

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

COMISIÓN DE DELITOS EN REGISTRO A DEPENDENCIA CERRADA

ESDRAS ABDY HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

COMISIÓN DE DELITOS EN REGISTRO A DEPENDENCIA CERRADA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ESDRAS ABDY HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, Julio 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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:
Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar
Vocal: Lic. Pedro José Luis Marroquín
Secretario: Lic. Edgardo Enríquez Cabrera

Segunda Fase:
Presidente: Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal: Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Secretaria: Licda. Ileana Noemi Villatoro

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 Sociales y del Examen General Público).

BUFETE CORPORATIVO DE ABOGADOS, AUDITORES Y CONTADORES.

LICENCIADO EDDY AUGUSTO AGUILAR MUÑOZ

ABOGADO Y NOTARIO

11 CALLE 4-52 ZONA 1, GUATEMALA, CIUDAD

TELEFONO: 22323916



Guatemala, 05 de octubre de 2010

Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente



Licenciado Castillo Lutín:

Con el debido respeto me dirijo a usted, con el objeto de dictaminar sobre el trabajo de tesis del bachiller **ESDRAS ABDY HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ**, el cual se intitula **"COMISIÓN DE DELITOS EN REGISTRO A DEPENDENCIA CERRADA"** manifestándole al respecto lo siguiente:

A. Que fui designado como asesor de la tesis indicada por lo que orienté al bachiller Hernández y Hernández respecto a la forma de enfocar el tema y desarrollarlo conforme al plan que se había trazado, con algunas modificaciones que fueron hechas.

B. El autor, en el trabajo que desarrolla, analiza el tema de discusión en el ámbito jurídico, el autor luego de hacer un análisis amplio sobre el tema, en donde hace énfasis desde el punto de vista social y jurídico sobre la problemática que surge porque la falta de capacitación y la corrupción de funcionarios encargados de realizar un allanamiento en dependencia cerrada, generan la comisión de hechos delictivos en



perjuicio de los moradores o propietarios del bien objeto del allanamiento, señala las causas diversas por las cuales no debería procederse de esta manera, estableciendo los efectos negativos que puede implicar este procedimiento en la administración de justicia del país.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Sin otro particular,

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz

Asesor de Tesis

Colegiado 6,410

Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz

ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MENFIL OSBERTO FUENTES PÉREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ESDRAS ABDY HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ, Intitulado: "COMISIÓN DE DELITOS EN REGISTRO A DEPENDENCIA CERRADA".

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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

"BUFETE JURIDICO PROFESIONAL"

LIC. MENFIL OSBERTO FUENTES PEREZ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 18 de Febrero del 2,011

Licenciado

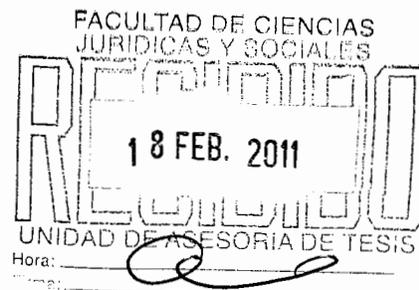
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad Asesora de Tesis

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

Su despacho:

Licenciado Castro Monroy:



Conforme providencia de fecha trece de octubre del dos mil diez, me permito dirigirme a usted en mi calidad de revisor de la Tesis de Grado del Bachiller **ESDRAS ABDY HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ** intitulado "**COMISIÓN DE DELITOS EN REGISTRO A DEPENDENCIA CERRADA**" a lo cual me es grato manifestarle lo siguiente:

- He realizado la revisión de mérito al trabajo de tesis relacionado con la importancia de la urgente necesidad de señalar los peligros que se corren al momento de realizar un allanamiento a dependencia cerrada, toda vez al continuarse realizando como hasta ahora, conlleva una serie de riesgos de abusos e ilegalidades por parte de quienes participan en el mismo, así mismo el contenido científico de la tesis, abarca las etapas del conocimiento y el planteamiento del problema jurídico, y la recolección de la información realizada por el sustentante es la adecuada.
- La redacción empleada es la correcta y la estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia ideal para un claro entendimiento.
- Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se determinó la importancia de implementar programas de capacitación a los funcionarios del Ministerio Público y Policía Nacional Civil para tener los verdaderos resultados que se buscan un allanamiento a dependencia cerrada y evitar la comisión de hechos delictivos por parte de quienes participan en tales diligencias, por medio de éste método se determinaron la deficiencias de las normas contenidas en la misma Ley de la Policía Nacional Civil.
- Los objetivos se alcanzaron al establecerse con ellos lo fundamental y urgente de ponerle énfasis y atención al problema que cada día demuestra que si no se controla y capacita a las autoridades y funcionarios participes, se estaría fomentando la corrupción y por consiguiente la comisión de delitos y violación de derechos de las personas involucradas y con ello se aportaron recomendaciones muy atinadas al respecto.
- La tesis constituye un aporte científico para la sociedad guatemalteca y personalmente me

"BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL"

Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez

ABOGADO Y NOTARIO



- encargué de guiar al sustentante por los lineamientos del proceso investigativo, empleando los métodos y técnicas de investigación anotados.

Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente en base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis previo a optar el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, así como del Examen General Publico, el cual dice así: **"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, se aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes"**.

Sin otro particular, aprovecho suscribirme de usted,

Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Colegiado No. 5,198
Revisor de Tesis

Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinte de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ESDRAS ABDY HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ, Titulado COMISIÓN DE DELITOS EN REGISTRO A DEPENDENCIA CERRADA. 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/sllh





DEDICATORIA

A DIOS:

Todo poderoso, que puso sabiduría en mi corazón y dió a mi espíritu inteligencia conforme a su gracia, para orientarme en el camino de la meta lograda, por esta causa doblo mis rodillas ante el padre de nuestro señor Jesucristo y le doy gracias.

A MIS PADRES:

Gerardo Hernández Barrientos y Águeda Hernández Zepeda (Q.E.P.D., rosas y claveles sobre su tumba), quienes siempre me orientaron el camino de Dios y amar a las personas como a mi mismo.

A MIS HIJOS(AS)

Y ESPOSA:

Gabby Lizeth, Mélanie Rachel, Esdras Enrique, Josué Abdy y Mayra Lizeth; Por el amor, paciencia, apoyo, confianza y la fiel compañía en todo momento, por ser un hogar virtuoso que Dios me dió para compartir alegrías y tristezas.

A MIS HERMANOS:

Liliana, Rachel, América, Walter, Joel, Manrique, Gerardo, Josías, Josafath, Obed; Agradecimiento y bendiciones por el apoyo brindado y como ejemplo en sus metas trazadas.

A MI FAMILIA

EN GENERAL:

Porque han creído en la realización y culminación de mi carrera, dándome el apoyo moral e incondicional.



A MIS AMIGOS
Y COMPAÑEROS:

Jamilton, José, David, Raúl, Carlos, Pablo, Byron,
Georgina, Flor de María, Diana, Por su amistad y
apoyo a lo largo de estos años de estudio.

ESPECIALMENTE:

Los Licenciados: Bonerge Mejía Orellana, Rosario
Gil Pérez, Eddy Aguilar, Menfil Fuentes, Héctor
Orozco, Rodolfo Giovani Celis, Carlos de León, Joel
Torres, Carlos Ceballos, Marco Tulio Escobar por
ser parte esencial en mi formación académica.

A LA UNIVERSIDAD DE
DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA:

Por brindarme la oportunidad de pertenecer a esta
casa de estudios y realizar mi formación académica;
especialmente a la tricentenaria Facultad de
Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

| | Pág. |
|---|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. Derecho procesal penal..... | 1 |
| 1.1 Concepto y definición..... | 1 |
| 1.2 Características..... | 2 |
| 1.3 Antecedentes..... | 3 |
| 1.4 Decreto 51-92 Código Procesal Penal..... | 8 |
| CAPÍTULO II | |
| 2. La investigación..... | 47 |
| 2.1. Definición..... | 47 |
| 2.2. Principios que rigen la investigación criminal..... | 48 |
| 2.3 Intervención del juez durante la investigación..... | 50 |
| 2.4. El Ministerio Público..... | 51 |
| 2.5. La Policía Nacional Civil..... | 53 |
| 2.6. Las principales actividades de investigación..... | 55 |
| CAPÍTULO III | |
| 3. El allanamiento en dependencia cerrada..... | 59 |
| 3.1 Definición..... | 59 |
| 3.2 Autoridad competente para ordenar un allanamiento en dependencia cerrada..... | 60 |
| 3.3 Autoridades competentes para efectuar el allanamiento a dependencia cerrada..... | 61 |
| 3.4 Elementos para efectuar el allanamiento en dependencia cerrada..... | 64 |



| CAPÍTULO IV | | Pág. |
|--|--|-------------|
| 4. Comisión de delitos en registro a Dependencia cerrada..... | | 71 |
| 4.1 El delito..... | | 71 |
| 4.1.1 Teoría general del delito..... | | 73 |
| 4.2 Delitos cometidos en el allanamiento en dependencia cerrada..... | | 75 |

| CAPÍTULO V | | |
|---|--|-----------|
| 5. Análisis de resultado..... | | 93 |
| 5.1 Análisis de la diligencia de allanamiento en Guatemala..... | | 95 |
| 5.2 Casos reportados..... | | 96 |
| CONCLUSIONES..... | | 107 |
| RECOMENDACIONES..... | | 109 |
| ANEXO..... | | 111 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | | 115 |



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objeto el presentar las deficiencias en la realización de la diligencia de allanamiento en dependencia cerrada en Guatemala, cuando por la falta de capacitación y la corrupción que impera en los funcionarios encargados de realizar un allanamiento en dependencia cerrada, generan la comisión de delitos en el registro: hurto, robo, encubrimiento, abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, allanamiento ilegal.

Debido a la problemática planteada se planteo como objetivo primordial el establecer las consecuencias que generan la comisión de delitos en los allanamientos en dependencia cerrada. Al mismo tiempo que se determinaban estos hechos se analizaba una posible solución, siendo esta el deber que tiene el Estado de brindar capacitación permanente y continúa los agentes que realizan esta actividad investigativa y de esta manera evitar que se cometan arbitrariedades.

Para una debida administración de justicia, en la comisión de un delito, se realizan diversas diligencias, con el fin de llegar al fondo del asunto descubriendo, indicios, rastros, partícipes, autores y coautores con el objeto de resolver un conflicto, basándose en hechos concretos y fehacientes.

El allanamiento a dependencia cerrada, es un procedimiento que efectuado de forma correcta, habiéndose hecho una investigación cuidadosa que tenga como resultado bases establecidas y no por simples presunciones, puede ser un gran aliciente en investigación dejando satisfactorios resultados. Según el Código Procesal Penal el allanamiento debe realizarse, habiéndose hecho una investigación que permita tener un porcentaje alto de factibilidad, para creer que existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presuma que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida a efecto de encontrar cosa, rastros y otros efectos materiales que sean de utilidad para la averiguación del hecho.



La investigación está contenida en cinco capítulos, en el primero se trata el derecho procesal penal, sus antecedentes y su regulación legal en el país; el segundo capítulo se estudia la investigación desde los ámbitos de la sociedad guatemalteca, principios que rigen la investigación así como las personas que intervienen de manera activa; en el capítulo tercero se hace referencia al allanamiento en dependencia cerrada, personal autorizado para realizarla, así también elementos que se deben de considerar para su práctica; capítulo cuarto se menciona de forma especial los delitos que se cometen en el allanamiento en dependencia cerrada, haciéndose referencia de la teoría general del delito y en el último capítulo se hace un análisis de resultados, consignándose casos reportados en Guatemala.

Las técnicas utilizada en la realización de la investigación fueron la bibliográfica y documental, que permitió recopilar y seleccionar adecuadamente el material de referencia, así también se utilizó el método analítico para estudiar y analizar la doctrina aplicable al caso; el método sintético ayudó a seleccionar lo más importante para la redacción final de este trabajo.

En virtud del trabajo realizado por medio de los diferentes métodos y técnicas anteriormente planteadas, se cumple con el objetivo de establecer que las autoridades que deben que realizan los allanamientos en las dependencias cerradas, generalmente cometen exceso en el ejercicio de las funciones para los cuales están investidos, viciando así la investigación, generando entre la población la desconfianza hacia sus autoridades ya que se vulneran los derechos de estos.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

Para poder tratar el tema de nuestra investigación, debemos iniciar con conocer el Derecho procesal penal, por lo que en este capítulo trataremos, sus antecedentes, definiciones y en especial la regulación de este en el sistema legal guatemalteco.

1.1 Concepto y definición

Para algunos autores el Derecho procesal penal “es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso”.¹

Por nuestro lado podemos decir que es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la

¹Congreso internacional, “Derecho procesal”, [http://www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visión tridi.doc.](http://www.justiciaviva.org.pe/jvnn/05/art/visión_tridi.doc.), (14 de septiembre de 2009)



substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

Al hablar de un conjunto de normas, se hace referencia a que la legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada, a través del Decreto número 51-92 del Congreso de la República. Se habla de principios jurídicos, por cuanto en el proceso penal, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la concentración y el contradictorio, son principios procesales que determinan y orientan a las partes y al Juez en el desarrollo del proceso penal. Al hablar de instituciones el autor se refiere al criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión de la persecución penal, el procedimiento abreviado, el procedimiento especial de averiguación y el juicio por delitos de acción privada, entre otros, que flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional, haciendo que la justicia sea pronta y cumplida, tal como lo ordena la Constitución Política de la República. Esto implica que la función jurisdiccional y la actividad que desarrollan las partes, poseen el espacio o marco jurídico adjetivo, que delimita su actuación y garantiza en forma efectiva la justicia, el respeto de sus elementales derechos al conglomerado social.

