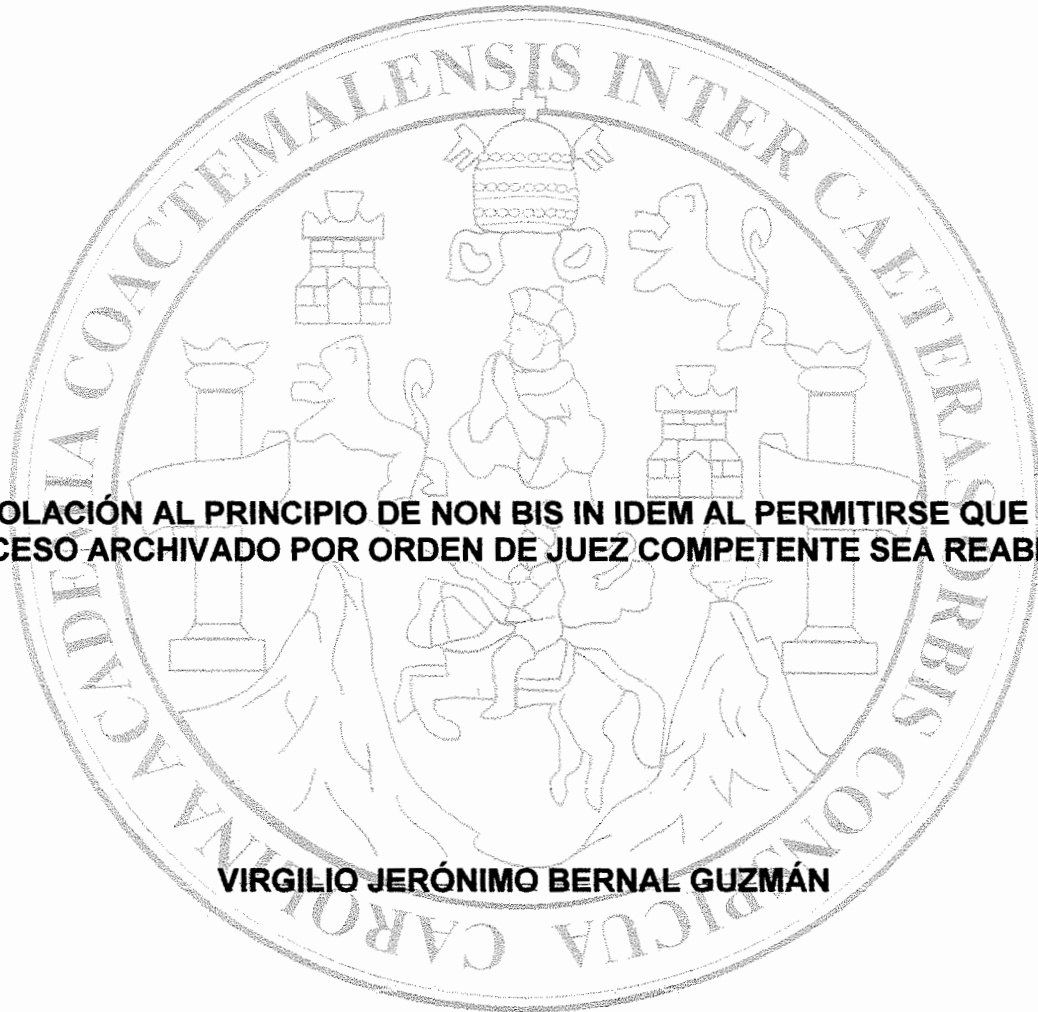


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM AL PERMITIRSE QUE UN  
PROCESO ARCHIVADO POR ORDEN DE JUEZ COMPETENTE SEA REABIERTO**

**VIRGILIO JERÓNIMO BERNAL GUZMÁN**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2011**

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

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM AL PERMITIRSE QUE UN  
PROCESO ARCHIVADO POR ORDEN DE JUEZ COMPETENTE SEA REABIERTO**



Guatemala, abril de 2011.

**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. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

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



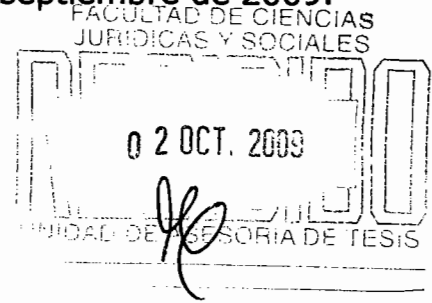
**LIC. OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**POS GRADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**  
**COMPARADO**

**5ª. Ave. 14-62 zona 1. Tel. 57044504**  
**Correo: ottovrderecho@yahoo.com**



Guatemala, 20 de septiembre de 2009.

**Lic. Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**



**Distinguido Licenciado:**

En atención al nombramiento como Asesor de Tesis, del Bachiller **VIRGILIO JERÓNIMO BERNAL GUZMÁN**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado denominado: **"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM, AL PERMITIRSE QUE UN PROCESO ARCHIVADO POR ORDEN DE JUEZ COMPETENTE SEA REABIERTO"**

**EXPONGO:**

- A) El contenido científico y técnico del trabajo de investigación, es en relación al derecho procesal penal y la violación al principio Non bis in idem, cuando el proceso archivado por orden de juez competente es reabierto, sin tomar en cuenta que el ente investigador, ya se ha pronunciado en el sentido de que la denuncia o querrela, no constituye delito o bien no se puede proceder en la misma.
- B) En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, el sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación y se apoyó en extensa bibliografía.
- C) Se corroboró la utilización correcta y docta del lenguaje y el léxico técnico jurídico propia de un profesional de las ciencias jurídicas.



**LIC. OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**POS GRADO EN DERECHO CONSTITUCIONAL**  
**COMPARADO**  
**5ª. Ave. 14-62 zona 1. Tel. 57044504**  
**Correo: ottovrderecho@yahoo.com**



- D) Respecto a la contribución científica, surge de la necesidad de reformar el Artículo 310 del Código Procesal Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.
- E) La estructura y contenidos del trabajo de tesis realizado por el sustentante reúne y satisfacen plenamente todos los requisitos reglamentarios y de aportación científica a las ciencias jurídicas, tratando un tema de importancia, actualidad y valor para la práctica jurídica, esgrimiendo justificaciones y argumentos válidos, siendo la base para formular las conclusiones y recomendaciones concretas que convierten el trabajo de tesis en material dable a la discusión para reformas normativas específicas que pueden traducirse en cambios notorios.
- F) Se cumple con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de nuestra Facultad. De lo expuesto me permito extender DICTAMEN FAVORABLE al trabajo de mérito y se continúe con la revisión de la misma.
- G) Concluyo **informando y dictaminando** a usted, que es procedente ordenarse su revisión y en su oportunidad su discusión en Examen Público de Tesis en nuestra gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Lic. Otto René Vicente Revolorio  
Abogado y Notario  
Colegiado 7,095

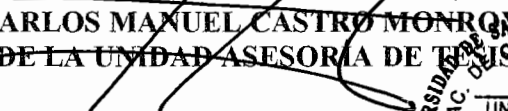
*Lic. Otto René Vicente Revolorio*  
*Abogado y Notario*



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

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante VIRGILIO GERONIMO BERNAL GUZMÁN. Intitulado: "VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM, AL PERMITIRSE QUE UN PROCESO ARCHIVADO POR ORDEN DE JUEZ COMPETENTE SEA REABIERTO".

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 MONRÓN CARLOS DE GUATEMALA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS C. J. J. Y S. S.  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FAC. DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS  
GUATEMALA, C. A.

cc. Unidad de Tesis  
CMCM/nmmr



**Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**  
**Abogado y Notario**  
**Pos grado en Derecho Constitucional Comparado**  
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



Guatemala, 13 de enero de 2010.

**Licenciado :**

**Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala.**



Respetable Licenciado.

De conformidad con el nombramiento de fecha veinte de mayo del año dos mil diez, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Revisor de Tesis del Bachiller VIRGILIO JERÓNIMO BERNAL GUZMÁN, me dirijo a usted haciendo referencia a la misma con el objeto de informar mi labor y oportunamente emitir dictamen correspondiente, en relación a los extremos indicadas en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen Pública, se establece lo siguiente:

I) El trabajo de tesis se denomina **"VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM, AL PERMITIRSE QUE UN PROCESO ARCHIVADO POR ORDEN DE JUEZ COMPETENTE SEA REABIERTO"**.

II) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para una mejor comprensión del tema desarrollado, las cuales en su momento se corrigieron, constando la presente tesis en cinco capítulos realizados en un orden lógico y siendo un tema importante jurídicamente lo que constituye un aporte invaluable

III) En relación a los extremos indicados en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público se establece lo siguiente: a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** El sustentante abarcó tópicos de importancia en materia penal enfocando desde un punto de vista jurídico – penal, por ser un tema importancia que se enfoca a la violación al Principio de Nos Bis In Idem al permitirse que un proceso archivado por orden de juez competente sea reabierto; b) **La metodología y técnica de la investigación:** Para el efecto tiene como base el método analítico cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; método deductivo que partió de generalidades universales permitiendo obtener inferencias particulares: el sistemático: mediante el cual se relacionaron hechos aislados para



**Lic. JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS**  
**Abogado y Notario**  
**Pos grado en Derecho Constitucional Comparado**  
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 307 Guatemala. Tel. 54066223



poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas; c) La redacción: la estructura formal de la tesis cuenta con cinco capítulos se realizó en una secuencia ideal, empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo; d) **Contribución científica:** el presente trabajo en su desarrollo se construye como un aporte social, jurídico y científico, ha cumplido con todo el procedimiento del método científico; e) **Conclusiones y recomendaciones:** las mismas obedecen a una realidad social, jurídica y procesal. Conclusión importante a la cual arribó el autor es que al permitirse que un proceso archivado puede ser reabierto en cualquier momento que así lo considere el juez en contra del procesado, conclusiones y recomendaciones que comparto con el autor puesto que las mismas se encuentran estructuradas al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.

Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicadas adecuadamente, en virtud que con ellas se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo.

IV) En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, informo a usted, que **APRUEBO**, ampliamente la investigación realizada, por lo que respecto al trabajo realizado por el sustente, **VIRGILIO JERÓNIMO BERNAL GUZMÁN**, emito **DICTAMEN FAVORABLE** ya que considero el tema es un importante aporte

Sin otro particular me suscribo, atentamente.

LIC JAIME ROLANDO MONTEALEGRE SANTOS.

Abogado y Notario.

Col: 4713

Licenciado

Jaime Rolando Montealegre Santos

Abogado y Notario





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticuatro de enero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante VIRGILIO JERÓNIMO BERNAL GUZMÁN, Titulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE NON BIS IN IDEM, AL PERMITIRSE QUE UN PROCESO ARCHIVADO POR ORDEN DE JUEZ COMPETENTE SEA REABIERTO. 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/slh.





## **DEDICATORIA**

### **A DIOS:**

Fuerza divina, sin la cual nunca hubiera logrado este triunfo, por su ayuda y su gran misericordia que ha tendido conmigo.

### **A MIS PADRES:**

Felipe Bernal (+) y María Guzmán, mi por todo su apoyo y por su amor constante, que este trabajo sea un tributo de gratitud por ser dadores de vida.

### **A MI FAMILIA EN ESPECIAL:**

A la madre de mis hijos e hijas, regalos de Dios en mi vida y que constituyen la razón de ella, además porque es mi compañera y que siempre está a mi lado ayudándome a alcanzar mis metas y objetivos.

### **A MIS HERMANOS:**

Con amor fraternal y que comprendan que poniendo todo en las manos de Dios, todo es posible.

### **A MIS AMIGOS Y AMIGAS:**

Por compartir gratos y difíciles momentos inolvidables de la vida.

### **A LA CONSPICUA:**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

# ÍNDICE



Introducción.....

## CAPÍTULO I

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



1.5.2. Imperatividad .....	8
1.5.3. Sancionadora.....	9
1.5.4. Constitucional.....	9
1.5.5. Generalidad, obligatoriedad e igualdad.....	9
1.5.6. Exclusividad.....	10

## CAPÍTULO II

2. El Ministerio Público y la política criminal.....	11
2.1. El Ministerio Público.....	11
2.2. Principios.....	13
2.2.1. Autonomía.....	13
2.2.2. Unidad y jerarquía .....	13
2.2.3. Vinculación.....	13
2.2.4. Tratamiento como inocente.....	14
2.2.5. Respeto a la víctima .....	14
2.3. Funciones.....	14
2.4. Principios que rigen su funcionamiento.....	18
2.4.1. De unidad.....	19
2.4.2. Jerarquía.....	19
2.4.3. Objetividad.....	20
2.5. Organización.....	21
2.5.1. Fiscalías según la clase de actos delictivos .....	23



2.5.2.	Trabajo por turnos.....	24
2.5.3.	Registros y seguimiento de casos.....	24
2.5.4.	Oficina de atención permanente.....	24
2.5.5.	Atención a la víctima.....	24
2.6.	La política criminal.....	25
2.7.	El poder penal.....	30
2.8.	La investigación penal.....	31
2.8.1.	Iniciación.....	35
2.8.2.	La denuncia.....	36
2.8.3.	La querrela.....	37

### **CAPÍTULO III**

3.	Principios que sustentan la persecución penal.....	39
3.1.	La persecución penal.....	39
3.1.1.	De humanidad.....	40
3.1.2.	De eficacia.....	40
3.1.3.	De lesividad .....	41
3.1.4.	De proporcionalidad .....	42
3.1.5.	De reconocimiento de las víctimas .....	43
3.1.6.	De legalidad .....	45
3.2.	Obstáculos que afectan la persecución penal.....	46
3.2.1.	Racionalidad objetiva.....	47



3.2.2.	Efectividad de las medidas desjudicializadoras.....	47
3.2.3.	Control sobre las detenciones policiales.....	48
3.2.4.	Casos desestimados o trasladados.....	49
3.3.	La importancia de la etapa preparatoria.....	50

## CAPÍTULO IV

4.	El proceso penal y la administración de justicia.....	55
4.1.	El proceso penal.....	55
4.2.	Principios del proceso penal .....	58
4.2.1.	De equilibrio .....	59
4.2.2.	De desjudicialización .....	60
4.2.3.	De celeridad.....	61
4.2.4.	De eficacia.....	62
4.2.5.	De concordancia.....	62
4.3.	La administración de justicia.....	63
4.3.1.	Información y conocimiento.....	65
4.3.2.	Confianza.....	65
4.3.3.	Costo.....	66
4.3.4.	Independencia.....	66
4.4.	La importancia de la prueba en el proceso penal.....	67



## CAPÍTULO V

5.	La desestimación y el análisis jurídico de la violación al principio de non bis in idem.....	73
5.1.	La desestimación.....	73
5.2.	El archivo de un expediente.....	74
5.3.	El principio non bis in idem.....	76
5.4.	Análisis y justificación de la investigación.....	79
5.5.	Proyecto de reforma del Artículo 310 del Código Procesal Penal.....	82
	CONCLUSIONES.....	85
	RECOMENDACIONES.....	87
	BIBLIOGRAFÍA.....	89

## INTRODUCCIÓN



El presente trabajo trata de exponer teorías y hacer planteamientos que puedan ayudar a fortalecer la rama del mundo del derecho procesal penal, respecto a la institución del archivo y reapertura de un proceso penal y la violación al principio non bis in idem.

La hipótesis se centra en demostrar la errónea redacción en las normas que permiten la reapertura de un proceso penal, cuando ya existe una resolución judicial que ordenado el archivo del mismo, más aún, cuando el ente investigador solicitó al órgano jurisdiccional, la aprobación de la desestimación por no ser un hecho punible.

Los objetivos de la investigación, se centran en demostrar que en el desarrollo del proceso penal, si el juzgador determina que un hecho no es constitutivo de delito y por ello emite una resolución declarando el archivo del procedimiento, no existen razones jurídicas que justifiquen la continuación del mismo, pues ello violaría el principio de seguridad jurídica; de igual manera, si el hecho pesquisado es constitutivo de delito, pero, no se puede proceder, por la existencia de alguna excusa absolutoria que impida la imposición de algún tipo de sanción en contra del responsable, no se justifica una ulterior investigación, que reabra el proceso, pues no tendría razón de ser el mismo y sólo generaría dispendio de energía procesal útil en otros casos de mayor importancia.





Las teorías utilizadas se refieren al proceso penal, la investigación y persecución penal, las funciones del Ministerio Público, los órganos jurisdiccionales como administradores de justicia y los principios que deben observarse al dictarse una resolución judicial.

La tesis consta de cinco capítulos, de los cuales en el primero se expone lo relativo al derecho penal y la ley penal; el segundo capítulo trata sobre el Ministerio Público y la política criminal; el tercero desarrolla los principios que sustentan la persecución penal; el cuarto capítulo trata sobre el proceso penal y la administración de justicia; finalmente en el quinto capítulo se desarrolla la institución de la desestimación y el análisis jurídico de la violación al principio de Non bis in idem.

Se utilizaron en la investigación los métodos analítico, sintético, deductivo, inductivo y comparativo, a través de los cuales se estudio el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada, estableciendo los objetivos generales y específicos de los efectos que produce la reapertura de un proceso penal, en el cual ya se había ordenado su archivo, así como los efectos negativos que causa en aquella persona que es investigada, posiblemente por una denuncia de un hecho, que ni siquiera es considerado delito.

## CAPÍTULO I



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

Respecto al derecho penal se considera como la disciplina cuya misión siempre ha sido filosóficamente proteger valores fundamentales del hombre, tales como su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, su vida como presupuesto indispensable para gozardisfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

#### 1.1. El derecho penal

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

La comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido, se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública, porque es el Estado a través del organismo legislativo, quien crea las leyes en materia penal, para regular el deber ser, es decir el comportamiento de las personas.



