, esta acción ejercitada, dentro del proceso penal, por lo que las mismas causales que operan a su respecto le son aplicables a ella, dentro de los límites mismos de ese proceso. En cuanto a la acción penal no sea promovible o continuable, tampoco la civil lo será en el proceso penal. Todo sin perjuicio de que la civil pueda ser ejercitable en los tribunales civiles.

Y en lo que hace concretamente a ésta, por su propia naturaleza, ella además, se extingue por vía de la prescripción conforme a la esencia misma de este instituto y los



lapsos operativos que la legislación civil específica prevé para lo que en sede de la cosa juzgada puede reclamarse: reivindicación de la cosa y reparación del daño. La cosa juzgada, la transacción y la renuncia, según las normas procesales son causas de extinción y a ellas nos remitimos”³⁹.

No existiera tanta impunidad

Darían más oportunidad de procesar a los delincuentes y como consecuencia evitarían que queden sin ser juzgados.

Que los delincuentes no se den a la fuga

En algunos casos el Fiscal del Ministerio Público tiene la certeza y conocimiento que una persona ha cometido un hecho delictivo y en muchas oportunidades por no contar con la orden de aprehensión del órgano jurisdiccional competente, no la puede ejecutar lo cual implica que el sindicado se da a la fuga.

4.3. Término para emitir las órdenes de aprehensión

Las órdenes de aprehensión deben emitirse de forma inmediata, ya que el plazo que se requiere para hacer el trámite ante el órgano jurisdiccional competente da lugar para que el delincuente se de a la fuga o para que cometa otro delito.

³⁹ Moras Mom, Jorge R. **Manual de derecho procesal penal, segunda parte**, Pág. 116, 117, 118.



4.4. Solicitudes de órdenes de aprehensión realizadas por el Ministerio Público al órgano jurisdiccional

“Durante el año 2005 el Ministerio Público a nivel nacional solicitó al órgano jurisdiccional competente 5,592 solicitudes de órdenes de aprehensión, no se cuenta con un dato de cuantas se ejecutaron”.⁴⁰

“En el año 2006 el Ministerio Público a nivel nacional solicitó al órgano jurisdiccional competente 4,946 órdenes de aprehensión y se ejecutaron 1,360”.⁴¹

Investigué en el Departamento de Planificación del Ministerio Público, cuántas solicitudes de aprehensión se habían solicitado y cuántas ejecutado a nivel nacional en el 2007, y argumentaron que ese dato no existía por lo que no fue posible obtener la información relacionada a este año.

Los datos anteriormente descritos sirven para justificar la información anterior. La impunidad alcanza cifras impresionantes, la ineficacia del sistema penal en Guatemala, la posibilidad de que el probable responsable de un delito llegue ante la autoridad judicial (es decir, solamente que llegue ante el juez, no que sea condenado) es del 30% del total de delitos denunciados, lo que equivale a decir que la impunidad se da en el 70% de los casos.

En buena medida, la impunidad se genera por la baja eficacia institucional de los cuerpos policíacos guatemaltecos. La mayoría de las detenciones realizadas por la policía con motivo de la comisión de un hecho delictivo son realizadas mucho después de la comisión del hecho delictivo. Esto significa que la posibilidad de que la policía pueda detener a una persona cuando ha pasado más tiempo desde que cometió el delito es muy baja; a partir de este dato puedo concluir que la policía guatemalteca sabe, si acaso, vigilar, pero no investigar.

⁴⁰ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Memoria de Labores del año 2005**. Pág. 150.

⁴¹ Ministerio Público de la República de Guatemala. **Memoria de Labores del año 2006**. Pág. 83.



Ahora bien, la cercanía entre la comisión del delito y la detención pone de manifiesto otro rasgo peligroso de la justicia penal guatemalteca, la policía detiene en muchas ocasiones sin orden judicial. La Constitución Política de la República de Guatemala permite, en el Artículo 6, detener a una persona cuando es sorprendida en flagrancia o cuando se trate de un caso urgente, siempre que se trate de delito grave y no se pueda obtener la orden judicial respectiva. Se calcula que el 40% de las detenciones se realizan sin la orden de aprehensión que debe emitir un juez. No hace falta tener mucha imaginación para suponer el peligro que existe cuando una persona sea objeto de detención arbitraria por la policía, sobre todo si vive o trabaja en barrios marginales.

Con los datos que se acaban de mencionar podría tener fundamento la idea de que el sistema de justicia penal guatemalteco es ineficaz, porque procesa a muy pocos delincuentes.