1.2. Características

Es un Derecho Público: es una rama del Derecho Público, en donde se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia; cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, ya que el Estado las impone mediante su poder de impero, con el objeto de proteger a la



sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

Es un Derecho Instrumental: porque tiene como objeto la realización del Derecho penal sustantivo o material, es decir, sirve de medio para que se materialice el Ius puniendi del Estado, quien a través del Ministerio Público ejerce la función de persecución penal, haciendo así efectiva la función sancionadora que le corresponde.

Es un Derecho Autónomo: por cuanto que tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

1.3 Antecedentes

Es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución, como concreción de la finalidad de realizar el Derecho penal material. Estos actos se suceden entre la noticia del delito, a partir de la cual se promueve la acción, y la sentencia. Los actos marchan sin retorno, proceden, hacia el momento final.

Dentro de esos actos procesales vivos que montan la impulsión del proceso, se ha distinguido los de mera investigación o instrucción, los de persecución, que luego continúa con el auto de procesamiento, la elevación a juicio, la citación a juicio, la audiencia.

El fin institucionalmente propuesto para el proceso penal no es sólo la realización del Derecho Penal material sino también el cumplimiento de las bases constitucionales del enjuiciamiento penal o el programa constitucional, ya que el derecho procesal penal es reglamentario de la Constitución del Estado, y es por ello que la implementación de cualquier medida que, en pos de descubrir la verdad para imponer una pena, vulnere los derechos y garantías de los ciudadanos excediendo los límites constitucionalmente impuestos a los poderes públicos, resulta simultáneamente repugnante a los principios básicos del proceso penal.

Según el profesor Percy Chocano Núñez, autor de Teoría de la Actividad Procesal y Derecho Probatorio y Derechos Humanos, “el Derecho Procesal Penal, se divide en Teoría General del Proceso, Teoría de la Prueba y Teoría de la Actividad Procesal. La Teoría General del Proceso, trata de las instituciones que regulan el proceso en general, como la Jurisdicción, la Competencia, Los Sujetos Procesales y las Medidas Coercitivas o cautelares. La Teoría de la Prueba trata sobre la forma en que debe probarse una imputación y comprende el concepto de la prueba, la diferencia entre prueba y medios de prueba, teoría de la actividad probatoria, la carga de la prueba y la valoración de la prueba. La Teoría de la Actividad Procesal, trata sobre los actos procesales, lo que implica la estructura del acto procesal, las clases de actos procesales, el tiempo en la actividad procesal, etc.”.²

² Wikipedia, la enciclopedia libre, “Debido proceso”, 74.125.47.132/ search?q=cache:SFfh4xPcbwQJ:200.61.41.80/i nclude/ funciones _down.asp%3FArchivo%3D%255Cponencias%255Ctrabajo%2520



El proceso penal puede descansar en uno de estos tres sistemas:

1. El acusatorio,
2. El inquisitivo, y
3. El mixto.

En la mayoría de las naciones comenzó con la forma acusatoria, pasando luego al sistema inquisitivo y posteriormente, a lo largo del siglo XIX, al sistema mixto.

- Sistema acusatorio: **Es** originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio corresponde a la concepción privada del Derecho penal, en cuanto el castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil.

Se basaba este sistema en los siguientes principios básicos:

- Facultad de acusar de todo ciudadano.
- Necesidad de que alguien distinto al Juez formule acusación para que pueda existir un juicio. El Juez no procede "ex officio".

- Quien juzga es una Asamblea o Jurado popular, por lo que las sentencias no son apelables, sino que rige el principio de instancia única.
- El de libertad personal del acusado hasta que exista sentencia condenatoria.
- El de igualdad absoluta de derechos y deberes entre acusador y acusado.
- El de que el Juzgador limite su juicio a los hechos alegados y probados.
- Sistema inquisitivo: Este sistema es una creación del Derecho Canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental y perviviendo hasta el siglo XVIII.

Surge como consecuencia de tres factores:

- La aparición de los Estados nacionales
- La pretensión de universalidad de la iglesia católica
- El conflicto de los estados nación por someter al poder feudal y a los considerados infieles.

Descansaba en los siguientes principios:

- Concentración de las tres funciones de acusar, defender y juzgar en manos de un mismo órgano.
- Esas funciones se encomiendan a unos órganos permanentes, con exclusión de cualquier forma de justicia popular.
- El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio. No existe, pues, debate oral y público. Como contrapartida se establecen los principios de la prueba legal o

tasada, y de la doble instancia o posibilidad de apelación (origen de la organización jerárquica de los tribunales).

- Se admite como prueba bastante para la condena la de la confesión del reo.
- El acusado no tiene derechos frente al inquisidor por ser éste considerado infalible, característica que se le atribuye por ser el poseedor del poder divino de juzgar.

El sistema de enjuiciamiento penal inquisitivo comienzan a declinar con la Revolución Francesa y el consiguiente cambio de paradigma social (surgen las garantías procesales, los derechos del hombre, etc.).

- Sistema acusatorio formal o mixto: Fruto de las nuevas ideas filosóficas, como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge en Francia un nuevo sistema procesal penal que respeta el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargada a funcionarios que de modo permanente suplan la carencia de acusadores particulares, con lo que nace el Ministerio Fiscal, que es órgano independiente de los juzgadores y representante de la ley y de la sociedad. Además, se conserva una fase de investigación secreta, escrita y no contradictoria, que a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio.



Por esa mezcla de caracteres se le denomina sistema mixto y se caracteriza porque el poder estatal no abandona a la iniciativa de los particulares la investigación y la persecución de los delitos, pero el Estado, en cuanto juzga, no investiga y persigue, porque se convertiría en parte, y con ello peligraría la objetividad de su juicio.

Los principios en que descansa este sistema son:

- La separación de la función de investigación y acusación y la función de juzgar. Para que haya juicio es preciso que exista acusación y la función de acusar corresponde, no siempre en exclusiva, a órganos públicos especiales.
- Del resultado de la instrucción depende que haya acusación y juicio, pero el juzgador ha de basarse en las pruebas del juicio oral.
- El acto del juicio es oral, público y confrontativo, y se rige por el principio de inmediación, dependiendo la sentencia de la apreciación por el Juez, no sometida a regla alguna.
- Según el modelo francés, la sentencia se da mediante una cooperación de Magistrados y Jurados. La combinación de ambos elementos en la Administración de Justicia varía según los distintos países. Puede excluirse la participación del jurado y conservarse todas las demás notas esenciales.

1.4 Decreto 51-92 Código Procesal Penal

Desarrollaremos el proceso penal, estipulado en Código procesal penal guatemalteco.



a. Procedimiento preparatorio: Conviene apuntar que la instrucción penal es más conocida como tal por el sistema inquisitivo o mixto, y en algunos casos se le denominó (en Código Procesal Penal derogado por ejemplo) etapa del sumario que constituye la primera fase del procedimiento criminal y tiene por objeto recoger el material para determinar, por lo menos aproximadamente, si el hecho delictivo se ha cometido y quién sea u autor y cuál su culpabilidad; pero en algunos países en la etapa del sumario sólo se investiga la existencia del delito y la determinación del autor no exento de responsabilidad penal. La fijación de su culpabilidad excede de la función instructora, para ser considerada en el período de plenario y fijada en la sentencia.

Con la entrada en vigor del Código Procesal Penal vigente, se establecen fases procesales en que se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso, de acuerdo con su finalidad inmediata, por lo que a manera de introducción cabe apuntar que el Proceso Penal se divide en cinco fases principales: 1º. Fase de investigación, instrucción o preliminar, cuyo cometido principal consiste en la preparación de la acusación y por ende el juicio oral y público; 2º. Fase intermedia: donde se critica, se depura y analiza el resultado de esa investigación; 3º. Fase de juicio oral y público: etapa esencial, plena y principal que define el proceso penal por medio de la sentencia; 4º. Fase de control jurídico procesal sobre la



sentencia. Este se desarrolla a través de los medios de impugnación; y, 5°. Fase de ejecución penal, en la que se ejecuta la sentencia firme.

a.1 Concepto de la instrucción: El Estado, desde que se atribuyó para sí no sólo la tarea de decidir los conflictos jurídicos, sino que también asumió, en materia penal, la labor de perseguir los llamados delitos de acción pública, tuvo necesidad, como extraño al conflicto por definición, de informarse acerca de él, para preparar su propia demanda de justicia, esto es, su decisión acerca de la promoción del juicio.

Esta fase preparatoria en el proceso penal, inicia con el conocimiento de la noticia críminis, compuesto por actos eminentemente investigativos que, como su nombre lo indica, preparan y construyen las evidencias, informaciones o pruebas auténticas, que permitirán establecer la existencia del delito y la participación del imputado y que, posteriormente, servirán al fiscal del Ministerio Público, formular la acusación y la petición de apertura del juicio penal contra el procesado, ante el Juez de Primera Instancia penal contralor de la investigación. Estos actos, que constituyen la base del requerimiento del fiscal tratan de analizar si existe una sospecha suficiente de que el imputado ha cometido el hecho punible investigado, bastando para el progreso de la acción, sólo habilidad positiva y no la certeza que sí se requiere para una sentencia de condena.



Esta fase procesal importa no sólo por lo dicho, sino porque si el fiscal del Ministerio Público no realiza completamente esta fase de investigación, es decir, no reúne el material probatorio ni proporciona suficientes elementos de convicción, para fundamentar la acusación contra el imputado, se da la posibilidad de que el proceso finaliza mediante el sobreseimiento, la clausura provisional o bien el archivo, según sea el caso. (Artículos: 310 y 328 del Código Procesal Penal).

Estas actividades de investigación tienen por objeto esclarecer los hechos punibles, así como la participación de los autores, cómplices y encubridores del delito, y deben estar coordinadas por el órgano oficial encargado de la persecución penal. A este corresponde también dirigir la policía o agentes de la autoridad para que, coordinadamente, construyan en forma eficaz la investigación.

En Guatemala, el sistema actual es preponderantemente acusatorio y el principio de oficialidad se manifiesta poderosamente; porque si bien, el Juez aún puede practicar diligencias de investigación, éste debe hacerlo con raras excepciones, lo que demuestra la relevancia de la función investigativa que, como se sabe, se encuentra separada por completo de la función jurisdiccional, lo cual posibilita un mejor desenvolvimiento dialéctico del proceso penal.

Sustancialmente, durante este período preparatorio, se realizan cuatro tipos de actividades:



Actividades de pura investigación;

Decisiones que influyen sobre la marcha del procedimiento;

Anticipos de prueba, es decir, prueba que no puede esperar a ser producidas en el debate;

Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que pueden afectar garantías y derechos procesales, normados por la Constitución.

a.2 Obstáculos al ejercicio de la pretensión procesal: Como parte también del Libro Segundo, relativo a El Procedimiento Común, el capítulo II trata de los Obstáculos a la Persecución Penal y Civil, pues si bien esta fase procesal, no es una etapa eminentemente contradictoria, como lo es el juicio oral, si existen iguales posibilidades de defensa para las partes, ello significa la facultad de proponer diligencias, participar en los actos, plantear incidentes, o excepciones que el mismo Código establece. Estos son los conocidos obstáculos a la persecución penal y civil, los cuales básicamente son:

a) Cuestión prejudicial: que consiste en la existencia de una situación que previamente debe ser resuelta en un proceso independiente, para poder seguir con el proceso de que se trate; b) El Antejudio; c) Excepciones: de incompetencia, falta de acción (falta de derecho), extinción de la persecución penal o de la pretensión civil. (Ver artículos: 219 al 296 Código Procesal Penal)

a.3 Actos Introdutorios: Para que se inicie un proceso penal contra alguna persona debe llegar el conocimiento de la noticia críminis al órgano encargado de la



persecución penal, o excepcionalmente al Tribunal. Esto motiva que inmediatamente se inicie el proceso penal, ya sea a través de una denuncia, querrela, conocimiento de oficio, o bien, una prevención policial, y simultáneamente se activa el órgano jurisdiccional, a quien corresponde controlar esa actividad investigativa.

a) Denuncia: Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. El denunciante debe ser identificado..." Art. 297 del Código Procesal Penal.

Precisa enfatizar que la legislación adjetiva penal, considera que la denuncia es un acto procesal obligatorio, y no facultativo, puesto que claramente expresa que cualquier persona debe comunicar y poner en conocimiento al fiscal del Ministerio Público o a la policía, de la comisión de un delito.

De acuerdo con la misma ley, el denunciante no se convierte necesariamente en parte procesal, ni adquiere mayores responsabilidades en relación con el resultado final del proceso penal. Sin embargo, si se establece que la denuncia es maliciosa o falsa, esta persona incurre en responsabilidad penal, que se puede manifestar procesalmente a través del delito de acusación y denuncia falsa.



Denuncia Obligatoria: No obstante el carácter expreso del Código, el legislador insiste en forma específica en otra clase de denuncia, como lo es la denuncia obligatoria. Tal obligación se da en los delitos de acción pública que por su naturaleza son perseguibles de oficio por los órganos encargados de ejercer la acción penal; pero por presupuestos debidamente determinados en la ley: "Artículo 298. Denuncia obligatoria. Deben denunciar el conocimiento que tienen sobre un delito de acción pública, con excepción de los que requieren instancia, denuncia o autorización para su persecución, y sin demora alguna:

- 1.) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto.
- 2.) Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan el hecho en ejercicio de su profesión u oficio, cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, con la excepción especificada en el inciso anterior; y,
- 3.) Quienes por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o personal, respecto de delitos cometidos en su perjuicio, o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

En todos estos casos la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesgare la persecución penal propia, del cónyuge, o de ascendientes, descendientes o hermanos o del conviviente de hecho." (Ver Artículo 16 Constitución de la República.)



b) Querrela: Este es un acto de iniciación procesal, de naturaleza formal, donde el interesado o querellante previamente debe cumplir con determinados requisitos procesales que la ley exige para poner en movimiento al órgano jurisdiccional y al órgano encargado de la persecución penal. Es un acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al titular de un órgano jurisdiccional, por el sujeto, además de poner en conocimiento de la noticia de un hecho que reviste de caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye en parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso.