El autor guatemalteco Alvarado Polanco expone: "El apareamiento del derecho va parejo a la presencia de intereses opuestos y contradictorios entre los miembros de las comunidades primitivas, cuando la producción de bienes pasa de los niveles del consumo necesario de la comunidad y empieza a acumularse una reserva, la cual es apropiada por los más fuertes o de mayor preeminencia, dando lugar entonces a las actividades de intercambio comercial, a la existencia de sujetos que dejan de ser productores y consumidores como al principio lo eran todos, para transformarse en intermediarios que se aprovechan de unos y otros. Entonces principian las desigualdades de orden socio-económico en el seno de la comunidad, creando las consiguientes divisiones y conflictos, pues se diferencia claramente un grupo de individuos que no trabaja ni en el cultivo de la tierra, ni en la caza, pesca y pastoreo, sino que se consagra al cambio e incremento de los bienes sobrantes en la colectividad y de los cuales se han apropiado; este grupo se enriquece y a la par de esa superioridad económica, afirma una jerarquía social por encima de los demás, se aprovechan de ello y los domina, poniéndolos pronto a su servicio."<sup>1</sup>

Es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; debe comprenderse la evolución de las ideas penales, y de las cuales se puede iniciar destacando que a lo largo del tiempo.

---

<sup>1</sup> Introducción al derecho I. Pág. 21



La función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos, que históricamente han contribuido con su estudio y desarrollo a la evolución de las ideas penales.

La historia del derecho penal, debe enunciar los cuatro períodos existentes y las tendencias que llevaron a su evolución tales como: a) La venganza privada; la venganza divina; la venganza pública y el período humanitario.

## 1.2. Definición

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

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

---

<sup>2</sup> Derecho penal guatemalteco. Pág. 5



estatal, así la responsabilidad del sujeto activo y asociado a la infracción de la norma, una pena finalista o una medida aseguradora.”<sup>3</sup>

### **1.3. Fuentes**

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

#### **1.3.1. Reales**

Son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determinan el contenido de la norma jurídico penal, es decir son las manifestaciones socio naturales previas a la formalización de una ley penal, que obligan al Estado a regular ciertas conductas que lesionan intereses jurídicamente tutelados.

#### **1.3.2. Formales**

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

---

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



### **1.3.3. Directas**

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

### **1.3.4. Indirectas**

En este tipo de fuentes se pueden encontrar y enunciar la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho, con los cuales se obtiene un conocimiento de cómo ha evolucionado el derecho penal.

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

## **1.4. Características**

Como rama del derecho público, el derecho penal tiene diversas características que fundamentan su existencia y aplicación, a través del cual el Estado busca proteger a las personas que habitan en su territorio, dentro de las cuales se encuentran:

#### **1.4.1. Es valorativo**



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

#### **1.4.2. Es finalista**

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

#### **1.4.3. Es sancionador**

El derecho penal, no puede dejar de ser sancionador porque jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena, aún cuando existan otras consecuencias del delito. La sanción penal es la consecuencia lógica de la comisión de un hecho delictivo.

#### **1.4.4. Debe ser preventivo y rehabilitador**

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

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



Esto es debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso; es decir que es una ciencia del deber ser y no del ser, puesto que busca a través de normas legales la convivencia de las personas en armonía y respeto.

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

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

#### **1.4.7. De carácter positivo**

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

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

En su estrictus sensu, es una norma de carácter general que asocia una sanción a una conducta prohibida por ella. Sólo le interesa la actividad o actividades humanas que intencionalmente o por descuido producen un perjuicio para los



demás. Se identifica con el derecho penal, aunque hay que establecer que el derecho penal es el género y la ley penal es la especie.



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

Las características que pueden establecerse en relación a la ley penal son las siguientes:

#### **1.5.1. Permanencia e inelubilidad**

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

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

#### **1.5.2. Imperatividad**

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



### **1.5.3. Sancionadora**

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

### **1.5.4. Constitucional**

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

Siendo el derecho penal un conjunto de normas que devienen de un poder legalmente constituido, debe procurar el respeto y no tergiversación de normas de carácter constitucional.

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

La ley penal se dirige a todas las personas que habitan un país y todos tienen la obligación de acatarla. Resulta ser general y obligatoria, para todos los individuos del territorio de la república, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política; y esto nos lleva a la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.

### 1.5.6. Exclusividad



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

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

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

De lo establecido en el presente capítulo se determina que el derecho penal como ciencia, no es únicamente la determinación de delitos, como conductas humanas individualizadas mediante un dispositivo legal, que revela su prohibición, que por no estar permitida por ningún precepto jurídico es contraria al orden jurídico, por lo que la conducta del delincuente es reprochable.

## CAPÍTULO II



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

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

#### 2.1. El Ministerio Público

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

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

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que: "El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales,



con funciones autónomas de rango constitucional, cuyo fin principal es velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.”

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

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

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

Persigue la realización de la justicia, y actúa con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, como lo establece la ley, en sus actuaciones debe procurar la averiguación de la verdad, no debe parcializar los resultados de la investigación, sino por el contrario, en caso de no existir elementos que justifiquen una acusación, debe procurar el no lesionar los intereses de personas inocentes.

## **2.2. Principios**



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

### **2.2.1. Autonomía**

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

### **2.2.2. Unidad y jerarquía**

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

### **2.2.3. Vinculación**

Todos los funcionarios y autoridades administrativas del Estado deben colaborar sin demora, así como proporcionar los documentos e informes que les sean

requeridos, para el cumplimiento de las funciones asignadas a la institución del Ministerio Público.



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

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

#### **2.2.5. Respeto a la víctima**

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

### **2.3. Funciones**

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

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



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

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

- Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales,
- Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.

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





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

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

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

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

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

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



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

Es el Ministerio Público como institución, quien debe procurar la tutela del derecho, la persecución y sanción de los delincuentes. Se integra con autonomía funcional del Organismo Ejecutivo, de cualquier entidad estatal y ejerce su misión investigadora por medio de órganos propios; a la vez que asume la dirección de las fuerzas de seguridad cuando pesquisen acciones criminales.

Los fiscales deberán regir su que hacer dentro del marco de legalidad y sus actuaciones deberán ser fundadas ya que además se rigen por el principio de imparcialidad, que obliga a considerar en las diligencias que practiquen, aspectos que favorezcan al imputado.

Como objetivos de la institución, que es el ente investigador se exponen los siguientes:



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

#### **2.4. Principios que rigen su funcionamiento**

El Ministerio Público como institución que tiene a su cargo una función tan esencial como lo es la investigación y persecución penal, debe basar su actuación en las normas legales que regulan su funcionamiento, en especial en su Ley Orgánica contenida en el Decreto Número 40-94 del Congreso de la República, con ciertos principios que permiten el desarrollo de las actividades propias de cada unidad y el rol de cada uno de los funcionarios y empleados del mismo, teniendo como principios los siguientes:

### **2.4.1. De unidad**



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

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

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

### **2.4.2. Jerarquía**

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

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

- Los auxiliares fiscales.



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

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

#### **2.4.3. Objetividad**

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

No se le exige al Ministerio Público y a los fiscales que persigan a cualquier costo y por cualquier hecho a determinadas personas, así como no se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, se le obliga a cumplir con su trabajo conforme el principio de objetividad, buscando establecer la verdad por medio de la investigación.

## 2.5. Organización



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

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

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

La especialización de las fiscalías de sección puede obedecer a la existencia de un procedimiento específico. Si bien la labor principal del Ministerio Público es el ejercicio de la acción y persecución penal, la legislación guatemalteca le otorga competencias en otros ámbitos.

El Ministerio Público participa en la ejecución de la condena, en el procedimiento de adolescentes en conflicto con la ley penal y emite opinión frente a las acciones de amparo y de inconstitucionalidad.

Para atender a estos requerimientos, se han creado fiscalías tales como:



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

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

Busca facilitar el trabajo, mejorar la investigación, optimizar los recursos y dar una adecuada atención a la sociedad en general. Existen puntos básicos sobre los que se articula el modelo de organización del Ministerio Público y los cuales se enuncian a continuación:

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



Para que exista una organización definida y especializada, se hacía necesario clasificar y dividir las diferentes fiscalías, según los actos delictivos que se conocerán e investigarán, por tal razón, existen fiscalías de desjudicialización, delitos patrimoniales, medio ambiente, de la niñez, de la vida, extorsiones, del registro de la propiedad, delitos económicos, contra operadores de justicia, entre otras.

Actúan bajo la responsabilidad de un agente fiscal o de un fiscal distrital, al que acompañan tres o cuatro auxiliares fiscales y demás personal necesario, para su funcionamiento, a quienes se les proporciona el material y equipo necesario para su actividad, recibiendo capacitaciones constantes.