Lo que puedo concluir es que la justicia penal procesa a delincuentes novatos y de poca importancia, pero deja ir a los que son expertos y cometen muchos delitos. En el panorama penal guatemalteco, con estas estadísticas se puede establecer que ni el 50% de las órdenes de aprehensión que el Ministerio Público solicita a los órganos jurisdiccionales no son ejecutadas, ya sea por la burocracia del trámite o por cualquier otra circunstancia.

Se ha identificado plenamente que en el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen normas y mecanismos que requieren modificaciones para mejorar por una parte, los derechos garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala, y por la otra, para mover obstáculos y llenar vacíos legales que actualmente son utilizados como mecanismos eficaces para lograr la impunidad.

Se observa con frecuencia, que se utilizan normas establecidas originalmente para resguardar los derechos constitucionales y el adecuado ejercicio de la función pública, con el fin de redactar o suspender el avance de la administración de justicia y en definitiva, lograr impunidad por graves delitos.



En materia procesal penal, se reconoce que Guatemala ha observado en su legislación un cambio trascendental en el sistema de justicia, al instaurar el sistema acusatorio básicamente, respetuoso por esencia de derechos y garantías fundamentales, en contraposición al sistema inquisitivo que se aplicaba anteriormente, que vulneraba los más elementales derechos de las personas debido al proceso.

Otro problema que se afronta directamente por el sistema procesal penal guatemalteco, es que existe falta de confianza de la población en general hacia las instituciones responsables de la administración de justicia, por los altos niveles de corrupción e infiltración del crimen organizado y narcotráfico en las instituciones estatales; la falta de resultados efectivos en las investigaciones penales, pero principalmente por la gran cantidad de testigos, peritos y otras personas vinculadas a los procesos, amenazadas o asesinadas, lo que ha originado la no intervención o colaboración en hechos delictivos de personas que conocen y pueden aportar a la investigación, pero no lo hacen por temor a represalias en contra de su vida o la de sus familias. Esto se agrava por la capacidad casi inexistente de las instituciones públicas, para crear o implementar mecanismos para la protección de personas amenazadas o que son objeto de hechos contra su vida o integridad por su participación en procesos judiciales.

Aun cuando están vigentes algunos mecanismos, falta todavía implementar otros, como la aplicación y uso de la tecnología moderna en apoyo a investigaciones y protección de personas que participen en los procesos, estipulaciones sobre la forma de aplicar dichas herramientas tecnológicas, mecanismos de registro y control en la utilización de las mismas, la determinación en cuanto a la forma de incorporación al proceso de la información obtenida, capturada para la averiguación de la verdad y, las formas y mecanismos para proteger efectivamente a testigos y colaboradores eficaces, por ejemplo: videoconferencias para agilizar el proceso, para eliminar dilaciones innecesarias, facilitación en la declaración de testigos, peritos y colaboradores, protección de la libre declaración espontánea de personas.



El proyecto que se presenta a consideración en los anexos busca adecuar el proceso penal a los avances que tienen otros países con relación a facultar al Fiscal del Ministerio Público a emitir órdenes de aprehensión en contra de personas que han cometido hechos delictivos. Lo cual será en beneficio directo de la administración de justicia, sin violentar normas constitucionales y que pueden integrarse a la normativa procesal penal.

La presente propuesta de reforma al Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, pretende lograr el establecimiento de mecanismos para hacer prevalecer los principios de celeridad, oralidad, inmediación, publicidad, contradicción y debido proceso, promoviendo que el procedimiento sea transparente, breve, concreto y desprovisto de formalismos innecesarios y reglas poco realistas.



CONCLUSIONES

1. Las órdenes de aprehensión constituyen un punto de trascendental importancia para que el Ministerio Público pueda actuar de forma inmediata en el ejercicio de la acción penal pública que tiene encomendada por mandato constitucional.
2. Durante la presente investigación establecí que las órdenes de aprehensión desde la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, son solicitadas ante un órgano jurisdiccional competente, lo cual no permite que el Ministerio Público cuente con total independencia en el ejercicio de la acción penal pública.
3. El Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública, como ente encargado de la averiguación de la verdad material, se rige por los principios de legalidad, objetividad, e imparcialidad con la finalidad de no ser únicamente un órgano acusador sino demandante de justicia.
4. Existen países en los cuales el fiscal del Ministerio Público posee la facultad de emitir órdenes de aprehensión, logrando una mayor eficacia por parte de este ente investigador.
5. El Ministerio Público tiene suma importancia en el estado de derecho en un sistema democrático como en el de Guatemala, por ser el encargado de la acción penal pública.