En la doctrina procesal penal se conocen dos clases de querrelas, una conocida como querrela pública, y la otra como querrela privada. La primera se da cuando el agraviado la presenta por delitos de acción pública, cuya persecución también puede darse de oficio por el órgano encargado de la persecución penal. También la puede presentar cualquier persona ante el órgano jurisdiccional competente y persigue asegurar una sentencia condenatoria contra el acusado. La segunda alude a los delitos de acción privada, donde el agraviado u ofendido es el único titular de ejercer la acción penal, en cuyo caso, el querellante exclusivo debe formular la acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el Tribunal de Sentencia para la realización del juicio correspondiente.



c) Persecución de oficio: Cabe recordar aquí que nuestro sistema procesal penal se fundamenta, entre otros, en el principio de oficialidad, por lo que el acto de iniciación procesal de persecución de oficio, tiene lugar cuando el Fiscal del Ministerio Público tiene conocimiento directo, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente de la comisión de un hecho punible, en cuyo caso, el Fiscal debe inmediatamente iniciar la persecución penal, en contra del imputado y no permitir que el delito, produzca consecuencias ulteriores; esto, con el objeto de que oportunamente requiera el enjuiciamiento del imputado. Esta forma de iniciar la investigación en un proceso penal, se presenta cuando el mismo órgano encargado de la persecución penal, es el que de por sí se insta sobre la base de su propio conocimiento, documentando y volcando en una propia acta, en la que narra, tras la fecha de la misma, el señalamiento del cargo que la produce y su firma, el hecho de que ha tomado conocimiento personal todas sus circunstancias modales y la noticia que tuviera de su autor o participe. Presentando las pruebas que tuviera y ordenando luego las diligencias a producir para tramitar la investigación.

d) La prevención policial: Uno de los medios más usuales con que se inicia el proceso penal, en los delitos de acción pública, es la prevención policial; consistente en que la policía de oficio, debe practicar inmediatamente las actuaciones y diligencias de investigación que tiendan a establecer la comisión del delito y la posible participación del imputado, lo cual asegura efectivamente, el ejercicio de la persecución penal, por parte del Ministerio Público, bajo cuya orden permanece la policía. La prevención



policial se da puede observar de dos formas. a) Cuando la policía tiene conocimiento de que se ha cometido un delito de acción pública; actuando e investigando de oficio los hechos punibles e informando enseguida al Ministerio Público acerca de la comisión del delito, individualizando al imputado; b) Cuando una persona pone en conocimiento de la comisión de un delito de acción pública a la policía, ésta tiene la obligación de recibir la denuncia y cursarla inmediatamente al Ministerio Público y, simultáneamente, iniciar y realizar una investigación informando en forma inmediata al ente oficial del resultado de tal averiguación. La policía, entonces, investiga por iniciativa propia o por denuncia, o bien por orden de autoridad competente, los delitos cometidos, individualizando a los culpables y reuniendo las pruebas para dar base a la acusación penal.

a.4 Investigación introductoria: Básicamente el objeto de la investigación es: a) Determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal; b) Establecer quiénes son los partícipes y las circunstancias personales para valorar la responsabilidad y que influyen en la punibilidad; c) Verificar los daños causados por el delito; d) Es ésta etapa, el Ministerio Público actuará a través de sus fiscales; y, e) Todas las autoridades y funcionarios públicos están obligados a facilitar el cumplimiento de sus funciones a los fiscales. La base legal de esta fase preparatoria, la contempla el Código Procesal Penal en su Capítulo IV, específicamente en los Artículos comprendidos del 309 al 323, así como el artículo 251 de la Constitución Política de la República. El primer artículo de los indicados establece: "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 quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. 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 través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones”.

Características: (Artículo 314 del Código Procesal Penal)

- Los actos de la investigación serán reservados para los extraños;
- El cumplimiento de la anterior obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la Ley del Organismo Judicial (Arts. 54 y 55);
- El Ministerio Público podrá dictar las medidas para evitar la contaminación o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales;



- El Ministerio Público podrá disponer de reserva total o parcial de las actuaciones por un plazo no mayor de diez días corridos;
- Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público. A ellos también les comprende la obligación de guardar reserva.

La terminación de esta fase preparatoria, se da en diversas formas, sin embargo, para efectos de estudio, conviene analizarla desde dos perspectivas jurídicas distintas, a saber:

- En cuanto al plazo de substanciación de la fase de instrucción o preparatoria; y,
- En cuanto a la forma procesal en que puede concluir esta fase preliminar. Que a su vez se clasifica en:
 - Acto conclusivo norma; y,
 - Actos conclusivos anormales:
 - Desestimación (solicitud de archivo);
 - Sobreseimiento;
 - Clausura Provisional;
 - Archivo.



En cuanto al plazo de substanciación de la fase procesal de instrucción o preparatoria: El Ministerio Público por mandato legal, debe agotar esta fase preparatoria dentro de los tres meses contados a partir del auto de procesamiento; pero en los casos de que se haya dictado una medida sustitutiva, el plazo máximo del procedimiento preparatorio durará seis meses a partir del auto de procesamiento. Ahora bien, mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a dichos plazos (Artículo 334 Bis Código Procesal Penal.) No obstante dicho plazo, debe substanciar lo antes posible las diligencias, procediendo con la celeridad que el caso requiera; lo que significa concluir esta fase de investigación en forma inmediata, no necesariamente hasta que concluyan los plazos citados.

A los tres meses de dictado el auto de prisión preventiva, si el Ministerio Público no ha planteado solicitud de conclusión de procedimiento preparatorio, el juez, bajo su responsabilidad dictará resolución, concediéndole un plazo máximo de tres días para que formule la solicitud que en su concepto corresponda.

Si el fiscal asignado no formulare petición alguna, el juez lo comunicará al fiscal general de la república o al fiscal de distrito o de sección correspondiente para que tome las medidas disciplinarias correspondientes y ordene la formulación de la petición procedente. El juez lo comunicará, además, obligatoriamente al Consejo del Ministerio Público para lo que proceda conforme a la ley.



Si en el plazo máximo de ocho días el fiscal aún no hubiere formulado petición alguna, el juez ordenará la clausura provisional del procedimiento con las consecuencias de ley hasta que lo reactive el Ministerio Público a través de los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal.

En cuanto a la forma procesal en que puede concluir esta fase preliminar: Acto conclusivo normal: Un acto conclusivo normal de la fase de investigación lo constituye la acusación, ya que ésta se da cuando en un proceso penal el resultado de la investigación es suficiente para que el Ministerio Público formule la acusación y pida que se abra a juicio penal contra el acusado ante el órgano jurisdiccional competente; Acusación: una vez vencido el plazo de investigación, el Ministerio Público a través de un fiscal formulara la acusación y pedirá la apertura a juicio (o, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando proceda conforme al Código Procesal Penal.. Si no lo hubiere hecho antes, podrá requerir la aplicación de un criterio de oportunidad o la suspensión condicional de la persecución penal.) Entonces, con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, que deberá contener:

- 1) Los datos que sirvan para identificar o individualizar al imputado;
- 2) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica;



- 3) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación utilizados y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa;
- 4) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables;
- 5) La indicación del tribunal competente para el juicio.

El Ministerio Público remitirá al juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación materiales que tenga en su poder y que sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo.

Actos conclusivos anormales: La desestimación: Puede decirse que el desistimiento o desestimación es un acto conclusivo anormal, por medio del cual termina la fase preparatoria. Este se materializa cuando el Ministerio Público le solicita al Juez de Primera Instancia que se archiven las actuaciones, por cuanto que el hecho sujeto a investigación no es constitutivo de delito ni falta. (Artículos 310 y 311 Código Procesal Penal).

El sobreseimiento: El sobreseimiento es la declaración de voluntad del Tribunal competente en virtud de la cual se declara terminada la instrucción preliminar sin que

pueda iniciarse el proceso propiamente dicho, cuando se dan ciertas circunstancias establecidas en la ley.

En tal sentido, el Código Procesal Penal, en el Artículo 328, indica que corresponderá sobreseer en favor del imputado:

- 1) Cuando resulte evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena, salvo que correspondiere proseguir el procedimiento para decidir exclusivamente sobre a la aplicación de una medida de seguridad y corrección;
- 2) Cuando, a pesar de la falta de certeza, no existiere, razonablemente, la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y fuere imposible requerir fundadamente la apertura del juicio.

El sobreseimiento firme cierra irrevocablemente el proceso con relación al imputado en cuyo favor se dicta, inhibe su nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas de coerción motivadas por el mismo. Mientras no esté firme, el tribunal podrá decretar provisionalmente la libertad del imputado o hacer cesar las medidas sustitutivas que se le hubieren impuesto. (Artículo 330 Código Procesal Penal).

Clausura provisional: Los presupuestos que deben concurrir para decretar la clausura provisional son los siguientes:



- 1.- Cuando no aparezca debidamente comprobada la perpetración del delito, pero existe motivos para esperar que aún pueda establecerse posteriormente;
- 2.- Cuando resulte comprobada la comisión de un delito y no haya motivos bastantes para acusar a determinada persona.

El Código Procesal Penal en el Artículo 331 establece: "Clausura Provisional. Si no correspondiera sobreseer y los elementos de prueba resultaran insuficientes para requerir la apertura del juicio, se ordenará la clausura del procedimiento, por auto fundado, que deberá mencionar, concretamente, los elementos de prueba que se espera poder incorporar. Cesará toda medida de coerción para el imputado a cuyo respecto se ordena la clausura. Cuando nuevos elementos de prueba tornen viable la reanudación de la persecución penal para arribar a la apertura del juicio o al sobreseimiento, el tribunal, a pedido del Ministerio Público o de otra de las partes, permitirá la reanudación de la investigación."

Las condiciones requeridas para que se emita la clausura provisional en un proceso penal es clara en la legislación. Únicamente queda señalar que es el mismo Código que en el Artículo 325 señala: "Sobreseimiento o clausura. Si el Ministerio Público estima que no existe fundamento para promover el juicio público del imputado, solicitará el sobreseimiento o la clausura provisional. Con el requerimiento remitirá al tribunal las actuaciones y los medios de prueba materiales que tenga en su poder". Los presupuestos legales, facilitan la comprensión en el sentido de que la clausura



provisional es otra de las formas en que momentáneamente puede finalizar la fase de investigación.

Archivo: La legislación adjetiva penal, incluye como forma de concluir la fase preparatoria, el archivo de las actuaciones. Lo cual también está relacionado con el Artículo 310 de la desestimación que indica: "El Ministerio Público solicitará 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 estuviera de acuerdo con el pedido de archivo, firme la resolución, el jefe del Ministerio Público decidirá si la investigación debe continuar a cargo del mismo funcionario o designará sustituto."

El Código Procesal Penal, también prescribe que esta forma de terminar la fase de investigación al regular en el Artículo 327: "Cuando no se haya individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, el Ministerio Público dispondrá, por escrito, el *archivo* de las actuaciones, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento para los demás imputados.

En este caso, notificará la disposición a las demás partes, quienes podrán objetarla ante el juez que controla la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado.

El Juez podrá revocar la decisión, indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado." El efecto jurídico enunciado, más que tratar un archivo, pareciera aludir un caso típico de clausura provisional, situación que provoca confusión al interpretarse. Esa potestad que otorga la norma al Ministerio Público, de archivar las actuaciones, es antitécnica, por cuanto que a quien corresponde calificar el hecho, tipicidad, circunstancias y responsabilidad del delito es la órgano jurisdiccional, y no al ente oficial que ejerce la acción penal; de modo que no debería corresponder al Ministerio Público ordenar unilateralmente el archivo del expediente; pero de cualquier forma la misma norma señala que las partes que no estuvieran de acuerdo con ese archivo, pueden objetarlo ante el Juez que controla la investigación.

b. Fase intermedia: La fase intermedia se desarrolla después de agotada la etapa de investigación. Es decir, después de haber realizado un cúmulo de diligencias consistentes en informaciones, evidencias o pruebas auténticas, que servirán para determinar si es posible someter al procesado a una formal acusación y si procede la petición del juicio oral y público.

Esta fase está situada entre la investigación y el juicio oral, cuya función principal consiste en determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la apertura del juicio penal: Se caracteriza por ser un tanto breve, ya que es un momento procesal en el que el juez de primera instancia; contralor de la investigación, califica los



hechos y las evidencias en que fundamenta la acusación el Ministerio Público; luego se le comunica a las partes el resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas confiriéndoseles audiencia por el plazo de seis días para que manifiesten sus puntos de vista y cuestiones previas. Posteriormente, el juez determina se procede o no la apertura a juicio penal. Se trata de que, tanto los distintos medios de investigación, como otras decisiones tomadas durante la investigación preliminar, que fundamentan la acusación del Ministerio Público, sean sometidas a un control formal y sustancial por parte del órgano jurisdiccional que controla la investigación, y las propias partes procesales.

Fines u objetivo: Establecer como razón de esta etapa: 1. el control garantista judicial para evitar juicios superficiales; 2. fijar el hecho motivo del juicio oral, al cual queda vinculado el tribunal de sentencia.

b.1 Actividad de los sujetos procesales: Solicitud de apertura del Ministerio Público: Vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio, o bien solicitar, si procediere, el sobreseimiento o la clausura y la vía especial del procedimiento abreviado cuando fuese procedente. (Artículo 332 Código Procesal Penal).