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

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



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



Esto con el objeto de obtener y recabar la información que permitan diseñar la política criminal de la institución, para controlar el trabajo de los operarios y para informar a los usuarios sobre sus casos y el avance que existe en los mismos.

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

Esta unidad es la encargada de proporcionar información y orientación a las personas que lo soliciten, sobre el procedimiento para interponer denuncias, así como de recibir, registrar y canalizar los expedientes, documentos y denuncias que ingresen al Ministerio Público.

Actúa como un filtro, recibe todas las denuncias y prevenciones policiales, analiza su contenido, las clasifica y distribuye.

### **2.5.5. Atención a la víctima**

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

adecuar la sanción concreta a las circunstancias particulares de la comisión del delito.



Si bien es cierto, que la decisión final de la imposición de la pena queda en una decisión judicial, también lo es que el Ministerio Público se convierte en un actor principal del sistema penal que aporta los elementos de prueba que han de servir para el establecimiento de la responsabilidad penal y su graduación respectiva, elementos que fundamentarán la imposición y el monto de la pena.

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

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

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

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



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

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

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

el sistema penal y la conexión que hay entre éste último y los demás medios de control social.



La autora Laura Zuñiga establece que: "... son las decisiones y métodos con los que el Estado se organiza para ejercitar la justicia criminal."<sup>6</sup>

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

Posteriormente, con la aparición del positivismo y más adelante con el refuerzo de las escuelas de la defensa social, se sostuvo como fin de la política criminal la prevención de la delincuencia. Bajo esta concepción positivista, el fin primordial de la política criminal cambió de reprimir el delito a la prevención del mismo, llegando incluso a permitirse la intervención del Estado sobre la persona individual, sin que ésta hubiera cometido alguna infracción penal.

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

---

<sup>6</sup> Política criminal. Pág. 22



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

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

La celeridad y eficacia de la respuesta penal o alternativa, según la ley lo permita, inciden en alguna forma en la prevención secundaria del delito, pero esto no significa que esta finalidad se superponga a la finalidad de realización de los derechos de la víctima, del autor del delito y de la sociedad en general, vulnerados o en riesgo a raíz de la comisión de un delito.

La prevención secundaria que genera la aplicación pronta y certera de la ley penal no debe ni puede suplir la utilización de estrategias y métodos de prevención primaria para la efectiva prevención del delito en el país, tarea que claramente está fuera del ámbito de atribuciones y competencias otorgadas constitucionalmente a este órgano fiscal.

El ámbito de definición política del Ministerio Público se debe centrar en la adopción de decisiones, estrategias y métodos para materializar acciones tendientes a responder ante la comisión de actos delictivos, con el fin de lograr la efectiva realización de los derechos fundamentales que se han vulnerado o estén en riesgo, tanto de la víctima, del autor del delito, como de la sociedad en general; y no así, a la prevención de la delincuencia, situación que debe ser abordada específicamente dentro de otros ámbitos de actuación del Estado.



La autora Laura Zuñiga expone respecto a los fines de la política criminal que: "La determinación de los fines u objetivos de la Política Criminal es un tema condicionado por la manera en que se comprende el fenómeno de la criminalidad, el sistema penal y la conexión que hay entre éste último y los demás medios de control social. Históricamente se puede observar que, en un primer momento, el fin de la Política Criminal era la mera represión del delito. Bajo esta concepción antigua o clásica, se entendía que la única finalidad del conjunto de decisiones o métodos que adoptaba el Estado estaba dirigida a reprimir el delito. Posteriormente, con la aparición del positivismo y más adelante con el refuerzo de las escuelas de la defensa social, se sostuvo como fin de la Política Criminal la prevención de la delincuencia. Bajo esta concepción positivista, el fin primordial de la Política Criminal cambió de reprimir el delito a la prevención del mismo, llegando incluso a permitirse la intervención del Estado sobre la persona individual sin que ésta hubiera cometido alguna infracción penal. Las tendencias modernas apuntan a una concepción más amplia de la Política Criminal, considerando no sólo la

respuesta al delito, sino también controlar todas sus consecuencias.<sup>8</sup> Bajo este enfoque se propugna que las decisiones y estrategias del Estado abarquen la neutralización de las consecuencias que el delito genera, como por ejemplo, los costes sociales y económicos del delito y de la sanción, las consecuencias personales respecto a la víctima, el autor, la sociedad y a los propios aparatos de intervención.”<sup>7</sup>



## 2.7. El poder penal

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

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

En el plano específico, cada uno de los órganos que el Estado ha creado para el ejercicio del poder penal, contribuyen a la manifestación de la política criminal al definir, bajo lineamientos formulados en el marco legal propio, los niveles organizativos de su institución, lo cual incidirá positiva o negativamente en la

---

<sup>7</sup> Ibid. Pág. 35

efectividad que le ha sido asignado por el Estado dentro de la lógica del sistema penal.



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

## **2.8. La investigación penal**

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

Los elementos de convicción en la fase de investigación, solo tienen valor informativo, pues por norma general en el juicio oral solo puede ser valorado como prueba lo que se presente y produce durante el debate ante el tribunal de sentencia.

Esta es una concepción diametralmente opuesta y distinta a la que caracteriza el sistema inquisitivo, donde el proceso sumario o instrucción desempeña un papel



trascendente e incluso predomina en el proceso, al extremo que determina el contenido de la sentencia.



El tratadista Binder, considera al hablar del Ministerio Público: "Que un modo de organizar la investigación preliminar consiste en acentuar el carácter acusatorio del sistema, dividiendo las dos funciones básicas, de modo que sea el Ministerio Público el encargado de investigar, al juez le queda así, reservada la tarea de autorizar o de tomar decisiones, pero nunca la de investigar."<sup>8</sup>

La investigación consiste en la práctica de una serie de actividades para descubrir los elementos que permitan el ejercicio de la acusación estatal. Juzgar es el acto por el cual el juez con base en las pruebas aportadas decide, en materia penal, si conforme al derecho sustantivo, se ha cometido o no un acto tipificado en la ley como delito; determinar en su caso, la responsabilidad del encausado e imponer las consecuencias jurídicas derivadas del injusto penal.

Toda acusación debe apoyarse en motivos y razones suficientes que permitan al Ministerio Público, investigar con certeza delitos que sean de verdadero impacto social, no así aquellos que pueden ser solventados entre partes. Es necesario determinar que la mala regulación de un acto delictivo, permite que el mismo sea resuelto a través de una medida desjudicializadora, limitando así la tutela jurídica

---

<sup>8</sup> El proceso penal. Pág. 25



de la víctima, porque muchas veces es intimidada si continúa e insiste en que se realice la persecución penal.

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

El tratadista Jurgen Baumann afirma que: "El Ministerio Público es una autoridad estatal con facultades soberanas, a quien le corresponde la tarea de conducir las investigaciones y sostener la pretensión estatal de castigo al delinciente, lo cual encuadra en las funciones asignadas por la Constitución Política de Guatemala."<sup>9</sup>

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

El Ministerio Público por mandato legal, debe actuar de manera objetiva y por lo tanto su tarea no consiste exclusivamente en hostigar al imputado, sino que le corresponde descubrir y sostener la verdad material, de oficio o a petición de los

<sup>9</sup> Derecho procesal penal. Pág. 166.

interesados, por ende, le incumbe el deber de investigar aún en favor del imputado, es decir que no puede actuar en forma arbitraria.



El tratadista Jurgen Baumann, respecto a la actividad del Ministerio Público, está separada de la que realizan los jueces que es decisoria o jurisdiccional, que solo le incumbe al tribunal, por lo que el mismo autor refiere que: “sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal.”<sup>10</sup>

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

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

---

<sup>10</sup> Ibid. Pág. 167.

como auxiliares a los funcionarios y agentes de la Policía Nacional Civil quienes están subordinados al fiscal y deben ejecutar sus órdenes.



### 2.8.1. Iniciación

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

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

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

La búsqueda de fórmulas integradas de tecnificación y profesionalidad para la gestión investigativa en cualquier ámbito, debe constituirse en una de las

principales metas de todo diseño de organización de los órganos involucrados en la investigación.



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

- La prevención policial
- La denuncia
- La querrela
- Prevención de oficio.

La mayoría de procesos se inicia partiendo de la prevención policial, en la cual se informa de un hecho que a juicio de quien la redacta, reviste características de delito y en las que se detiene y consigna al presunto criminoso.

Es importante exponer lo relacionado a la denuncia y a la querrela, puesto que son importantes para el inicio de una investigación y un proceso penal.

### **2.8.2. La denuncia**

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



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

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

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

### **2.8.3. La querrela**

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

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



## CAPÍTULO III



### 3. Principios que sustentan la persecución penal

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

#### 3.1. La persecución penal

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

Existen lineamientos específicos formulados en el marco normativo penal, que constituyen pilares fundamentales que orientan en todo momento la actuación del Ministerio Público dentro del rol asignado por el Estado, de esa cuenta, para realizar una persecución penal, es necesario tomar en cuenta ciertos principios.