RECOMENDACIONES

1. Para que las órdenes de aprehensión sean emitidas por el fiscal del Ministerio Público el Congreso de la República de Guatemala tiene que realizar reformas a la Constitución Política de la República de Guatemala y al Código Procesal Penal.
2. Para tener resultados fructíferos en la investigación que realiza el Ministerio Público, es urgente facultar al fiscal a emitir órdenes de aprehensión en contra de las personas que han cometido hechos delictivos
3. El Estado de Guatemala debe tomar en cuenta los avances que en materia penal han alcanzado otros países, para así mejorar el sistema de justicia penal.
4. Para agilizar el trámite de la emisión de las órdenes de aprehensión, es necesario que el fiscal del Ministerio Público las emita no solamente de forma escrita sino que también de forma verbal y con ello se evitaría burocracia.
5. Para que el Ministerio Público cumpla con sus funciones, es indispensable un esfuerzo conjunto del gobierno, Ministerio Público, Policía Nacional Civil y la población para obtener resultados satisfactorios.





ANEXOS





EJEMPLO DE SOLICITUD DE ORDEN DE APREHENSIÓN

**FISCALÍA DE LA MUJER
M0005/2008/65709
AGENCIA 3 NIÑEZ VÍCTIMA
NUEVO**

SEÑOR JUEZ-----DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE, CIUDAD DE GUATEMALA.

El Ministerio Público a través de la infrascrita, Agente Fiscal, licenciada Juana María Gómez López, en ejercicio de la acción penal que le corresponde, ante usted respetuosamente comparece y señala como lugar para recibir citaciones y notificaciones la sede de la fiscalía ubicada en la décima calle diez guión catorce zona uno, Guatemala, y en ejercicio de las facultades que le otorga la ley solicita se dicte la **ORDEN DE APREHENSIÓN de Estuardo Patricio Mazariegos Berganza**, por delitos de **VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA Y AMENAZAS**, y en consecuencia:

E X P O N G O:

- 1) Con fecha cuatro de junio de dos mil ocho, la menor María Isabel Mayén García, presentó denuncia en contra del señor Estuardo Patricio Mazariegos Berganza, debido a que dicho señor la citó a la quince calle cuatro guión catorce de la zona uno de esta ciudad, con el pretexto de que su mamá la señora Gloria Yolanda García Rivera estaba enferma; cuando la menor se encontró con el señor Mazariegos Berganza, en el lugar antes indicado, él bajo amenazas, la ingresó a su vehículo tipo automóvil color azul, conduciéndola a un hotel, cuando estaban



en el parqueo del hotel parqueó el vehículo y la bajó de forma violenta y bajo amenazas de muerte, le indicó que subiera las gradas que daban a un segundo nivel y la ingresó a un cuarto, le dijo que se desvistiera, la obligó a tener sexo y le dijo que se había cobrado una deuda que su mamá le tenía a él.

- 2) En virtud de la denuncia presentada, la fiscalía ha recabado los siguientes medios de convicción.
- a) Declaración de la menor agraviada María Isabel Mayén García, de fecha trece de junio de dos mil ocho.
 - b) Dictamen médico forense de la menor María Isabel Mayen García, de fecha siete de julio de dos mil ocho, realizado por el médico Forense Oscar Anibal Gándara Sárate.
 - c) Dictámen pericial de fecha trece de septiembre de dos mil ocho, realizado por el químico biólogo licenciado Alejandro Díaz Ovalle.
 - d) Fotografía de la menor María Isabel Mayén García.
 - e) Copia de la certificación de la partida de nacimiento de la menor María Isabel Mayén García, inscrita al folio nueve, del libro ciento sesenta y siete del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social –IGSS-, número ochocientos noventa, de la municipalidad de Guatemala departamento de Guatemala.
 - f) Certificación de asiento de cédula de vecindad del sindicato Estuardo Patricio Mazariegos Berganza, número de orden A guión uno y de registro trescientos sesenta y cuatro mil trescientos cincuenta expedida por el alcalde municipal de Guatemala, departamento de Guatemala.
 - g) Con fundamento en los elementos de convicción antes enumerados la fiscalía realiza al sindicato Estuardo Patricio Mazariegos Berganza, la siguiente imputación: Porque usted Estuardo Patricio Mazariegos Berganza, el día cuatro de junio de dos mil ocho, a eso de las once horas con treinta minutos, vistiendo