El juez ordenará la notificación del requerimiento al Ministerio Público al acusado y a las demás partes, entregándoles copia del escrito. Las actuaciones quedarán en el juzgado



para su consulta por el plazo de seis días comunes. (Artículo 335 Código Procesal Penal)

Al día siguiente de recibida la acusación del Ministerio Público, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia oral, la cual deberá llevarse a cabo en un plazo no menor de diez días ni mayor de quince, con el objeto de decidir la procedencia de la apertura a juicio...

Para permitir la participación del querellante y las partes civiles en el proceso, éstos deberán manifestarlo por escrito al juez antes de la celebración de la audiencia, su deseo de ser admitidos como tales. (Artículo 340 Código Procesal Penal).

Actitud del acusado: En la indicada audiencia: a) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección; b) Plantear las excepciones u obstáculos a la persecución penal y civil prevista en el Código; c) Formular objeciones u obstáculos contra el requerimiento del Ministerio Público, instando, incluso, por esas razones, el sobreseimiento o la clausura. (Artículo 336 Código Procesal Penal). En esta audiencia también podrá oponerse a la constitución definitiva del querellante y de las partes civiles e interponer las excepciones que correspondan, presentar prueba documental y señalar los medios que fundamentan su oposición. (Artículo 339 Código Procesal Penal).



Actitud del querellante: En la indicada audiencia: a) adherirse a la acusación del Ministerio Público, exponiendo sus propios fundamentos o manifestar que no acusará; b) Señalar los vicios formales en que incurre el escrito de acusación requiriendo su corrección; c) Objetar la acusación porque omite algún imputado o algún hecho o circunstancia de interés para la decisión penal, requiriendo su aplicación o corrección.

Actitud de las partes civiles: En la audiencia las partes civiles deberán concretar detalladamente los daños emergentes del delito cuya reparación pretenden. Indicarán también, cuando sea posible, el importe aproximado de la indemnización o la forma de establecerla. La falta de cumplimiento de este precepto se considerará como desistimiento de la acción.

Requerimiento de sobreseimiento, clausura u otra forma conclusiva del Ministerio Público: si el Ministerio Público requirió el sobreseimiento, la clausura y otra forma conclusiva que no fuera la acusación, el juez ordenará al día siguiente de la presentación de la solicitud, la notificación a las partes, entregándoles copia de la misma y poniendo a su disposición en el despacho las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación para que puedan ser examinadas en un plazo común de cinco días. En la misma resolución convocará a las partes a una audiencia oral que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez. (Artículo 345 bis. Código Procesal Penal).



Facultades y deberes de las partes: En la referida audiencia (de 5 días), las partes por igual podrán: a) objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación de criterio de oportunidad; b) Solicitar la revocación de las medidas cautelares. (Artículo 345 ter Código Procesal Penal.) En el día de la audiencia se concederá el tiempo necesario para que cada parte fundamente sus pretensiones y presente los medios de investigación practicados. De la audiencia se levantará un acta y al finalizar, en forma inmediata, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, según corresponda: a) Decretará la clausura provisional... b) el sobreseimiento cuando... c) suspenderá condicionalmente el proceso... d) aplicará el criterio de oportunidad...;e) Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares. Ahora bien si el Juez considera que debe proceder la acusación, ordenará su formulación, la cual deberá presentarse en el plazo máximo de siete días, esto es acusará y se procederá como en el apartado que antecede (solicitud de apertura). (Artículo. 345 quater Código Procesal Penal).

Recepción de medios de investigación: La recepción de la prueba documental que pretendan hacer valer las partes y el señalamiento de los medios de investigación en fundan su oposición se hará en la misma audiencia (plazo no menor de diez días ni mayor de quince) (Artículo 339-340 Código Procesal Penal).

Resolución del procedimiento y auto de apertura del juicio: Al finalizar la intervención de las partes en la audiencia de plazo no menor de 10 días ni mayor de 15, el juez



inmediatamente decidirá sobre las cuestiones planteadas; la apertura del juicio o de lo contrario el sobreseimiento, la clausura del procedimiento o el archivo, con lo cual quedarán notificadas las partes. (Artículo 341 Código Procesal Penal).

Citaciones: Al dictar el auto de apertura del juicio, el juez citará a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, a sus mandatarios, a sus defensores y al Ministerio Público para que, en el plazo común de diez días comparezcan a juicio al tribunal designado y constituyan lugar para recibir notificaciones. Si el juicio se realizare en un lugar distinto al del procedimiento intermedio, el plazo de citación se prolongará cinco días más. (Artículo 344 Código Procesal Penal).

Remisión de actuaciones: Practicadas las notificaciones correspondientes, se remitirán las actuaciones, la documentación y los objetos secuestrados a la sede del tribunal competente para el juicio, poniendo a su disposición a los acusados.

c. El juicio: Esta es la etapa plena y principal del proceso porque, frente al Tribunal de Sentencia integrado por tres jueces distintos al que conoció en la fase preparatoria e intermedia, en ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los órganos de prueba y se resuelve, como resultado del contradictorio, el conflicto penal.

Objetivo: Ratificar que es en la fase de juicio oral donde se produce el contradictorio, la recepción de pruebas, el juicio y el fallo judicial.

Requisitos: Que el juez que controló la investigación le haya remitido al Tribunal de Sentencia, la documentación y las actuaciones siguientes: A) La petición de apertura a juicio y la acusación del Ministerio Público o del querellante; B) El acta de la audiencia oral en que se determinó la apertura del juicio; C) La resolución por la cual se decide admitir la acusación y abrir a juicio. (Artículo 150 del Código Procesal Penal); y, D) Ahora bien, cuando se trata de juicio por delito de acción privada, el interesado presenta directamente la querrela ante el Tribunal de Sentencia, que de estimarse procedente, se citará a juicio (Artículo 474 y 346-353 del Código Procesal Penal)

Actos de preparación del debate: Recibidos los autos (la acusación y los documentos en que se funda y el auto de apertura a juicio), el tribunal de sentencia da inicio a los actos preparatorios de la audiencia pública, concediendo oportunidad por un plazo de seis días para:

- 1) Depurar el procedimiento o plantear circunstancias que pudieran anular o hacer inútil el debate. Es decir que se presenten recusaciones y excepciones fundadas en nuevos hechos, si los hubiere (Artículo 346 Código Procesal Penal).
- 2) Integrar el Tribunal de Sentencia. (Artículo 48 del Código Procesal Penal).



3) Ofrezcan las parte los medios de prueba a presentar (Artículo 347 Código Procesal Penal).

En un plazo de ocho días, a contar desde el vencimiento de los seis días referidos antes, se procede a:

1) Practicar diligencias de anticipo de prueba por causas excepcionales (Art. 348 del Código Procesal Penal).

2) La unión o separación de juicios (Artículo.349), según fuera la acusación por delitos de la misma o similar naturaleza, o que surgen de un mismo acto o forman parte de un plan común. No procederá, si los delitos están constituidos por elementos diferentes o requieren prueba distinta.

En cuanto al juzgamiento de varios acusados a la vez procede cuando éstos participan en la realización de un mismo hecho, ya sea como autores o cómplices. De no ser así, es procedente la separación de juicios.

3) Fijar día y hora para la realización del debate (Artículo 350 Código Procesal Penal).

4) En el caso excepcional de que prueba valiosa, pertinente y útil, derivada de las actuaciones ya practicadas no hubiese sido presentada por las partes, los jueces del Tribunal de Sentencia podrán ordenar su recepción. Esta facultad ex officio que contraría el principio acusatorio es una excepción a la regla, basada en la lealtad de los jueces a la justicia y a la verdad. En todo caso este Tribunal no podrá asumir funciones de investigación ni de acusador (Art. 351 del Código Procesal Penal).

5) El tribunal podrá dictar el sobreseimiento si fuera evidente una causa extintiva de la persecución penal, se trate de un inimputable o exista causa de justificación. Procederá el archivo si el acusado ha sido declarado rebelde (Artículo 352 Código Procesal Penal).

6) Por la gravedad del delito el tribunal a solicitud de parte procederá a dividir el debate, para tratar primero acerca de la culpabilidad y, posteriormente, lo relativo a la pena o medida de seguridad. (Artículo 353 del Código Procesal Penal).

El presidente del tribunal de sentencia organiza la celebración de la futura audiencia contradictoria, señala día y hora para tal efecto, asegura la presencia de las partes y órganos de prueba; ordena las citaciones, emplazamientos y traslados necesario.

c.1 El debate: Es la etapa fundamental del juicio, en que se concreta la acusación y se escucha al acusado si éste lo desea, se recibe y produce toda la prueba tendiente a definir, lo atinente a la existencia del hecho imputado, la participación culpable y punible



del procesado y a la determinación de la sanción o medida de corrección y en donde se escucha las valoraciones de las partes sobre todo lo ocurrido a través de la emisión de sus respectivos alegatos.

Principios Fundamentales: Esta etapa del proceso está informada por los principios de oralidad (Artículo 362 Código Procesal Penal), publicidad (Artículo 356 Código Procesal Penal), inmediación (Artículo 354 Código Procesal Penal), concentración y continuidad (Artículo 360 Código Procesal Penal); y, contradicción y discusión (Artículo 366 Código Procesal Penal).

Desarrollo del Debate: En la fecha y hora señalados:

- a.) El presidente del Tribunal de Sentencia que dirige la audiencia (Artículo 366 Código Procesal Penal), constata la presencia de las partes, del fiscal, testigos, peritos e intérpretes y declara abierto el debate (Artículo 368 Código Procesal Penal), haciendo las advertencias de ley al acusado (Artículo 365 Código Procesal Penal).
- b.) Se procederá a la lectura de la acusación y el auto de apertura a juicio (Artículo 365 Código Procesal Penal)
- c.) Podrán plantearse incidentes por circunstancias nuevas o no conocidas como recusaciones y excepciones (Artículo 369 Código Procesal Penal), o la ampliación de la

acusación que también podrá hacerse en el curso de la audiencia hasta antes de cerrar la parte de recepción de pruebas (Artículo 373 Código Procesal Penal).

d.) Declaración del acusado sobre el hecho motivo del proceso, si es que desea hacerlo (Artículo 370 Código Procesal Penal).

e.) Recepción de pruebas, declaraciones, interrogatorios, refutaciones, argumentaciones sobre los medios de prueba que de viva voz se plantean.

- Peritos: quienes con base en sus conocimientos en ciencia, arte, industria o cualquier actividad humana, especialmente en el campo de la criminalística, opinan sobre aspectos de interés probatorio (Artículo 376 Código Procesal Penal).
- Testigos: que declaran sobre hechos que han caído bajo el dominio de sus sentidos y que interesan al proceso (Artículo 377 Código Procesal Penal).
- Lectura de Documentos e Informes (Artículo 380 Código Procesal Penal).
- Exhibición de objetos, instrumentos o cuerpos del delito para su reconocimiento. Reproducción de grabaciones y audiovisuales (Artículo 380 Código Procesal Penal).
- Inspección o reconstrucción judicial de los hechos fuera del tribunal (Artículo 380 Código Procesal Penal).
- Lectura y discusión de pruebas anticipadas. (Artículo 380 Código Procesal Penal)
- Práctica de nuevas pruebas surgidas de juicio o derivadas del mismo. (Artículo 381 Código Procesal Penal).



Los únicos medios de prueba son los que se presentan y discuten verbalmente en el debate bajo los principios de inmediación, publicidad y contradicción. Estamos frente a una actividad probatoria producida con todas las garantías constitucionales y procesales, única capaz de destruir la presunción de inocencia.

Discusión final y clausura: Recibida la prueba, prosigue la discusión final y cierre del debate, en la que el fiscal y la defensa presentan sus conclusiones y valoraciones. Ello significa que exponen en forma clara y persuasiva por qué deben resolverse como piden. Esta es la oportunidad para presentar en forma fundada sus puntos de vista destacando lo que les interesa (Artículo 382 Código Procesal Penal).

Se trata de inducir al tribunal a la postura que se sustenta y, por lo tanto de exponer razonamientos convincentes que conduzcan a un fallo favorable.

La defensa, según corresponda, planteará la inocencia de su cliente, la duda razonable que impida una sentencia condenatoria, una figura delictiva menos grave, la atenuación del delito que se imputa o causas que eximen la responsabilidad penal.

Al finalizar las conclusiones, corresponde la última palabra al acusado (Artículo 382 Código Procesal Penal) y a continuación el tribunal declara clausurado el debate.



Documentación del debate (acta): El acta del debate, es un acto judicial fundamental en el proceso penal; pues si no se realiza, ello implicará la nulidad del debate y, como consecuencia de la sentencia. Claro está que si bien esa nulidad no está regulada en la ley, no obsta, el sólo hecho de no existir el acta, se tiene que el Juicio Oral no existió en el mundo exterior. Pues la ausencia de la misma, deja la sentencia sin sustentación legal, porque el medio idóneo para probar que el debate se realizó, es únicamente el acta.

Conforme al Artículo 395 del Código Procesal Penal: "Acta del Debate. Quien desempeñe la función de secretario durante el debate levantará acta, que contendrá, por lo menos, las siguientes enunciaciones:

- 1.- Lugar y fecha de iniciación y finalización de la audiencia, con mención de las suspensiones ordenadas y de las reanudaciones.
- 2.- El nombre y apellido de los jueces, de los representantes del Ministerio Público, del acusado y de las demás partes que hubieren participado en el debate, incluyendo defensor y mandatario.
- 3.- El desarrollo del debate, con mención de los nombres y apellidos de los testigos, peritos e intérpretes, con aclaración acerca de si emitieron la protesta solemne de ley antes de su declaración o no lo hicieron, y el motivo de ello, designando los documentos leídos durante la audiencia.
- 4.- Las conclusiones finales del Ministerio Público, del defensor y demás partes.