### **3.1.1. De humanidad**

El principio de humanidad es, sin duda, el principal pilar de un Estado democrático de derecho. Toda la actividad del ejercicio del poder penal del Estado, es decir la política criminal, debe estar orientada a la protección y promoción de los derechos fundamentales de la persona humana, antes que a los propios intereses o fines del Estado.

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

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

### **3.1.2. De eficacia**

Dentro de este principio la actuación de los distintos órganos públicos, deben realizar su gestión de acuerdo a la obligación que tiene el Estado de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales que está obligado a proteger. El Estado justifica el ejercicio del ius puniendo, en la medida que es útil para proteger los derechos fundamentales de la persona humana; los órganos públicos y las



estrategias que se implementen, se justifican sólo en tanto son útiles para permitir al Estado cumplir con su obligación.

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

El Ministerio Público está obligado a realizar una valoración y consideración objetiva de su actuación dentro de la actividad de persecución penal pública, para evitar la realización de actos cuyo resultado se conozca, o se prevea razonablemente, que no será eficaz para los objetivos de la función constitucionalmente otorgada al Ministerio Público.

El ejercicio de la actividad encomendada a cada uno de los miembros que conforman el Ministerio Público, debe ejercerse enmarcado dentro de la ley, no así en acciones o funciones que no estén apegadas a derecho.

### **3.1.3. De lesividad**

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



La actuación e intervención del sistema penal, únicamente es legítimo en la medida que existe una lesión a un derecho fundamental, que ha sido elevado a la categoría de bien jurídico protegido por la norma penal y no cuando se utiliza para perseguir a personas que disienten en su forma de ser o de pensar con la mayoría, sin que tales comportamientos afecten derechos de terceras personas.

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

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

#### **3.1.4. De proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es también uno de los principios fundamentales de la política criminal de un Estado. En la fase de criminalización es donde los órganos del Ministerio Público juegan un factor importante para la implementación de este pilar fundamental de la política criminal, dado que el sistema penal debe

## 2.6. La política criminal



Es el conjunto sistematizado de principios conforme a los cuales debe el Estado organizar la lucha contra la criminalidad. No es una ciencia si no un criterio directivo de la reforma penal que debe fundamentarse sobre el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, de la pena y demás medidas de defensa social contra el delito.

El autor Alberto Binder expone respecto a la política criminal que: "Bajo este último enfoque se delimita el contenido de la política criminal únicamente a las decisiones o estrategias adoptadas por el Estado y no por la sociedad. Para el abordaje de la propuesta de política de persecución penal del Ministerio Público, define el marco conceptual bajo el sentido restringido, permite distinguir con claridad qué respuestas al fenómeno criminal se integran dentro de la política criminal y cuáles, a pesar de ser respuestas, por no provenir del Estado y por ser violentas o por restringir derechos fundamentales, constituyen parte del propio fenómeno criminal, y son simple y llanamente violencia."<sup>4</sup>

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

---

<sup>4</sup> Política criminal, derecho penal y sociedad democrática. Pág. 17

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



El autor Delmas Marty, considera a la política criminal como "el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal"<sup>5</sup>

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

La política criminal no es una competencia exclusiva del Ministerio Público, sino más bien, éste es uno de los órganos del Estado que colabora mediante la definición de estrategias y decisiones que permitirán brindar cierta clase de respuestas al fenómeno criminal; pero en suma, la efectividad de la administración de justicia es una responsabilidad de todos los entes estatales que intervienen en el tratamiento del fenómeno criminal.

La determinación de los fines u objetivos de la Política Criminal, es un tema condicionado por la manera en que se comprende el fenómeno de la criminalidad,

---

<sup>5</sup> *Política criminal*. Pág. 38



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

En la medida que un conflicto se resuelve mediante la utilización de los diferentes procedimientos instituidos legalmente, el Ministerio Público cumple su rol de atender también los intereses de la víctima dentro del ejercicio de la persecución penal.

### **3.1.6. De legalidad**

La idea básica del principio de legalidad es que nadie puede ser castigado penalmente, sin que previamente se defina en la ley penal. Se persigue garantizar que ningún ciudadano sea sancionado, esto es sufrir la fuerza coercitiva del Estado, arbitrariamente.

La actuación del Ministerio Público dentro del desarrollo del proceso penal debe igualmente estar regida por el principio de legalidad, el cual excluye cualquier forma de actuación que no esté prevista en la ley. El apego a la funcionalidad de los distintos institutos procesales regulados en las diversas leyes, pero principalmente en el Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Ministerio

Público, constituyen un pilar fundamental de la actuación de los diversos órganos del Ministerio Público.



El respeto al principio de legalidad es fundamental para la consolidación de un Estado de derecho, pues sólo se puede tener seguridad y certeza jurídica, si se tiene la garantía de que las actuaciones de los órganos del Estado se enmarcan en las reglas preestablecidas en la ley y son del conocimiento de los ciudadanos. A efecto de profundizar un poco en la importancia de este principio, si bien cumplen con algunas garantías del principio de legalidad, al incumplir materialmente otras garantías de este mismo principio se vulnera el modelo democrático que se busca sostener con el mismo.

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

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

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



### **3.2.1. Racionalidad objetiva**

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

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

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

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

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



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



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

Un alto porcentaje de los casos que ingresan al sistema penal y por ende al Ministerio Público, provienen de detenciones policiales, y dentro de éstos casos, la mayor parte corresponde a detenciones por el supuesto de flagrancias.

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

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

### 3.2.4. Casos desestimados o trasladados



Será necesario con el tiempo analizar la cantidad de casos desestimados o trasladados, porque de acuerdo al Código Procesal Penal son conflictos que no son constitutivos de delitos, pero que provocan una inflación en las mesas de trabajo de los órganos fiscales.

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

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

La estructura organizativa actual de las agencias de la justicia penal, hace que entre redacción de memoriales, notificaciones y resoluciones, estos casos consuman tiempos importantes, que no se refleja necesariamente en los niveles de efectividad, ni tampoco reflejan cualitativamente una mejor gestión de la institución. El epicentro de atención de la sociedad, está en cómo se resuelven los delitos y la actuación de los actores del proceso penal, es necesario que cada actor del sistema de justicia penal, desarrolle su labor.

### 3.3. La importancia de la etapa preparatoria



Posteriormente a los actos introductorios, se inicia la fase de la investigación en la cual el Ministerio Público, recaba las evidencias para establecer una posible acusación. Institución que determina objetivamente en forma preliminar la posible participación o no de una persona en un acto delictivo.

Es el encargado de solicitar que se hagan peritajes en el área del hecho o escena del crimen, solicitando así la opinión de los expertos, para que dictaminen sobre toda la prueba que sea necesaria, así como la entrevista con los posibles testigos, diligencia el anticipo de prueba en caso concreto, y también que este susceptible a desaparecer.

El plazo, para el desarrollo de esta etapa, la ley establece, que debe ser lo antes posible o en su caso cuando se dicte una medida de prisión preventiva, debe ser de tres meses o bien si se dictó una medida sustitutiva de seis meses, a partir del auto de procesamiento, esta etapa concluye de la siguiente forma: Con la solicitud de la acusación, o con el requerimiento del sobreseimiento, o la clausura provisional o en su caso con el archivo.

Se debe procurar la veracidad de los hechos, debe establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad.

Verificará también, el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil, el Ministerio Público, actuará en esta etapa a



Posteriormente a los actos introductorios, inicia la fase de la investigación en la cual se recaban evidencias, para establecer una posible acusación, esta es importante, ya que los entes encargados de recabar las pruebas, serán los que determinen, la culpabilidad o no de un procesado. El Ministerio Público, como ente encargado de la investigación, actúa según la ley bajo el principio de objetividad y bajo el control jurisdiccional, recaba los elementos de convicción, así mismo, diligencia la prueba anticipada, la que sea necesaria, para determinar la culpabilidad o no del imputado.

El ente investigador, auxiliado por la policía, los bomberos, y otros, recaba las pruebas que sean necesarias, y es el encargado de solicitar que se hagan peritajes en el área del hecho o escena del crimen, solicitando así la opinión de los expertos, para que dictaminen sobre toda la prueba que sea necesaria, así como la entrevista con los posibles testigos, diligencia el anticipo de prueba en caso concreto, y también que este susceptible a desaparecer.

El plazo, para el desarrollo de esta etapa, la ley establece, que debe ser lo antes posible o en su caso cuando se dicte una medida de prisión preventiva, debe ser de tres meses o bien si se dictó una medida sustitutiva de seis meses, a partir del auto de procesamiento, esta etapa concluye de la siguiente forma: con la solicitud

de la acusación, o con el requerimiento del sobreseimiento, o la clausura provisional o en su caso con el archivo.



El objeto de la investigación dentro de un proceso penal es: la veracidad de los hechos, en búsqueda insaciable de la verdad de todo hecho, en la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad.