un pantalón de lona color azul, una playera tipo polo, color rojo y unos tenis blancos de marca adidas, se presentó a la quince calle cuatro guión catorce de la zona uno de esta ciudad, lugar donde citó a la menor María Isabel Mayén García quien es hija de la hermana de su esposa, usted se conducía en su vehículo tipo automóvil color azul, al momento de encontrarse con la menor le indicó que lo acompañara y con violencia la introdujo a su vehículo y la llevó a un hotel ubicado en la sexta avenida cinco guión treinta y ocho Colonia Landívar zona siete de esta ciudad, que se llama napolitano, y usted luego de llevar a la menor al hotel, le colocó una pistola color negro en la cabeza y le obligó a subir las gradas que daban a un cuarto del segundo nivel; cuando llegaron al cuarto, usted le dijo a la menor que se desvistiera y usted también se desvistió y la obligó a tener sexo varias veces, todo el tiempo del acto usted estuvo apuntando su pistola hacia la menor, luego usted le dijo que lo que estaba pasando era porque su mamá la señora Gloria Yolanda García Rivera le debía diez mil quetzales y sólo se estaba cobrando con ella. “Por tales razones su comportamiento al haber yacido con violencia física y psicológica con la menor agraviada, así como haber atentado todo el tiempo contra la vida de la menor al amenazarla con una pistola encuadra en los tipos penales de **VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA Y AMENAZAS.**

Por lo anteriormente expuesto la Fiscalía solicita a la Judicatura se emita **ORDEN DE APREHENSIÓN** en contra del señor Estuardo Patricio Mazariegos Berganza, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro trescientos sesenta y cuatro mil trescientos cincuenta, extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala, del Departamento de Guatemala, y quien reside en la treinta y seis calle once guión veinticinco de la zona uno, ciudad de Guatemala, por los delitos de **VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA Y AMENAZAS,**



contemplados en los Artículos 28 y 30 de la Ley Contra la Violencia Sexual Explotación y Trata de Personas, Decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, que reforma los Artículos 173 y 174 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, y 215 de dicho Código, asimismo se solicita se oficie a la Policía Nacional Civil para los efectos legales correspondientes.

FUNDAMENTO DE DERECHO:

El Artículo 257 del Código Procesal Penal establece la facultad del Ministerio Público para solicitar al juez contralor que ordene la aprehensión de la persona cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento, en cuyo caso lo pondrá a disposición del juez que controla la investigación.

PETICIÓN:

1. Que se admita para su trámite el presente memorial y se incorpore a sus antecedentes
2. Que se notifique al Ministerio Público en el lugar indicado anteriormente.
3. Se reconozca la personarías con que actúa la presentada en base a la documentación que se acompaña.
4. Se tome nota del auxilio profesional y de la dirección y procuración con que se actúa.
5. Por lo descrito en la parte expositiva de este memorial la Fiscalía solicita a la Judicatura se emita ORDEN DE APREHENSIÓN en contra de Estuardo Patricio Mazariegos Berganza, quien se identifica con la cédula de vecindad número de orden A guión uno y de registro trescientos sesenta y cuatro mil trescientos cincuenta extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala, de Departamento de



Guatemala, quien puede ser localizado en la treinta y seis calle once veinticinco de la zona uno, de esta ciudad de Guatemala, por los delitos de VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA Y AMENAZAS, según lo preceptuado en los Artículo 28 y 30 de la Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, decreto número 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, que reforma el Código Penal, decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, y 215 de dicho Código en contra de la seguridad sexual de la menor María Isabel Mayén García, asimismo se solicita se oficie a la Policía Nacional Civil para los efectos legales correspondientes.

Acompaño duplicado y tres copias del presente memorial y documentos adjuntos que constan de veinte folios.

Guatemala, veinte de abril de dos mil nueve.

LICDA. MARLENE SANDOVAL MIJANGOS
AGENTE FISCAL
FISCALÍA DE LA MUJER.



EJEMPLO DE RESOLUCIÓN REALIZADA POR EL JUEZ EMITIENDO ORDEN DE APREHENSIÓN.

C-10005-08- OF. 5to.

JUZGADO ----- DE PRIMERA INSTANCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE. Guatemala, veinte de abril del dos mil nueve.

I. Por recibido el memorial y documentación adjunta que anteceden, presentados por el Ministerio Público, se agregan a sus antecedentes; II. Se toma nota del lugar señalado para recibir notificaciones; III. Se toma nota del auxilio profesional con que actúa María Isabel Mayén García; IV. Se reconoce la personería con que actúa la presentada V. Con base a lo expuesto por el ente investigador en el memorial que se resuelve, se ordena la inmediata aprehensión de Estuardo Patricio Mazariegos Berganza por el delito de **VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA Y AMENAZAS**; VI. Líbrese los oficios necesarios; VII. Notifíquese. Artículos 1,2,12,44,175,203,204,205 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 5, 7, 11, 11 Bis, 47, 52, 107, 108, 109, 110, 257, del Código Procesal Penal; 1, 3, 9, 16, 141, 142,143 de la Ley del Organismo Judicial.