- 5.- La observancia de las formalidades esenciales, con mención de si se procedió públicamente o fue excluida la publicidad, total o parcialmente.
- 6.- Otras menciones previstas por la ley, o las que el presidente ordene por si, o a solicitud de los demás jueces o partes, y las protestas de anulación; y,
- 7.- Las firmas de los miembros del tribunal y secretario.

El tribunal podrá disponer la versión taquigráfica o la grabación total o parcial del debate, o que se resuma, al final de alguna declaración o dictamen, la parte esencial de ellos, en cuyo caso constará en el acta la disposición del tribunal y la forma en que fue cumplida. La versión taquigráfica, la grabación o la síntesis integrarán los actos del debate."

Además de los anteriores requisitos se debe asentar que se tomó la declaración del procesado, pero no es necesaria la transcripción de toda su declaración. Debe consignarse que compareció el testigo, que se le tomó protesta, y que declaró, y una breve y sucinta transcripción de su declaración, pero no necesariamente tiene que transcribirse todo su dicho. Lo mismo ocurre en el caso de peritos y otras personas que han debido asistir al debate. También debe contener el acta del debate, las protestas y acotaciones que el presidente o las partes soliciten que se haga contar.

"Artículo 396. Comunicación del acta. El acta se leerá inmediatamente después de la sentencia ante los comparecientes, con lo que quedará notificada; el tribunal podrá



reemplazar su lectura con la entrega de una copia para cada una de las partes, en el mismo acto; al pie del acta se dejará constancia de la forma en que ella fue notificada."

"Artículo 397. Valor del acta. El acta demostrará, en principio, el modo en que se desarrollo el debate, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo."

d. La sentencia: La sentencia es el último acto o fase procesal del juicio oral, que está conformada por un razonamiento lógico decisivo, mediante el cual el órgano jurisdiccional pone fin a la instancia del proceso penal. También puede decirse que es el acto procesal con el que el Tribunal o Juez resuelve, fundándose en las actas y lo actuado en el debate, la causa penal y civil, en su caso, llevadas a su conocimiento.

d.1 Clases de Sentencia: Sentencia absolutoria para efectos de la sentencia, el Código Procesal Penal, en el artículo 391, establece: "Absolución. La sentencia absolutoria se entenderá libre del cargo en todos los casos. Podrá, según las circunstancias y la gravedad del delito, ordenar la libertad del acusado, la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente y resolverá sobre las costas. Aplicará, cuando corresponda, medidas de seguridad y corrección. Para las medidas de seguridad y corrección y las inscripciones rige el artículo siguiente."



Sentencia condenatoria: "Artículo 392. Condena. La sentencia condenatoria fijará las penas y medidas de seguridad y corrección que correspondan. También determinará la suspensión condicional de la pena y, cuando procediere, las obligaciones que deberá cumplir el condenado y, en su caso, unificará las penas, cuando fuere posible.

La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien el tribunal estime con mejor derecho a poseerlos, sin perjuicio de los reclamos que correspondieren ante los tribunales competentes; decidirá sobre el decomiso y destrucción, previstos en la ley penal.

Cuando la sentencia establezca la falsedad de un documento, el tribunal mandará inscribir en él una nota marginal sobre la falsedad, con indicación del tribunal, del procedimiento en el cual se dictó la sentencia y de la fecha de su pronunciamiento. Cuando el documento esté inscrito en un registro oficial, o cuando determine una constancia o su modificación en él, también se mandará inscribir en el registro."

d.2 Requisitos de la sentencia: "Artículo 389. Requisitos de la sentencia esta contendrá:

1.- La mención del tribunal y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal; si la acusación corresponde al Ministerio Público; si hay querellante adhesivo sus nombres y



apellidos. Cuando se ejerza la acción civil, el nombre y apellido del actos civil y, en su caso, del tercero civilmente demandado.

- 2.- La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido de la acusación o de su aplicación, y del auto de apertura del juicio; los daños cuya reparación reclama el actor civil y su pretensión reparadora.
- 3.- La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado.
- 4.- Los razonamientos que inducen al tribunal a condenar o absolver.
- 5.- La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicables; y,
- 6.- La firma de los jueces."

La Sentencia siempre se pronuncia en nombre del pueblo de la República de Guatemala.

Procedimiento de deliberación: Los integrantes del tribunal de sentencia proceden inmediatamente a deliberar en privado sobre lo que han escuchado y presenciado (Artículo 383) y salvo que decidan reanudar el debate (Artículo 384), facultad que tiene por la lealtad a la justicia y compromiso con la verdad histórica, proceden a valorar la prueba conforme a la sana crítica razonada (Artículo 385), que no es otra cosa que la libre conciencia explicada y fundada.

Deliberarán en orden lógico sobre lo ocurrido en el debate:

- * Cuestiones previas que hubiesen dejado para resolver hasta ese momento.



- * Existencia del hecho criminal.
- * Responsabilidad penal.
- * Calificación del delito.
- * Pena a imponer.
- * Responsabilidades civiles.
- * Costas judiciales.
- * Otras menciones previstas en la ley como la suspensión de la condena, la conversión y la conmuta (ya no pueden los jueces dejar abierto el procedimiento como se hacía antes, si no que proceden conforme al Artículo 298 a presentar denuncia obligatoria al órgano acusador.)

Deciden por votación. El juez que no está de acuerdo expondrá la razón de su discrepancia (Artículo 387 Código Procesal Penal.). La sentencia solo podrá ser absolutoria (Art. 391) o condenatoria (Artículo 392 Código Procesal Penal.). Adoptada la decisión se transcribe en su totalidad o solamente la parte resolutive (Artículo 390 Código Procesal Penal.). En seguida regresan a la sala del debate y explican su fallo y lo leen.

Posteriormente se levanta el acta del debate.

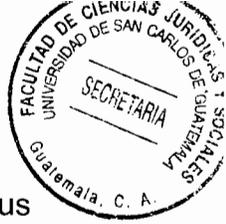
Existen distintos sistemas para valorar la prueba, a continuación se señalan los más importantes:



Sistema de prueba legal: En este sistema, la ley procesal explica bajo que condiciones el juez debe condenar y bajo cuales debe absolver, independientemente de su criterio propio. El Código Procesal Penal anterior (derogado) se basaba en este sistema. Por ejemplo, el Artículo 710 estipulaba que la confesión lisa y llana, con las formalidades de la ley, hacía plena prueba o el Artículo 705 que establecía que no hacía prueba en adulterio la confesión de uno solo de los encausados. De fondo este sistema se basa en la desconfianza hacia los jueces y pretende limitar su criterio interpretativo.

La íntima convicción: En el sistema de íntima convicción, la persona toma su decisión sin tener que basarse en reglas abstractas y generales de valoración probatoria, sino que en base a la prueba presentada debe decidir cuál es la hipótesis que estima como cierta. A diferencia del sistema de sana crítica razonada, no se exige la motivación de la decisión. Este sistema es propio de los procesos con jurados.

La sana crítica razonada: el juez debe convencerse sobre la confirmación o no de la hipótesis, pero en base a un análisis racional y lógico. Por ello es obligatorio que el juez motive todas sus decisiones, demostrando el nexo entre sus conclusiones y los elementos de prueba en los que se basa. La motivación requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica, ya que de lo contrario la resolución del juez sería incontrolable y podría ser arbitraria. El Código Procesal Penal vigente recoge este principio en sus Artículos 186 y 385. Si bien la valoración de la prueba es



tarea eminentemente judicial, el fiscal deberá recurrir a la sana crítica para elaborar sus hipótesis y fundamentar sus pedidos.

c.3 Vicios de la sentencia: "Artículo 394. Vicios de la sentencia. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial, son los siguientes:

- 1.- Que el acusado o las partes civiles no estén suficientemente individualizados.
- 2.- Que falte la enunciación de los hechos imputados o la enunciación de los daños y la pretensión de reparación del actor civil.
- 3.- Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del tribunal, o no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica razonada con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo.
- 4.- Que falta o sea incompleta en sus elementos esenciales la parte resolutive.
- 5.- Que falte la fecha o la firma de los jueces, según lo dispuesto en los artículos anteriores.
- 6.- La inobservancia de las reglas previstas para la redacción de las sentencias.



CAPÍTULO II



2. La investigación

Investigar es hacer diligencias para descubrir algo, realizando actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia.

2.1 Definición

La investigación penal, no está inmersa dentro de la función jurisdiccional. Ambas actividades tienen un mismo fin: la realización de la Justicia Penal. Pero son diferentes y excluyentes: o se acusa con fundamento o se juzga imparcialmente. Por lo anterior, el Código Procesal Penal atribuye acertadamente al Ministerio Público la función de investigar, bajo control jurisdiccional. Le otorga además el ejercicio de la acción penal y la calidad de parte protagonista esencial del proceso. La Constitución Política de la República, de conformidad con la norma que encierra el artículo 251, establece que el Ministerio Público, auxilia a la administración pública y a los tribunales, en forma independiente, es decir autónoma. De ahí que la función investigativa (con intervención de un Juez contralor) de los hechos que pudieran generar acción penal (acusación) corre a su cargo. En efecto en nuestro ordenamiento adjetivo penal y la Ley Orgánica



del Ministerio Público, encontramos desarrollada la parte conducente del precepto constitucional comentado.

2.2 Principios que rigen la investigación criminal

“En el marco del proceso penal de tendencia acusatoria, se puede identificar una serie de principios que rigen la investigación criminal; todos se encuentran interrelacionados y la violación de uno de ellos representa una deficiencia en la averiguación de un ilícito.

Principio cognoscitivo: Se refiere a que el delito imputado a una persona debe ser posible de comprobación.

Principio de objetividad: Indica que en proceso de la investigación pueden existir tanto evidencias que inculpen a una persona sobre la comisión del hecho delictivo como aquellas que lo exculpen de la comisión.

Principio de respeto a los derechos humanos: Establece una serie de garantías y límites para la realización de los actos de investigación.

Principio de dirección de la investigación por parte del Ministerio Público: La lógica de este principio responde a la necesidad de la objetividad e imparcialidad en la valoración



de los elementos de prueba recopilados en la investigación, el control sobre los actos de investigación y el control sobre los derechos de las partes procesales.

Principio de control judicial: Este principio es fundamental para evitar que los intereses en juego se desborden y afecten los derechos de las partes en conflicto.

Principio de publicidad restringida: Se refiere a que todos los actos procesales, hasta la apertura s juicio tienen carácter de secretividad.

Principio de racionalidad: Este principio orienta a los órganos encargados a dirigir los actos de investigación en aquellos delitos que más afecten los bienes jurídicos fundamentales.

Principio de protección a la víctima: Se refiere a que es importante que la atención de la victima sea de interés para solucionar el litigio.

Principio de oficialidad: Establece y obliga particularmente al Ministerio Público a la investigación de oficio.

Principio de independencia: Es el que busca que la investigación no sea utilizada como arma de persecución política o bajo interés ajenos a la averiguación”³.

³ Castillo Monterroso, Javier. **Investigación criminal**. Pág., 31-41.



2.3 Intervención del juez durante la investigación

El sistema acusatorio, que rige en el Código Procesal Penal le otorga al fiscal la obligación de investigar y al juez de primera instancia la de controlar. La intervención del juez de primera instancia durante la investigación se concreta en seis puntos principales, sin perjuicio de otras actividades del juez durante el procedimiento preparatorio, como la resolución de cuestiones incidentales.

Los puntos en los que se concentra la actividad del control del juez de primera instancia son los siguientes:

1. El control sobre la decisión de ejercicio de la acción, Artículos. 25,27 y 310 del Código Procesal Penal: El juez es quien controla de decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal.
2. La decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado
3. La autorización en diligencias limitativas de derecho constitucionales tales como el allanamiento en dependencia cerrada o el secuestro de cosas artículos 190 y 201 del código procesal penal.
4. La práctica de la prueba anticipada, Artículo 317 del código procesal penal.



5. El control sobre la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes Artículo 315 del código procesal penal.

6. El control de la duración de la investigación Artículo 324 bis del código procesal penal.

2.4 El Ministerio Público

El Ministerio Público, como institución goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en el Código Procesal Penal.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al Jefe del Ministerio Público o sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, Artículo 46 del Código Procesal Penal.

El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales.



Asimismo, ejercerá la acción penal conforme a los términos de este código, concatenada la norma anterior con la que contiene el Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece que tal institución es un ente con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los delitos de acción pública, además velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

Establece la ley mencionada que el Ministerio Público, actuará independientemente, por su propio impulso y en cumplimiento de las funciones que le atribuyen las leyes sin subordinación a ninguno de los organismos del Estado ni autoridad alguna, salvo lo establecido en la ley.

-Fines del Ministerio Público: Como institución está vigilante para que no se cometan arbitrariedades que desnaturalicen el imperio de la ley, esto quiere decir, que entre sus fines principales, está el cumplimiento de las leyes del país. Ejemplo, que las Policías acreditadas en el país, sean respetuosas de los derechos humanos, artículo 114 del Código Procesal Penal.

Que los detenidos sean puestos a disposición de los jueces dentro del plazo que fije la ley. Artículo 6 de la Constitución. Que los detenidos o presos no sean presentados ante los medios de comunicación social, en tanto no exista autorización judicial, artículo 7 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.



2.5 La policía nacional civil

Para el autor Jorge Mario Castillo González, policía, “es un conjunto de medidas coactivas que utiliza la administración pública con el fin de que el particular ajuste sus actividades al bien público o bien común.”⁴

Para Guillermo Cabanellas, policía es: “El cuerpo que mantiene el orden material externo y la seguridad del gobierno y los ciudadanos o súbditos a quienes ampara la legislación vigente; la organización no uniformada que investiga la perpetración de los delitos y trata de identificar y detener a los autores y demás responsables, para ponerlos a disposición de los tribunales competentes”.⁵

Organización de la policía nacional civil.