En esta etapa el ente investigador se enfrenta con obstáculos a la persecución penal, que serán todas aquellas situaciones que impiden legalmente la persecución penal, a través de sus fiscales de distrito, de sección, o agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, pueden asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo, así también, a las diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas la autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones.

Las formalidades en la fase preparatoria, consisten en que las diligencias practicadas en forma continuada constarán en acta, con expresión del día en el cual se efectúan, y la identificación de las personas que proporcionan la



información. Se resumirá el resultado fundamental de los actos cumplidos y, con la mayor exactitud posible; se describirán las circunstancias de utilidad para la investigación.

Conforme lo establecido en el Artículo 314 del Código Procesal Penal: “Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios.”

El Ministerio Público puede exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, emplazándolos conforme a las circunstancias del caso, y practicar por sí o hacer practicar por funcionario y agentes policiales cualquier clase de diligencias. Los funcionarios y agentes policiales y los auxiliares del de las fiscalías estarán obligados a satisfacer el requerimiento o comisión. Para solicitar informaciones de personas individuales o jurídicas, deberá solicitar autorización del juez de primera instancia penal, quien será el competente.

La detención del sindicado, dentro de la etapa preparatoria, es la que determina la necesidad de imponer una medida de coerción, siendo esta cualquier restricción o limitación a los derechos de las personas para asegurar su presencia en el proceso penal y para asegurar la responsabilidad penal, para que esta sea legal,



debe existir un delito o una falta, y por orden de juez competente, a excepción de delito flagrante.

Luego de recibir la primera declaración del sindicado, el juez deberá resolver la situación jurídica procesal del mismo, al resolver, puede dictar una medida de coerción que consistirá en prisión preventiva, o una medida sustitutiva, o bien en su caso la falta de mérito.

Si fuera el caso de prisión preventiva, se dictará un auto y luego otro auto de procesamiento, y con ello se inicia el procedimiento preparatorio, que es el límite de tiempo que se le otorga al Ministerio Público, para que formule alguna petición, cuando el sindicado ya se encuentra ligado al proceso por el auto de procesamiento y concluido este procedimiento, se puede dar el control jurisdiccional.

Concluye esta etapa del proceso con una solicitud en la que se puede acusar y solicitar apertura a juicio; o bien la aplicación del sobreseimiento o clausura provisional; o la aplicación de las medidas desjudicializadoras; o el procedimiento abreviado; y en su caso el archivo establecido en el Artículo 327 Código Procesal Penal.

## CAPÍTULO IV



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

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

#### 4.1. El proceso penal

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

La implementación del juicio oral en Guatemala, corresponde a la demanda nacional de pronta, efectiva, expedita y honesta administración de justicia y reestructuración y cumplimiento del derecho.

El tratadista Jurgen Baumann respecto al derecho procesal expone: "El derecho de acción y el deber jurisdiccional, para regular el desenvolvimiento de la relación





jurídica procesal. Lo que llamaríamos al conjunto de reglas relativas a la aplicación de las normas del derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa o con el propósito de que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y en caso necesario, ordene que se haga efectiva.”<sup>11</sup>

El tratadista Alberto Binder, señala respecto al proceso penal que: “... se convierte en un conjunto de actos encaminados a reconstruir los hechos del modo más aproximado posible a la verdad histórica, para luego, sobre esa verdad, aplicar la solución prevista en el orden jurídico.”<sup>12</sup>

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

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

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág. 175.

<sup>12</sup> **Introducción al derecho procesal penal.** Pág. 99

El proceso penal guatemalteco, se encuentra referido, en la Constitución Política de la República de Guatemala, instrumento jurídico del que se vale el Estado para proteger el orden jurídico de los ciudadanos en general, como lo preceptúa el Artículo 12 que: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que estén preestablecidos legalmente.”



En la norma citada se encuentra el nacimiento y existencia del proceso penal guatemalteco, siendo esta fuente principal por excelencia del proceso penal, dándole vida y espíritu a la misma, generando un sistema de derechos y garantías procesales, de manera que motiva al desarrollo del engranaje jurídico de la ciencia del derecho procesal penal.

Este sistema trajo consigo el hecho de haber instituido el juicio oral, que es la fase procesal principal donde se define la situación jurídica de la persona que está siendo juzgada por la comisión de un delito.

La consecución de un equilibrio aceptable entre estos dos objetivos es una tarea difícil y constituye el ideal de cualquier sistema de justicia digno de este nombre. En el procedimiento penal, es donde mejor se pueden calibrar las características



de accesibilidad, independencia, justicia y eficiencia que definen el sistema de justicia.

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

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

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

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

Constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y los propósitos de la jurisdicción penal. La justicia es mucho más que la decisión de los órganos jurisdiccionales sobre hechos controvertidos sometidos a

su conocimiento, es un valor moral, una vivencia individual y, desde luego, un propósito social, es el principio de acuerdo al cual los seres humanos deben ser tratados de igual modo.



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

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

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

Este protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.



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

Paralelamente a las disposiciones que agilizan la persecución y sanción de la delincuencia, con igual importancia se mejora y asegura el respeto de los derechos humanos y de la dignidad del procesado, de tal manera que el derecho procesal penal no resulta ser más que el derecho constitucional aplicado.

Se traduce la actividad procesal en acciones que aseguran el valor y sentido del hombre como ser individual y social y el derecho del Estado a castigar a los delincuentes.

#### **4.2.2. De desjudicialización**

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

Cada uno de estos niveles se entrecruzan constantemente en cada uno de los componentes del estudio, por lo que es necesario estudiarlos a través de una problematización final en relación con los criterios de accesibilidad, independencia, justedad y eficiencia. Un aspecto que es necesario considerar en forma general, es el que se refiere al cumplimiento de las normas procesales y su adecuación a la realidad social.



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



El principio según el cual contra la observancia de una ley promulgada en el diario oficial no se puede alegar en ningún caso ignorancia, principio jurídico de positivismo usual, que busca la seguridad y eficacia del sistema legal, está absolutamente divorciado de la realidad en Guatemala, donde más del 50% de la población es analfabeta.

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

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

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



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

El que un ciudadano esté informado y conozca las leyes del país, las instituciones a las que puede acudir en casos concretos y sus derechos fundamentales ante ellas, es un elemento de gran importancia tanto con respecto a su accesibilidad al sistema, como para obtener la administración de justicia pronta y cumplida.

Un aspecto que hace sumamente difícil el acceso a la justicia, es el relativo al idioma, ya que siendo el español el idioma oficial, así como toda la legislación está escrita en español, una gran parte de la población indígena lo utiliza con dificultad y existen muchas comunidades donde prácticamente no se habla. Al imponerse la utilización del idioma español, así como no contar con un grupo de intérpretes que den cobertura a todos los procesos donde se les necesita, afecta la administración de justicia.

#### **4.3.2. Confianza**

El recurso a la justicia está también condicionado por la imagen que de ella tengan los ciudadanos. Sólo si estos estiman que el procedimiento a seguir es correcto y

que serán tratados con imparcialidad y justicia, aceptarán eventualmente recurrir al sistema.



#### **4.3.3. Costo**

El costo económico es un factor imprescindible que afecta al ciudadano que busca se administre justicia. Entre los factores que pueden ser considerados como encarecedores de la justicia están el costo de la defensa, la producción y presentación de documentos y pruebas, el tiempo que hay que dedicar a diligencias judiciales y la distancia de los tribunales de las residencias de los usuarios.

#### **4.3.4. Independencia**

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

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



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

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

#### **4.4. La importancia de la prueba en el proceso penal**

El Doctor Cafferata Nores expone que: “El dato que debe provenir del mundo externo al proceso y no ser un mero fruto del conocimiento privado del juez, carente de acreditación objetiva. Y su trayectoria desde fuera hacia adentro del proceso, debe cumplirse de modo tal que pueda ser controlada por las partes. Este dato debe ser legal, como presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial válido.”<sup>13</sup>

La prueba, produce un conocimiento cierto o probable de la imputación delictiva y de las circunstancias para individualización de la pena, y que se incorpora legalmente al proceso. El conjunto de razones que resultan del total de elementos

<sup>13</sup> Ponencias de 1er. congreso iberoamericano de derecho penal. Pág. 56

introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe de decidir.



Es necesario que conozcamos acerca de la libertad probatoria en nuestro sistema, para lo cual indicaremos que la actividad probatoria en el proceso penal, está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso todos los sujetos procesales como lo es el Ministerio Público, el imputado, las partes civiles, el querellante adhesivo, el agraviado, los abogados defensores, y también la realizada por el propio órgano jurisdiccional.

El Artículo 182 del Código Procesal Penal establece: “La libertad de la prueba: Se podrán probar todos lo hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Esto nos quiere decir que existe regulación acerca de la libertad probatoria, en la cual entendemos que las partes en el proceso pueden presentar todo medio científico, tecnológico que permita resolver la situación procesal del detenido. La libertad probatoria, se puede dividir en: a). Libertad en cuanto al objeto y b). Libertad en cuanto a los medios. A continuación se describe en que consiste cada una.”