**OFICIO DE ORDEN DE APREHENSIÓN.**

Guatemala, 20 de abril de 2009

**SEÑOR
DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL CIVIL
PRESENTE.**

Sírvase girar sus instrucciones a donde corresponda a efecto de que tome nota, de la orden de detención emitida por este juzgado en contra del sindicado Estuardo Patricio Mazariegos Berganza, quien es de treinta y cinco años de edad, casado, guatemalteco, se identifica con la cédula de vecindad número de orden A- 1 y de registro 364,350 extendida por el Alcalde Municipal de Guatemala, del departamento de Guatemala, por los delitos de **VIOLACIÓN CON AGRAVACIÓN DE LA PENA Y AMENAZAS**. Dicho sindicado puede ser localizado en la treinta y seis calle once guión veinticinco de la zona uno, de esta ciudad de Guatemala. Al ser aprehendido sírvase remitirlo directamente a este juzgado si es hora hábil, si es inhábil al juzgado de turno competente.

Sin otro particular,

**LICENCIADO NERY FRANCISCO PÉREZ MÉNDEZ
JUEZ ----- DE PRIMERA INSTANCIA PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE ,
DEPARTAMENTO DE GUATEMALA.**



**PROYECTO DE REFORMA AL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 257 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL, DECRETO 51-92 DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

Artículo 257. El Ministerio Público podrá ordenar la aprehensión del sindicado cuando estime que concurren los requisitos de ley y que resulta necesario su encarcelamiento...

BIBLIOGRAFÍA



- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Las fases del proceso penal módulo V.** (s.e). (s.l.i.) Ed. imprenta fotograbado Ilerena, 1993. Págs. 331-341.
- BAUMAN, Jurgen. **Derecho procesal penal, conceptos fundamentales y principios procesales, introducción sobre la base de casos.** (s.e.) Buenos Aires Argentina, Ed. Depalma .1986. Pág. 52.
- BINDER BARZIZZA, Alberto M. **Justicia Penal y estado de derecho.** 1a, ed. San José de Costa Rica. Ed. ALFA BETA. 1993. Pág. 26 -138.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario derecho usual.** 11^a. ed. Argentina. Ed. Heliasta S.R.L 1977. Pág. 127 - 131.
- CRUZ, Fernando. **La defensa y la independencia judicial en el estado de derecho.** (s.e.) (s.l.i.) (s.f.). Pág. 92.
- GOLSCHMIDT, James **Principios generales del proceso. Tomo I.** (s.e). Buenos Aires. Ejesa. 1961. Pág. 11.
- Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y tratamiento del delincuente (ILANUD). **El Ministerio Público en América Latina, desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno.** (s.e.). Bolivia, (s.f.). Pág. 75.
- Ministerio Público de Guatemala. **Manual del Fiscal.** 2da. ed. Guatemala, 2001. Págs.33 -257.
- MAIER, Julio B. J. **El Ministerio Público en el proceso penal,** (s.e). Buenos Aires República de Argentina, Ed. Alfa Beta S.A. 1993 Págs. 20-352.
- Ministerio Público República de Guatemala. **Memoria de Labores 2005.** Administración Licenciado Juan Luis Florido Solís. Pág. 150.
- Ministerio Público República de Guatemala. **Memoria de Labores 2006.** Administración Licenciado Juan Luis Florido Solís. Pág. 83.
- MORAS MOM, Jorge R. **Manual de Derecho Procesal Penal. Segunda parte.** 3ra. ed. Universidad de Buenos Aires. (s.f) Págs. 116-118.
- Organismo Judicial. **Manual del Juez.** (s.e.). Guatemala. 2000. Pág. 63.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** (s.e) España. Edigraf S.A. delgado capital federal. Real Academia Española Espassa calpe España tomo III. 1992, Pág. 250.

PÉREZ AGUILERA, Héctor Hugo. **Manual del Fiscal.** 1ª. ed. Guatemala. 1996. Págs. 217-219.

PUIG PEÑA. Federico. **Derecho Penal.** ed. Nauca. Barcelona. (s.f.) Pág. 138

RIVERA SILVA, Manuel **El procedimiento penal.** (s.e). Mexico Distrito Federal. Ed. Porrúa. 1994. Pág. 230.

Legislación:

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

Código Procesal Penal. Congreso de la Republica de Guatemala. Decreto número 51-92. 1992

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

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

Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas. Congreso de la Republica de Guatemala. Decreto número 9-2009. 2009