La policía nacional civil está organizada actualmente en sub-direcciones que tienen a su cargo divisiones y también la dirección general tiene secretarías. Las principales las mencionaremos a continuación.

La dirección general es la encargada de dirigir todos los asuntos relacionados con la institución está dividida de la siguiente manera:

⁴ Castillo González, Jorge Mario, **Derecho administrativo**, pág. 355.

⁵ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, pág. 746



- Secretaría general (SEGE)
- Secretaría privada (SEPRI)
- Secretaría ejecutiva (SEJEPOL)
- Secretaría de asistencia jurídica (SDAJ)
- Secretaría de comunicación social (SECS)
- Secretaría de análisis e información anti narcótica (SAIA)
- Secretaría de tecnología y modernización (STM)
- Secretaría de valor y servicio (SVS)
- Insectoría general (IGPNC)
- Oficina de responsabilidad profesional (ORP)
- Oficina de derechos humanos (ODH)
- Régimen disciplinario (REDIS)
- Tribunales disciplinarios (TRID)
- Unidad de auditoría interna (UDAI)
- Oficina de derechos de petición y recursos administrativos (ODPRA)

El Artículo 10 de la Ley de la Policía Nacional Civil dispone que en el cumplimiento de su misión la Policía Nacional Civil desempeñara, entre otras, las siguientes funciones:

a) Por iniciativa propia, por denuncia o por orden del Ministerio Público:

- Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio e impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.

-Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación en proceso penal

b) Aprender a las personas por orden judicial o en los casos de flagrante delito y ponerlas a disposición de las autoridades competentes, dentro del plazo legal.

c) Prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en las leyes vigentes de Guatemala.

d) Atender los requerimientos que, dentro de los límites legales, reciban del Organismo Judicial, Ministerio Público y demás entidades competentes.

El fundamento legal constitucional, de la policía nacional civil, lo encontramos en los Artículos 1,2 y 3 de nuestra Carta Magna, los que estipulan: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común; es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

2.6 Las principales actividades de investigación

A continuación se desarrollan las diligencias más comunes que en el marco de su función investigadora, los agentes y auxiliares fiscales pueden ordenar o practicar por sí mismos:

-Inspección en la escena del crimen.

-Incautación y secuestro de evidencias.



-Orden de investigación a la policía.

Tanto en la escena del crimen, como en registro, inspecciones u otras diligencias de investigación, el fiscal incautará o mandará incautar las distintas evidencias.

En aquellos casos en los que el propietario se negase a entregar la evidencia, habrá que solicitar su secuestro artículo 198 del código procesal penal. Cuando el bien no sea de lícito comercio (drogas, armas sin licencia, dinero falso), no será necesaria la orden de secuestro.

a. Diligencias que se efectúan entorno a la investigación: Durante el procedimiento preparatorio, el fiscal requerirá en numerosas ocasiones a la policía para que practiquen diligencias.

1. Prácticas de pericias

- Pericia balística
- Pericia biológica
- Químicas
- Examen grafotécnico.

2. Recolección de testimonios: Es muy importante que el fiscal cite a las personas que puedan haber presenciado el hecho o puedan tener alguna información relevante sobre el mismo.



En algunos casos, será el mismo fiscal quien salga a buscar a los testigos. Hay que procurar oír a todas las personas que, de las declaraciones de otros testigos, sea factible pensar que tienen información relevante.

3. Careos Artículo 250 del Código Procesal Penal: Se practicará cuando existan declaraciones contradictorias, entre testigos entre sí, entre imputados o entre estos y los testigos.
4. Identificación de cadáveres Artículo 196 del Código Procesal Penal: En aquellos casos en los que habiendo una muerte sospechosa de criminalidad, se ignore quién es el occiso, se deberá buscar la identificación a través de testigos, impresiones digitales, cotejo dactiloscópico o expresión del cadáver al público.
5. Reconocimiento Artículos 194, 246 y 247 del Código Procesal Penal: Es importante realizar reconocimientos en fila de personas, en aquellos casos en los que el testigo no conocía al imputado, antes de los hechos.

En algunas ocasiones se podrá realizar sobre otro testigo. El fiscal ha de ser muy cuidadoso que la prueba se realice con las formalidades de ley.

6. Reconstrucción de los hechos Artículo 380 del Código Procesal Penal: Este medio de prueba es de gran utilidad confirmar las distintas hipótesis planteadas. A lo largo



de la investigación, el fiscal podrá requerir esta diligencia, cuidando que se produzca en la forma prevista en la ley.

7. Reconstrucción de los hechos Artículo 380 del Código Procesal Penal.

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



CAPÍTULO III

3. El allanamiento en dependencia cerrada

La palabra allanar significa penetrar, con poder escrito de la autoridad judicial, en el domicilio o local privado, para realizar en el, ciertas diligencias, como detenciones, registros etc.

En los Artículos 187-192 del Código Procesal penal, indican la inspección y registro de lugares cosas o personas, cuando existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculte el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro, con autorización judicial.

3.1 Definición

“La orden de allanamiento es la autorización que da el juez para ingresar y registrar dependencia cerrada de morada, casa de negocio o en recinto habitado algunos lugares públicos señalados por la ley, por existir motivos suficientes que hagan sospechar que en el lugar se encontrarán vestigios del delito, el imputado o algún evadido. El allanamiento no es un medio de prueba, sino que es una medida limitativa



de derechos constitucionales que se ordena para facilitar la práctica de algún medio de prueba.”⁶

3.2 Autoridad competente para ordenar un allanamiento en dependencia cerrada.

“El sistema acusatorio, que rige en el Código Procesal Penal le otorga al fiscal la obligación de investigar y al juez de primera instancia la de controlar.

La intervención del juez de primera instancia durante la investigación se concreta en seis puntos principales, sin perjuicio de otras actividades del juez durante el procedimiento preparatorio, como la resolución de cuestiones incidentales.

Los puntos en los que se concreta la actividad de control del juez de primera instancia son los siguientes:

1º El control sobre la decisión de ejercicio de la acción: El juez es quien controla la decisión del Ministerio Público de abstenerse, suspender o desestimar el ejercicio de la persecución penal.

2º La decisión sobre la aplicación de alguna medida de coerción sobre el imputado.

⁶ Ministerio público.” **Manual del fiscal** “Pág. 199.



3° La autorización en diligencias limitativas de derechos constitucionales tales como el allanamiento en dependencia cerrada o el secuestro de cosas.

Como anteriormente lo hemos expuesto la orden de allanamiento solo puede ser certera y fehaciente cuando es girada por orden de un juez competente.

4° La práctica de la prueba anticipada.

5° El control sobre la admisión por parte del fiscal de diligencias propuestas por las partes.

6° El control de la duración de la investigación.”⁷

3.3 Autoridades competentes para efectuar el allanamiento a dependencia cerrada.

“El Ministerio Público y la Policía Nacional Civil, son las autoridades competentes para realizar la diligencia de allanamiento en dependencia cerrada, en virtud de tener funciones investigativas y de persecución de delitos. Los funcionarios del Ministerio público con funciones relativas al allanamiento son: Fiscales de distrito y de sección, auxiliares fiscales y los oficiales

⁷ **Ibíd.** Pág., 296.



Fiscales de distrito y de sección

Los fiscales de distrito son los jefes del Ministerio Público en los departamentos o regiones que les fueren encomendadas. Los fiscales de sección son los jefes de las fiscalías de sección creadas por la ley o por el Consejo del Ministerio Público. La Ley Orgánica los responsabiliza del buen funcionamiento de la Institución en su área o región y les encarga el ejercicio de la acción penal pública.

De acuerdo al Artículo 28 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, para ser fiscal de distrito o de sección se requiere ser mayor de treinta y cinco años, poseer título de abogado, ser guatemalteco de origen y haber ejercido la profesión por cinco años. Gozan del derecho de antejuicio, el cual debe ser conocido por la Corte Suprema de Justicia.

Existen diversas funciones de los fiscales de distrito y de sección todas relativas a la investigación de delitos y de carácter administrativo pero la que nos interesa es la siguiente:

- Los fiscales de distrito tienen a cargo la coordinación con los juzgados y tribunales los mecanismos necesarios para evitar dilaciones procesales innecesarias y agilizar la resolución de solicitudes de urgencia (allanamientos, órdenes de detención, etc.).



Auxiliares fiscales.

El Artículo 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala que los Auxiliares Fiscales asistirán a los Fiscales de Distrito, Fiscales de Sección y Agentes Fiscales. Tienen como funciones generales la de investigar y actuar durante el procedimiento preparatorio. Pueden firmar todas las peticiones y actuar en las audiencias que se den en esta fase del procedimiento. Cuando los Auxiliares Fiscales posean el título de abogado y notario podrán asistir e intervenir en el debate, acompañando al Agente Fiscal.

Para ser auxiliar fiscal se requiere ser guatemalteco y al menos haber cerrado pensum en la carrera de Abogacía y Notariado.

En lo relativo a nuestro tema de investigación la función del auxiliar fiscal se limita a:

- Solicitar al juez: secuestros, allanamientos y otras medidas limitativas de derechos.

Oficiales: Los oficiales no son miembros de la carrera del Ministerio Público ni pueden ser considerados fiscales. Por ello y para evitar la delegación ilegal de funciones, es de suma importancia que quede bien delimitado el ámbito de actuación del Oficial. Los oficiales y secretarios asistirán a los Agentes y Auxiliares Fiscales, así como a los Fiscales de Distrito y de Sección en el ejercicio de sus funciones.



Entre las principales funciones de los oficiales son netamente administrativas y las que nos de nuestra incumbencia de acuerdo con nuestra investigación son:

- Los oficiales ejercen funciones de apoyo a los fiscales y fraccionan las actas de las actuaciones en las que asista a un auxiliar o agente y en este caso serian las establecidas en la diligencia de allanamiento en dependencia cerrada.⁸

3.4 Elementos para efectuar el allanamiento en dependencia cerrada

El Artículo 23 de la Constitución prohíbe el ingreso en vivienda ajena sin permiso del que la habita, salvo por orden escrita y fundamentada del juez competente. El Código Procesal recoge y amplía este precepto al regular la orden de allanamiento.

La ley procesal amplía el alcance del Artículo 23 de la Constitución, al no autorizar la entrada y registro a dependencias cerradas de morada, casa de negocio o recinto habitado sin orden de allanamiento, aunque medie la aceptación de su habitante.

Ello no supone la inconstitucionalidad del Código Procesal, por cuanto la normativa constitucional en lo referente a protección de Derechos Humanos es un mínimo a cumplir.

⁸ **Ibíd.** Pág. 57-69.



La Constitución autoriza que otras leyes amplíen o incluso creen nuevos derechos (Artículo 44 de la Constitución). En este caso no se está contradiciendo la norma, sino ampliando la garantía. El motivo de esta ampliación obedece a la facilidad con que en la práctica se vulneraría esta garantía.

En muchos casos, el habitante cuya dependencia va a ser allanada ignora el derecho que le asiste a oponerse o incluso, aún conociéndolo, se puede sentir coaccionado por la presencia de las autoridades civiles y policiales.

Todo ello, además de suponer una vulneración a derechos fundamentales de las personas generaría numerosas discusiones sobre si el consentimiento existió, fue libre y por lo tanto sobre la validez de la prueba.

En estos casos, los motivos del allanamiento han de venir bien detallados en el acta. El fiscal, a la hora de valorarla como prueba, deberá ser muy cuidadoso en que no se realice una interpretación extensiva de estos supuestos. El Artículo 191 contiene las formalidades que debe reunir la orden judicial de allanamiento:

1º La autoridad judicial que ordena el allanamiento y la identificación del proceso en el que se produce.



2° La identificación concreta del lugar o lugares que habrán de ser registrados. Por ejemplo si es un domicilio se indicará, si se conoce, la dirección exacta y si no otros datos que lo identifiquen. No será admisible una identificación genérica o muy amplia.

3° La autoridad, fiscal o policía, que practicará el registro y en cuyo favor se extiende la orden.

4° Los motivos que provocaron su decisión y las diligencias a practicarse. En este apartado el juez o Tribunal tiene que detallar los motivos que en el caso concreto fundamentaron la decisión.

5° La fecha y la firma.

La orden tiene una vigencia de quince días, pasados los cuales caduca. La ley señala la posibilidad de emitir una orden por tiempo indeterminado, aunque no superior a un año, en casos especiales y excepcionales en los que la limitación quincenal podría obstaculizar seriamente las posibilidades de éxito (Artículo 191 Código Procesal Penal).

La diligencia de allanamiento la realizará el agente o auxiliar fiscal a cargo del caso, con el apoyo de la policía. También la puede realizar por sí misma la policía.



La orden de allanamiento se notificará en el momento que esta se practique a quien habite el lugar o se encuentre a cargo, entregándole una copia de la resolución. Si se hiciese inspección del lugar, se pedirá al habitante, su encargado, un familiar o en su defecto cualquier mayor de edad que presencien la diligencia.

Si el habitante se resistiere o no respondiere a los llamados, se autorizará el uso de la fuerza pública. El juez o fiscal que practique la inspección podrá ordenar que no se ausenten de la diligencia, las personas que se encuentran en el lugar. En caso de oposición podrá recurrir a la fuerza pública.

Finalizada la diligencia se levantará acta de la misma. El acta tendrá que levantarse de acuerdo a las formalidades correspondientes, describiéndose con precisión el lugar, así como los objetos que allí hubiere.

Podrá ser completada con fotos o grabaciones en vídeo. Si el allanamiento no tuvo resultado por no encontrarse huellas, vestigios o no hallarse la persona buscada, así se hará constar, describiéndose el estado actual. El acta será firmada por todos los concurrentes; si alguien no lo hiciere, se expondrá la razón.