Respecto a la libertad en cuanto al objeto, es el acto de probar sobre cualquier hecho o circunstancia interesante para la investigación. Dicho interés se deriva de la relación de lo que se quiere probar, con los hechos de la causa o pertinencia, es

importante enfatizar que la prueba no podrá recaer sobre hechos o circunstancias que no estén relacionados con la hipótesis que originó el proceso, de modo directo o indirecto.



En relación a la libertad en cuanto a los medios, es el medio por el cual la prueba significa que no exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico, y si bien se debe recurrir al que no ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios. La posibilidad de hacer prueba no sólo con los medios expresamente regulados por la ley, sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad.

La libertad probatoria, no es absoluta, la principal excepción, está referida al estado civil de las personas, extremos que sólo pueden acreditarse por los medios de prueba que fija la ley civil. Se exceptúan aquellas pruebas prohibidas por la ley, que resulten incompatibles con el ordenamiento procesal aplicable y a las no reconocidas por la ciencia.

El objeto de la prueba en el proceso penal, constituye el material fáctico e incierto a su conocimiento y que como tal puede y debe probarse, a fin de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a decisión.

El objeto queda ligado al principio de la libertad de la prueba, que establece que todo hecho punible puede ser probado por cualquier medio.



No existen las limitaciones en cuanto a los medios de prueba, aquí tiende a la averiguación de la verdad histórica, para eludir cualquier obstáculo que se presente e imposibilite conocerla y puede ser utilizado, aunque no esté previsto o enunciado en forma taxativa, aplicando las normas que analógicamente resultan más compatibles con su naturaleza.

La prueba de oficio se lleva a cabo por el órgano jurisdiccional, es la decisión, del tribunal de poder ordenar la recepción de la prueba pertinente y útil que considere conveniente, siempre que su fuente resida en las actuaciones ya practicadas.

El principio de libertad probatoria, tiende a enunciar que todos los hechos y las circunstancias se pueden probar en el proceso penal.

Para constituir la prueba, se necesita saber de donde se obtuvo, cual fue la fuente principal de información, por ello es interesante que se conozca la escena del crimen, es una fuente principal y esencial para la constitución de la prueba en un proceso penal, y es un lugar susceptible de investigación, donde se presume que se cometieron hechos ilícitos, en el cual se cree hay rastros, restos, indicios de la víctima y el victimario y en algunas oportunidades o según sea el caso, también personas que presenciaron parte o el hecho u omisión cometido.

Resulta importante analizar que para fundamentar la solicitud de una desestimación, deben existir los elementos necesarios que permitan fundamentar la misma.







## CAPÍTULO V



### **5. La desestimación y el análisis jurídico de la violación al principio de non bis in idem**

La desestimación en el proceso penal guatemalteco, supone un primer filtro para evitar perder tiempo en investigar o practicar diligencias, en aquellos casos en que no existen elementos que sustenten la comisión de un acto delictivo, por lo que es manifiesto, que no entra en el ámbito de actuación del Ministerio Público a fondo y será el órgano jurisdiccional, quien deberá acceder a dicha solicitud del ente investigador.

#### **5.1. La desestimación**

La desestimación se encuentra establecida en el Artículo 310 del Código Procesal Penal, lo que supone que en su momento se ordenará el archivo de la denuncia, querrela o prevención policial en aquellos supuestos en los que:

- Sea manifiesto que el hecho no es punible. La no punibilidad del hecho puede venir por la ausencia de tipicidad, por ejemplo que se trate de un problema civil o por ser obvia la existencia de una circunstancia eximente, por ejemplo que es evidente la concurrencia del miedo invencible, que no permite establecer un grado de culpabilidad.



- No se pueda proceder, por existir algún obstáculo a la persecución penal como por ejemplo la cuestión prejudicial, el antejuicio o excepciones. Al respecto hay que resaltar que este obstáculo es de índole procesal y no material o fáctica.

Con frecuencia, de forma errónea, se desestiman procesos aduciendo que no se puede proceder porque no se individualizó al autor de los hechos. En estos casos, si efectivamente se agotó la investigación procedería el archivo.

En el caso de que los hechos sean constitutivos de faltas, estos deberán tramitarse ante el juzgado de paz. Por ello, cuando el fiscal se encuentre ante una falta, remitirá lo actuado al juez de paz competente.

Si el juez de paz estuviere en desacuerdo con la decisión del fiscal por entender que los hechos son delito, declinará competencia y remitirá lo actuado al juez de primera instancia para que este resuelva, aplicando analógicamente lo dispuesto en el Artículo 310 del Código Procesal Penal.

## **5.2. El archivo de un expediente**

El archivo se encuentra en el Artículo 327 del Código Procesal Penal, el cual supone una finalización, no definitiva, del procedimiento en aquellos casos en los que no se haya individualizado al imputado o se haya declarado su rebeldía.



La figura del archivo sirve para darle una salida jurídica a aquellos casos en los que no hay posibilidades de identificar o aprehender al imputado, creándose de esta manera pautas para el orden de la oficina y el control de la actividad del fiscal.

En varios casos la actividad investigadora se agota, sin llegarse a ningún resultado concreto. Sin embargo, la ley procesal tiene que dar una respuesta a todos los casos que entran al sistema penal.

Con la regulación del archivo, el fiscal tendrá ordenada su oficina, sabiendo cuales casos están siendo investigados y cuales no y el abandono de la investigación estará normado y sometido a control.

El archivo procederá en los siguientes casos: Primero cuando no se haya individualizado al imputado, por lo que en estos casos se entiende que habiéndose agotado la investigación no ha sido posible reunir elementos de convicción suficientes para determinar el o los autores del hecho delictivo.

La ley no define que se entiende por individualización del imputado, sin embargo, en base a la regulación general del proceso, se entenderá como individualizado un imputado cuando se halla recaído sobre él, en algunas de sus formas, el poder coactivo del estado. Por ejemplo una declaración como imputado, una orden de aprehensión o el auto de procesamiento.



En el caso de que se hubiese individualizado un imputado, pero no existiesen elementos suficientes para presentar acusación en su contra, se deberá decretar a su favor el sobreseimiento.

En segundo lugar cuando se haya declarado la rebeldía del imputado. La rebeldía la dicta el juez cuando un imputado, sin grave impedimento no comparezca a citación, se fugue del centro de detención, rehuya la orden de aprehensión o se ausente de lugar de residencia fijado. No obstante, si en estas causas existen imputados conocidos y no rebeldes, el proceso seguirá contra ellos.

### **5.3. El principio non bis in idem**

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

El ejercicio de la acción penal pública, constituye el monopolio de la persecución penal en los delitos de acción pública y los delitos de acción pública a instancia particular. Este ejercicio de la acción penal, no puede ejercerla por si mismo el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público, sino que para ello cuenta con toda una Institución.

La investigación se centra en el Artículo 310 del Código Procesal Penal, la cual permite establecer algunas contradicciones.



En la investigación de la verdad el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal.

Está obligado a establecer quienes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias penales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad, debe verificar, también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil.

El Ministerio Público puede solicitar al juez de primera instancia el archivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder. Si el juez no estuviere de acuerdo con el pedido de archivo, firme la resolución, el jefe del ente investigador, decidirá si la averiguación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto.

El Artículo 311 del Código Procesal Penal, establece: "Que la resolución que ordena el archivo no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias conocidas que la fundan o se mantenga el obstáculo que impide la persecución, sin perjuicio de las facultades de oportunidad otorgadas al Ministerio Público

conforme este Código. El juez al ordenar el archivo, remitirá las actuaciones nuevamente al Ministerio Público.”



Las normas citadas ponen de manifiesto, algún tipo de contradicción que ha generado obstáculos en la pronta y cumplida administración de justicia, en el sistema guatemalteco.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 310, que procede el archivo de un procedimiento judicial, encabezado por alguna denuncia, querrela o prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible o cuando no se pueda proceder,

No obstante lo anterior, el Artículo 311, anteriormente citado, determina la posibilidad de reabrir ese procedimiento, si varían las circunstancias que fundaron la resolución que decretó el archivo o bien desaparece el obstáculo que impide la persecución.

Como opinión particular del investigador, si un juez determina que un hecho no es constitutivo de delito y por ello emite resolución declarando el archivo del procedimiento, no debería existir razón legal que justifique que se continúe con una investigación relacionada con el mismo hecho, pues ello violaría el principio de seguridad jurídica, en especial el principio de Non bis in idem; de igual manera, si el hecho pesquisado es constitutivo de delito, pero no se puede proceder, por la

existencia de alguna excusa absolutoria que impida la imposición de algún tipo de sanción en contra del responsable, como en los casos a que se refieren los Artículos 280 y 476 del Código Penal, por citar algunos ejemplos, o bien que concurra alguna causa que exima de responsabilidad penal, de todas maneras tampoco se justificaría una ulterior investigación, que permitiera reabrir el proceso, pues no tendría razón de ser y sólo generaría dispendio de energía procesal útil para aplicarla a otros casos de mayor importancia.



En la práctica cuando el Ministerio Público solicita la desestimación de un procedimiento y el Juez no está de acuerdo, esta decisión causa algún tipo de perjuicio en el Agente Fiscal actuante, lo que le impide modificar sensorialmente su posición jurídica y esta situación causa alguna desventaja para el agraviado quien no ve interés en que su caso sea atendido con esmero y responsabilidad, por esa circunstancia, es necesario que no quede en el Jefe del Ministerio Público la posibilidad de decidir si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario, sino, que debe, por imperativo legal, designar sustituto, de manera que un nuevo funcionario examine el caso y formule los nuevos requerimientos que en derecho corresponde.

#### **5.4. Análisis y justificación de la investigación**

Para darse la desestimación será necesaria la autorización del juez de primera instancia.



El Artículo 311 del Código Procesal Penal, establece que la resolución que ordena el archivo no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias conocidas que la fundan, es decir, mientras no aparezcan nuevos indicios que conviertan los hechos en punibles, o mientras se mantenga el obstáculo que impidió la admisión.



La desestimación se dará en el momento en el que el Ministerio Público reciba la denuncia, querrela o prevención policial. Sin embargo, podrá darse también cuando como resultado de la investigación se determine que los hechos no eran constitutivos de delito.

Cuando el Ministerio Público decida desestimar la denuncia remitirá las actuaciones al Juzgado de primera instancia junto con un escrito en el que se solicite al juez de primera instancia el archivo.

El juez decidirá sobre la desestimación, por lo que en el caso en el que lo admita devolverá las actuaciones al Ministerio Público, para que lo archiven. Si no lo admite, firme la resolución, el Jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto.

Frente a la resolución del juez que autoriza o deniega la desestimación tan sólo cabe plantear recurso de reposición. Del análisis de todos los Artículos citados se infiere que si se dispone el archivo de un procedimiento porque el hecho no es constitutivo de delito o que no se pueda proceder, se hace necesario e

imprescindible que el querellante por adhesión o el agraviado, ~~tengan la~~ posibilidad de impugnar esa decisión a través del recurso de apelación, ~~para que~~ el caso sea reexaminado por una sala de la Corte de Apelaciones, consolidando con ello la posibilidad de menor riesgo de equivocación en la decisión que tome el órgano jurisdiccional..



Con la aplicación del principio de Non bis in ídem, o única persecución, contenida en el Artículo 17 del Código Procesal Penal, resulta necesario dejar establecido, que si la resolución apelada es confirmada, entonces esta decisión, produce los efectos de cosa juzgada, dando con ello certeza jurídica en los actos de la administración pública y evitando causar más molestias a la persona quien se vio involucrada en el proceso de averiguación, muchas veces sin existir una justa causa.

Por lo ante expuesto se formula un proyecto de reforma del Código Procesal Penal, con lo cual se pretende que se gasten recursos innecesarios, al permitir que un proceso que se encuentra archivado por orden de juez competente sea reabierto.

La ley contiene ambigüedades que deben ser corregidas, evitando con ello que las instituciones encargadas de la administración de justicia, inviertan recursos que al final de la investigación, los llevan a la conclusión, que no existe delito que perseguir.

**5.5. Proyecto de reforma del Artículo 310 del Código Procesal Penal**



**DECRETO NÚMERO \_\_-2010**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

Que es necesario consolidar el estado de derecho y profundizar el proceso democrático de Guatemala y que para ello debe garantizarse la pronta y efectiva justicia penal, con la cual, además, se asegura la paz, la tranquilidad y la seguridad ciudadanas, así como el respeto a los derechos humanos; y que por otra parte, la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos es una de las prioridades y demandas sociales más urgentes.

**POR TANTO**

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

**DECRETA:**



**ARTÍCULO 1.** Se reforma el Artículo 310 del Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, el cual queda así:

**ARTÍCULO 310.- Desestimación.** El Ministerio Público solicitará al juez de primera instancia el archivo en los siguiente casos: a) Archivo definitivo de la denuncia, la querrela o la prevención policial, cuando sea manifiesto que el hecho no es punible, lo cual impide la reapertura de la investigación; y b) Archivo parcial, cuando el ente investigador considere que por el momento no pueda proceder, pero que las circunstancias pudieran variar a futuro.

Si el juez no estuviere de acuerdo con el pedido de archivo parcial, firme la resolución, el jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto.

**ARTÍCULO 2. Vigencia.** El presente decreto entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

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

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

PRESIDENTE

SECRETARIO



## CONCLUSIONES



1. La Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que el Ministerio Público, es una institución autónoma y prevé el ejercicio de la persecución penal únicamente a este ente, sin embargo su actuación no cumple con las expectativas de la población, al considerar que es deficiente la investigación.
2. La solicitud de desestimación es una facultad que le corresponde al Ministerio Público, cuando a través de la investigación de la denuncia o la querrela, se determina que el acto no es punible o bien se establece que no se puede proceder, solicitando la resolución judicial que otorgue la misma, pero el volumen de denuncias, excede la capacidad de dicha entidad para investigar cada caso en particular en forma eficiente.
3. La desestimación penal no surte efectos como la institución del sobreseimiento, puesto que el proceso puede ser reabierto, por considerar que existen nuevos elementos que permiten reaperturar el mismo, sin embargo es contradictorio, si la solicitud de desestimación fue basada en que un hecho no era punible.
4. El derecho procesal penal tiene una construcción conceptual y un razonamiento lógico jurídico que pretende y busca la eficiente administración

de justicia, por lo que es contradictorio que los pasos a seguir en la persecución penal permitan reabrir una investigación penal que ya ha sido desestimada, utilizando recursos que pueden ser de beneficio en otras actividades procesales.



5. En la práctica procesal, cuando el Ministerio Público solicita la desestimación de una denuncia o querrela y el juzgador no está de acuerdo y ordena la continuidad de la investigación, esa resolución causa perjuicio en el agente fiscal actuante, lo que modifica sensorialmente su posición jurídica frente al sindicado.

## RECOMENDACIONES



1. El Ministerio Público debe cumplir con el mandato constitucional, como único ente encargado de la persecución penal, por lo que al fundamentar la solicitud de desestimación de una denuncia o querrela, se le otorgan elementos de esenciales al juzgador, para que este último determine que el hecho denunciado no constituye delito o no se puede proceder.
2. Es necesario que el Ministerio Público, busque la eficiencia de la investigación penal, por que con ello fortalece los mecanismos de protección ciudadana, para que los recursos económicos y humanos invertidos en una actividad procesal defectuosa, no sean un mecanismo de impunidad, para ligar a una persona a un proceso penal, evitando el fracaso de las acusaciones planteadas ante los órganos jurisdiccionales.
3. El organismo legislativo debe regular los efectos de la desestimación decretada judicialmente, por que se limitará la violación al principio Non bis in idem y para que los ciudadanos honrados y dignos, no se vean sometidos a una investigación penal, producto de una denuncia falsa o bien de un acto o hecho que no constituye ilícito penal, brindando una seguridad y paz.
4. Los jueces del ramo penal ordenan la desestimación de una denuncia o querrela, por que el ente investigador pone en su conocimiento que el acto





denunciado no constituye delito y para que se evite reabrir la investigación la decisión judicial debe limitar la utilización de recursos humanos y económicos, en perjuicio de otros procesos que efectivamente hayan lesionado intereses protegidos y existan sujetos procesales individualizados.

5. El órgano jurisdiccional al ordenar la continuidad de la investigación de un proceso penal, por que considera que no es procedente la desestimación, debe indicar al ente investigador, los medios de investigación que deberán practicarse, evitando con ello causar un perjuicio en el agente fiscal actuante, modificando sensorialmente su posición jurídica frente al sindicado.

## BIBLIOGRAFÍA



ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal, parte general.** Ed. Temis. Colombia 1998.

ALEXY, R. **Teoría de los derechos fundamentales.** Central de Estudios Constitucionales. Ed. Fénix Madrid España, 1993.

ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala.** Ed. Editexa, Guatemala, 1995.

ASA, Hakey, Friederich. **Derecho, legislación y libertad.** Universidad Francisco Marroquín (s.e.). Guatemala, 1986

BAUMMAN, Jurgen, **Derecho procesal penal.** Ed. De Palma, Argentina. 1966.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Ed. Magna Terra Editores. Guatemala. 1996.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco, en "Justicia penal y sociedad, No. 5".** (s.e.) Guatemala, 1995.

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Los poderes judiciales.** Ed. Magna Terra Editores. Guatemala, 1996

BINDER, Alberto, **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** (s.e.) Costa Rica. 1991.

**Enciclopedia jurídica Omeba.** Ed. Driskin S.A. Buenos Aires, Argentina  
1979.



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

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

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

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

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

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

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

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

## **Legislación**

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

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



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

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

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

**Convención Americana sobre los Derechos Humanos.**