Finalizado el registro, si fuese indispensable para la práctica de nuevas pruebas, se cuidará que los lugares queden cerrados y, de no ser ello posible inmediatamente, se asegurará que otras personas no ingresen en el lugar, hasta lograr su cierre. Este



procedimiento constará en el acta. La medida de cierre no podrá exceder de quince días, salvo casos especiales calificados por el juez.

Según la Constitución y el Artículo 189 del Código Procesal, el allanamiento no podrá practicarse entre las dieciocho horas y las seis de la mañana, salvo en los casos de excepción previstos en el Artículo 190 del Código Procesal Penal, las cuales son las siguientes:

- 1) Por incendio, inundación, terremoto u otro estrago semejante, se hallará amenazada la vida o la integridad física de quienes habiten el lugar.
- 2) Cuando se denunciare que personas extrañas han sido vistas mientras se introducían en un lugar y existan indicios manifiestos de que cometerán un delito.
- 3) Si se persigue a una persona para su aprehensión, por suponersele participe de un hecho grave.
- 4) Cuando voces provenientes de un lugar cerrado anuncien que allí se está cometiendo un delito o desde él se pida socorro. La resolución por la cual el juez o el tribunal ordene la entrada y registro de un domicilio o residencia particular será siempre fundada, explicando los motivos que indican la necesidad del registro.



Los motivos que determinaron el allanamiento sin orden constarán detalladamente en el acta.

Siempre que se haga inspección o registro en morada o casa de negocio se tendrá que solicitar allanamiento y seguir las formalidades aquí prescritas. Sin embargo, a la vez que se haga la inspección se pueden practicar también otros medios de prueba, como operaciones científicas, reconocimientos o reconstrucciones. En el caso de que fuese necesario orden judicial para la práctica de alguna de ellas o de alguna medida de coerción no habría ningún impedimento para que se contenga en el mismo escrito en el que se ordena el allanamiento.



CAPÍTULO IV



4. Comisión de delitos en registro a dependencia cerrada

Según los Artículos del 187 al 193 del Decreto 51-92 Código Procesal Penal el allanamiento debe realizarse, habiéndose hecho una investigación que permita tener un porcentaje alto de factibilidad, para creer que existen motivos suficientes para sospechar que se encontrarán vestigios del delito, o se presume que en determinado lugar se oculta el imputado o alguna persona evadida a efecto de encontrar cosa, rastros y otros efectos materiales que sean de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él, posteriormente solicitando al juez ante quien penda el procedimiento, gire la orden de allanamiento de conformidad con la ley. Existen deficiencias, en la realización de la diligencia de allanamiento en dependencia cerrada, cuando por la falta de capacitación y la corrupción de funcionarios encargados de realizar un allanamiento en dependencia cerrada, generan la comisión de delitos en el registro: hurto, robo, encubrimiento, abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, allanamiento ilegal.

4.1 El delito

“Delito, acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos



nullum crimen sine lege, es su regla básica. Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es solo aquello castigado por la ley. Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos. Los delitos se clasifican en delitos graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo (gravedad de la pena que señala cada código), que cualitativo.

Desde una perspectiva más técnica se define el delito como acción u omisión típica, antijurídica, culpable y penada por la ley. La acción es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia.

La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida, anulada o dirigida.



La conducta debe ser contraria a lo que el Derecho demanda y encontrarse recogida por la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal.”⁹

4.1.1 Teoría general del delito

Existen diferentes conceptos por los cuales se puede definir la teoría del delito como lo son el doctrinario, formal, sustancial, dogmático, legal, los que a continuación se mencionan

- Concepto doctrinario: La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio.

Este tema es de especial importancia para el juez de paz, pues dentro del proceso penal, es por lo general la Autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

La teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.

⁹ **Delito.** Microsoft® Encarta® 2009 [DVD]. Microsoft Corporation, 2008.

La dogmática es un método del conocimiento, pero la delimitación de lo que hay que conocer no es cuestión que incumbe al método.

Es una elaboración teórica, lógica (no contradictoria) y no contraria al texto de la ley; que nos permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

La dogmática jurídico-penal "establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación".

- Concepto formal: Delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona como una pena.
- Concepto sustancial: es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.
- Concepto dogmático: Es la acción típica, antijurídica y culpable.

Por lo tanto la teoría del delito es parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa en explicar el delito en general y cuáles son sus características.

- Concepto legal: En realidad, ni los propios tratadistas se han puesto de acuerdo en una definición universal, el anteproyecto no contiene definición de delito, dándose sólo los conceptos de Delito Doloso, Culposo y consumado.

- Definición de delito: delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (culpable).

El injusto (conducta típica y antijurídica) revela el desvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por una especial condición del autor (por la reprochabilidad que del injusto se le hace al autor).

4.2 Delitos cometidos en el allanamiento en dependencia cerrada

Considerando que allanamiento es el acto por el cual los jueces o funcionarios de instrucción y en algunos casos la autoridad administrativa pueden ingresar a un edificio, domicilio particular u otros lugares, previo el cumplimiento de ciertas formalidades legales, para realizar en ellos diligencias necesarias para los fines del proceso penal. Entre estas diligencias pueden mencionarse la búsqueda de personas imputadas,



indiciadas o evadidas, o de cosas, huellas o instrumentos relacionados con el delito, Es de suma importancia indicar cuales son los delitos que tienden a cometerse en este tipo de diligencias, entre los cuales tenemos:

- Hurto: "El hurto en Roma, era un delito privado, la acción de llevar a los tribunales al autor, se concedía únicamente al perjudicado. También se distinguió en el Derecho Romano, entre el hurto y el robo, es decir: furtum y rapina. Se diferencian el hurto y el robo: El primero como apoderamiento de la cosa, ya fuera encubierto o clandestino; y el segundo, como apoderamiento violento, "los ladrones eran castigados con penas pecuniarias y corporales, pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembro salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias. Salteamiento de caminos, o robos, en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad.

- Elementos Características: De acuerdo con nuestro actual código penal comete hurto "Quien tomare. Sin la debida autorizaci6n, cosa mueble, total o parcialmente ajena". (Artículo 246).

La diferenciación que hace nuestra ley, entre hurto y robo, proviene de la legislación española de Las Partidas, que como dijimos señalaba que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción astuta.



Los elementos que se desprenden de la definición contenida en nuestra ley son:

a) El apoderamiento: Se trata aquí del hecho de "tomar la cosa "; lo que equivale a apoderarse de ella: que el agente tome posesión material de la misma o que la ponga bajo su control. La aprehensión, dice González de la Vega, citando palabras de Garraud "no es una manifestación completa de la voluntad del ladrón sino hasta que por el desplazamiento se consuma el acto material incriminado". En términos un tanto más simples. Diríamos que la acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa es el apoderamiento.

Tal aprehensión se realizará directamente. Cuando el autor, empleando su energía física. Tangiblemente se adueña de la cosa. El apoderamiento es indirecto cuando el agente logra adquirir la cosa sin derecho ni consentimiento, como cuando los obtiene empleando animales amaestrados o instrumentos mecánicos. Es este el elemento esencial del delito, que permite diferenciarlo de los otros delitos patrimoniales, ya que, por ejemplo en el robo. Además de que el activo ha de tomar la cosa, debe existir violencia; en la apropiación indebida, no hay un apoderamiento. Pues el autor la recibe en depósito comisión o administración, pero ilícitamente cambia el destino de la cosa. En la estafa, el apoderamiento no es elemento constitutivo, pues lo es, el engaño, ya: que generalmente se entrega en forma voluntaria por quien la tiene.



b) Que la cosa sea mueble. En este aspecto, entendemos que la denominación "cosa" adquiere un significado genérico como: sustancia corporal o material susceptible de ser aprehendida y que tiene un valor económico. En cuanto a la referencia a mueble encontramos en el Artículo 451 del Código Civil en bienes muebles:

1. Los bienes que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de, ellos mismos ni del inmueble donde estén colocados.
2. Las construcciones en terreno ajeno;
3. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación;
4. Las acciones o cuotas de las sociedades accionadas. Aún cuando estén constituidas para adquirir inmuebles, o para la edificación u otro comercio sobre esta clase de bienes;
5. Los derechos de crédito referentes a muebles. Dinero o servicios personales y
6. Los derechos de autor o inventor comprendidos en la propiedad literaria artística e industrial.



Ha sido motivo de jurisprudencia nacional, que la cosa mueble ha de ser susceptible de apreciación económica. Ya que sino tiene un valor entonces no podrá hablarse de delito de hurto.

c) La ajenidad de la cosa: Como el delito es, en esencia un ataque a los derechos patrimoniales de otro, es un elemento importante para destacar que nadie puede hurtarse a sí mismo.

Pues aunque existe el llamado hurto impropio (cuando una cosa se ha dado a un tercero y el propietario es quien la sustrae), la doctrina está acorde en que; en tal caso no se trata verdaderamente de un hurto, sino de una figura delictiva equiparada al hurto. La expresión cosa ajena, aunque el sujeto pasivo no sea realmente el propietario, puede ser un simple tenedor, pero a título legal.

Las Especies del Hurto: Además del hurto Genérico que hemos estudiado, también tenemos:

- Hurto agravado: Es cuando el hecho es cometido por domésticos o intervención con grave abuso de confianza. En este caso el sujeto activo se aprovecha de su situación de doméstico, o, cuando hay abuso de la confianza depositada en el activo. Siempre que dicho sea grave, situación subjetiva a determinarse por el juzgador, también puede efectuarse cuando fuere cometido aprovechándose de calamidad pública o privada o de



peligro común. El elemento subjetivo especial en este caso, es la voluntad de aprovecharse de la situación de calamidad o de peligro común, o cuando se cometiere en el interior de casa. Habitación o morada o para ejecutarlo el agente se quedare subrepticamente en edificio o lugar destinado a habitación. Esta circunstancia agravante no se aplicará cuando el hurto concursare con el de allanamiento de morada. Como puede verse.

La ley penal hace una sinonimia con los vocablos casa, habitación y morada. Si el hurto concurre con el allanamiento de morada no se aplica la agravante, esto es, no se indicará que hay allanamiento y hurto agravado, sino allanamiento y hurto en el respectivo concurso.

d) Cuando se cometiere usando ganzúa. Llave falsa u otro instrumento semejante, o llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallada o retenida. Se da el hecho cuando el hurtador sin violentar la cerradura y utilizando los medios a que se refiere la ley, ingresa al lugar del hecho.

e) Cuando participan en su comisión dos o más personas; una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público. En tal caso aparece la coautoría. Por participar varias personas.



f) Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes. El texto legal exige objeto, sujeto pasivo y lugar específico

g) Cuando fuere de cosas religiosas o militares, de valores científicos, artísticos, históricos o destinados al uso u ornato públicos.

h) Si el hurto fuere de armas de fuego.

i) Si el hurto fuere de ganado. El código penal anterior le denominó hurto de semovientes y otras legislaciones le han denominado abigeato o cuatrería.

j) Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público.

- Hurto de uso: comete este delito (Artículo 248) quien. Sin la debida autorización tomare una cosa mueble. Total o parcialmente ajena, con el solo propósito de usarla y efectuare su restitución en circunstancias que claramente lo indiquen o se dedujere de la naturaleza del hecho; dejare la cosa en condiciones y lugar que permitan su fácil y pronta recuperación.

Como puede verse, no prevalece en el hecho el propósito de lucrar, pero si existe el propósito de aprovecharse de la cosa, aprovechamiento que desde luego se concreta de una u otra manera, en el menoscabo del patrimonio del pasivo".

Fundamentalmente existe un elemento interno: el propósito de usar la cosa ajena.

Aprovecha de su situación de doméstico, cuando hay abuso de la confianza depositada en el activo, siempre que dicho sea grave, situación subjetiva a determinarse por el juzgador.

La culpabilidad en este delito atenúa la gravedad del hecho en relación con el hurto genérico, pues: en el fondo la actividad es la misma.

En Centroamérica las legislaciones salvadoreña y costarricense, contienen esta figura.

- Hurto de fluidos: Los elementos mencionados en la figura genérica pueden ser aplicados en esta figura, siendo la, diferencia, el objeto de sustracción, que ha de ser un fluido tal como: La energía eléctrica, gas, o cualquier otro.

Hurto Impropio: Ya nos hemos referido antes a este hecho determinado en el Artículo 250: es cometido por el dueño de una cosa mueble que la sustrae de quien la tenga legítimamente en su poder. Debiendo tal situación causar perjuicio a dicha persona o a un tercero. Como dijimos en este un delito que se equipara al de hurto pues realmente

nadie puede hurtarse lo que le pertenece. Así, en el caso de que alguien tiene legítimamente una cosa ajena, y el propietario de la misma se la sustrae, la acción es equiparada a un verdadero hurto.”¹⁰

- El Robo: “Siguiendo la línea doctrinaria establecida por el código penal español el nuestro hace del robo un delito diverso del hurto. En el código penal de 1936 se estableció que cometen el delito de robo que con ánimo de lucrar se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación de las personas o empleando fuerza en las cosas. El código penal actual simplifica un tanto la figura e indica (Artículo 251) que lo comete quien. Sin la debida autorización y con violencia anterior simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa mueble, total o parcialmente ajena.

El precedente más antiguo se encuentra en la Rapiña del derecho Romano. "El código francés transforma el robo de delito a crimen cuando lo preside la violencia, mereciendo pena de trabajos forzados perpetuos si se causan. Heridas o contusiones, y pena de muerte en caso de homicidio.

En España. El hurto se trasforma en robo (infracción más grave) cuando el apoderamiento se efectúa con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas; en ciertos extremos la, penalidad será de, muerte.

¹⁰ León Velasco, Héctor Aníbal, José Francisco de Mata Vela, “**Derecho penal guatemalteco**”, Pág. 482-485.



Elemento y características:

a) Tomar o apoderarse de un objeto. Este no es el simple apoderamiento de que hablamos en el hurto pues va unido a la característica de que sea con violencia.

b) Con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión. La violencia puede considerarse tanto desde el punto de vista del sujeto, como desde el punto de vista del objeto. Desde el primer punto de vista se refiere tanto a violencia moral o intimidación.

La violencia física ejercitada directamente sobre el pasivo, es decir la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre de libre ejercicio de su voluntad. Compeliéndolo materialmente a hacer a dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar dejar de ejecutar, puede consistir en simples maniobras coactivas como amordazamiento, atadura o sujeción de la víctima o en la comisión de especiales infracciones, como golpes u otras violencias físicas.

En cuanto a la violencia moral. Podemos decir .que ella también aniquila la libertad: "su esencia consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona o llevar a él una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenaza o se finge en la imaginación. Así como la violencia física en el cuerpo del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos.



La intimidación destruye, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

La violencia según nuestra legislación puede ser antes del apoderamiento, en el momento mismo del apoderamiento, y con posterioridad a la toma de los objetos, cuando el activo ejercita la violencia para proporcionarse la fuga o defender el objeto después de consumado el hecho.

c) Que la cosa sea mueble. En este aspecto nos permitimos a lo dicho supra en relación con el hurto: el objeto también diferencia el hecho del llamado en la doctrina y otras legislaciones (como la mexicana) robo de inmuebles, al que nuestra ley denomina usurpación.

d) Total o parcialmente ajena. Reiteramos que la ajenidad no es tanto en referencia con el pasivo sino al activo. De manera que la cosa no debe ser realmente del sujeto activo. Aunque no corresponda legalmente al pasivo este ha de tenerla de manera legítima.

- Modalidades del robo: En este caso el delito se debe acompañar de alguna de las circunstancias siguientes:

a) Si se cometiere en despoblado o en cuadrilla. Art. 27 inc 14 Código Penal.

- b) Cuando se cometiere violencia en cualquier forma para entrar en el lugar del hecho.
- c) Si los delincuentes llevaran armas o narcóticos o hicieren uso de ellos.
- d) Si lo efectuaren con simulación de autoridad o utilizaren disfraz.
- e) Si se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra en que se conserven caudales, o cuando la violencia se ejerciere sobre sus custodios.
- f) Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil o vehículo.
- g) En general al concurrir las circunstancias contenidas en los incisos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, y 11 del Artículo relativo al hurto agravado.

-Robo de uso: Ya hicimos referencia a la sustracción de uso al hablar del hurto de uso. La diferencia en el presente caso del robo está en el empleo de violencia que no aparece en el hurto. Y en cuanto a una posible confusión con el robo agravado, el elemento diferenciativo será que en este último habrá predominantemente violencia y en el de uso el hecho de haber utilizado la cosa u objeto y dejarla en circunstancias que permitan su fácil y pronta recuperación.

Robo de Fluidos: Se comete este delito tomando mediante alguna de las formas de violencia indicadas en la ley. Los fluidos a que hicimos alusión cuando hablamos del hurto de fluidos.

- Encubrimiento: Se puede mencionar el encubrimiento propio e impropio por lo cual se indica lo siguiente:

-Encubrimiento propio: Siendo el bien jurídico tutelado la administración de justicia
Elementos.

a. Sujeto activo: conoce de la perpetración del delito e interviene "con posterioridad"
realizando los hechos

b. Interno: conciencia y voluntad de encubrir

-Encubrimiento impropio.

Elementos:

a. Sujeto activo: cualquiera, pero si tuviere negocio de los objetos de que se trate o realizare actividades de tráfico habitual con los mismos, se aumenta



b. Excusa absoluta: parientes dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho.”¹¹

- Abuso de autoridad: “el delito se realiza cuando el sujeto activo abusando de su cargo, ordena o comete cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se halle especialmente previsto en el código.

- Elementos:

a) Materiales. Se materializa el hecho, a través de:

1o. Ordenar o cometer un acto arbitrario o ilegal;

2o. Que dicho acto perjudique a la administración o a los particulares;

3o. Que no se halle especialmente previsto en las disposiciones del Código.

En cuanto al primer aspecto, entendemos que el acto ordenado no solamente sea ilegal, puede ser simplemente arbitrario, indebido, sin causa; nos parece entonces, redundante la exigencia legal de que el hecho se efectúe abusando del cargo o de la

¹¹ Ibid. Pág. 488-491.

función pues es evidente, que si ordena un acto ilegal, no está usando ponderadamente del cargo a de la función.

b) Interno. El delito es doloso, exige un propósito especial, el perjudicar la administración pública o los particulares a través del acto arbitrario o ilegal ordenado."¹²

- Incumplimiento de deberes: El delito se comete cuando el sujeto activo, omite, rehúsa hacer, o retarda algún acto propio, de su función o cargo.

Elementos

1. Materiales. El hecho admite tanto la forma activa como la pasiva. En esta última el activo omite o rehúsa hacer algún acto propio de su función o cargo. Cuando lo retarda puede realizar algún acto material activo para tal efecto. La ley se refiere a funcionarios o empleados públicos sin distinción de jerarquías; atiende sólo a su carácter genérico de ser funcionario o empleado público.

2. El elemento interno se integra con el querer omitir, rehusar o retardar un acto propio que el funcionario deba realizar; esto es, que no sea optativo, discrecional, sino que deba realizarse por razón de la función o el cargo. El Capítulo V del Título V del código, se denomina también, incumplimiento de deberes, mas tal incumplimiento se refiere, a los deberes de asistencia familiar- **Allanamiento ilegal.**

¹² **Ibíd.** Pág. 671-672



- Allanamiento ilegal: En información es sobre robos en domicilios, comercios u oficinas es habitual encontrar la expresión allanamiento ilegal, y si el acto en sí del robo es ilegal, también lo es el de entrar en un sitio sin autorización.

En la jerga jurídica, un allanamiento de morada es el delito que comete quien, sin habitar en ella, entra o se mantiene en morada ajena contra la voluntad de su ocupante. Queda claro, pues, que se trata de un acto ilegal.

Sin embargo, en algunos países de América, el allanamiento es el 'registro policial de un edificio', y en ese caso se trata de un acto legal, por lo que en estos países, y solo en ellos, se podría, según el caso, calificar el allanamiento de legal o ilegal.

Por tanto, se recomienda que siempre que se informe sobre acciones delictivas se use solo la palabra allanamiento, ya que el contexto nos indica que no se trata de un hecho legal.

Un allanamiento es una diligencia procesal (en la dirección obrante en la causa), tendiente a agregar elementos con el fin de procesar, sobreseer o liberar bajo caución al detenido.



El "Artículo 436 del código penal establece que el funcionario o empleado público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que la misma determina, será sancionado con prisión de uno a cuatro años."





CAPÍTULO V

5. Análisis de resultados

Al realizar la presente investigación pudimos observar las deficiencias desde la misma Ley de la Policía nacional Civil la cual fue aprobada mediante Decreto legislativo, pero la misma plantea una necesidad de ser derogada, porque en la mayoría de su articulado no cumple con el principio de legalidad, se justifica la taxatividad de este principio porque el Estado debe establecer sus límites dentro del control social que efectúa, y su intervención en la vida de los habitantes de la República.

Al profundizar sobre este principio no sólo debe visualizarse como una ley previa, y escrita, es fundamental que sea estricta, ello garantiza una menor dañosidad y lesividad porque implica que la ley debe ser clara, precisa y determinada, estableciendo su tipología así como la sanción que procura ser equitativa no punitiva; ello no sucede con dicha norma por las definiciones ambiguas, discriminatorias que no legitiman igualdad en su aplicación y eficiencia en su cumplimiento lo que demuestra que la mayoría de sus disposiciones son vacías y otras represivas.

El fin de la ley es la armónica convivencia, buen gobierno y legitimar las acciones de la policía, pero al descubrir su texto permite retrotraerse a la prehistoria de la investigación criminológica, la duda antes que el respeto al principio-derecho de inocencia;



promoviendo la comprobación de una correcta buena costumbre antes de una presunción de ella. Esta ley se encuentra enmarcada en un esquema político –social. Debemos calificar de ilegítimos a aquellos filántropos que por impedir la miseria de hoy, desencadenan una miseria mayor sobre las generaciones futuras.

Además del etiquetamiento que se obtiene con ese permiso existen otros aspectos que lesionan el debido proceso, el principio de igualdad y no discriminación, en estas normas inconsistentes ambiguas y discriminatorias se establece la definición de un vago quién no tiene un modo honesto de vivir conocido, al usar términos subjetivos no jurídicos en una norma se le permite al operador llegar al absurdo y a la arbitrariedad de declarar deshonesto toda aquella persona que no comulgue con su forma de vestir, que habite en una cuartería, albergue u otro barrio popular y la paradoja es que si tiene dinero y no empleo, la persona es detenida como consecuencia de su yerro, por lo cual debe identificarse con su tarjeta de identidad o pasaporte el cual portará permanentemente aunque no exista un estado de emergencia o calamidad pública en el país que implique suspensión o restricción de derechos.

Esta norma no ha demostrado desde su creación que los índices de violencia e inseguridad hayan disminuido, al contrario la percepción ciudadana es que ha incrementado por lo tanto no es efectiva ni tiene validez jurídica. Para esta ley ni el niño que corre detrás de una pelota se escapa, porque en la calle aunque es pública puede



causar daños o molestar la tranquilidad del vecindario promoviendo la cultura de padres represivos.

Es interesante ver la contradicción de esta ley en el sentido que las obligaciones de bienestar social que debe asumir el Estado en el resto del orden jurídico vigente son trasladadas a la responsabilidad individual, sin brindar las condiciones para cumplir con esa garantía, verbigracia el derecho a la educación independientemente de la razón que en la familia no se promueve, es responsabilidad del Estado pero en esta ley se indica a la madre o el padre inclusive al adolescente a procurar su educación so pena de ser sancionados aún y cuando no existiesen centros educativos o matrículas suficientes.

5.1 Análisis de la diligencia de allanamiento en Guatemala.

El allanamiento a dependencia cerrada, es un procedimiento que efectuado de forma correcta, habiéndose hecho una investigación cuidadosa que tenga como resultado bases establecidas y no por simples presunciones, puede ser un gran aliciente en investigación dejando satisfactorios resultados, lamentablemente la falta de capacitación y la corrupción de funcionarios encargados de realizar un allanamiento en dependencia cerrada, generan la comisión de hechos delictivos en perjuicio de los moradores o propietarios del bien objeto del allanamiento. En la realización de un allanamiento es necesario, dar respeto y recibirlo se puede llamar a un abogado, de



confianza, se tiene el derecho a abrir tus cajones y muebles cerrados sin romperlos, esto quiere decir sin utilizar violencia porque lo que factible es que tienen derecho a revisarlo todo.

5.2 Casos reportados

En la revista Noticias para el mundo se informo que después de meses de investigación al fin había sido detenido el director de la Policía Nacional Civil. En un breve resumen de la noticia traslado lo siguiente: El director de la Policía Nacional Civil (PNC) de Guatemala, fue detenido; acusado, entre otros delitos, de vínculos con el narcotráfico y complicidad en un altercado ocurrido el 24 de abril de 2009, en el que murieron cinco policías, cuando se enfrentaron a presuntos narcotraficantes. Por este caso ya fueron capturadas 13 personas más, entre ellas la jefa de la División de Análisis e información Antinarcótica (DAIA) y cinco agentes de ese cuerpo de élite, de quienes se sospecha que tienen vínculos con los carteles del narcotráfico que operan en Guatemala.

Según la acusación, está presuntamente implicado, además, en varios delitos: conspiración, allanamiento ilegal, abuso de autoridad, detención ilegal, comercio y almacenamiento de drogas, obstrucción a la justicia, y tenencia y depósito ilegal de armas de fuego ofensivas, entre otro.



En otro caso que reporto un joven de los malos procedimientos que se efectúan en Guatemala, por la deficiencia de la ley como ya lo expusimos anteriormente se encuentra el caso Carlos Gaspar Cabrera, que relató lo sucedido la madrugada del lunes en que la Policía entró por la fuerza a su casa ubicada en san Cristóbal. El joven de 18 años contó que fue detenido el domingo por la madrugada en el interior de su casa sin orden de allanamiento sospechoso de haberle robado a un señor.

Yo estaba durmiendo y escuché un golpe en el portón, que lo patearon y resulta que me levanto, y estaba toda la policía en mi casa. Me levanto y me encañonaron, me tiraron al piso a mí, a mi mamá y a mi padrastro. Después relató el joven, quien es padre de dos niños, un varón de un año y una nena de cinco meses.

En el momento que irrumpieron en el hogar los tres efectivos policiales, además de las personas que nombró Carlos Gaspar, estaban presentes su mujer sus hijos y siete de sus hermanos.

Cuando se le preguntó al joven si los policías le mostraron la orden de allanamiento contestó tajante. Ningún papel me mostró, entraron de golpe.

Habían dicho que yo le había robado pero y que en ningún momento me habían levantado en ningún lado. El señor dijo que yo no era, que era un flaquito de pantalón



corto, remera blanca pero yo andaba con una remera negra y un pantalón ancho hasta las rodillas, explicó el joven.

El joven padre comentó que los efectivos policiales revisaron toda la casa y no encontraron ningún elemento vinculado al asalto. Carlos Adalberto Cabrera es el padre del muchacho que estuvo detenido. El padre contó que fue hasta la Comisaría para pedir explicaciones sobre el hecho y allí le manifestaron que el joven fue demorado por averiguación de antecedentes.

El padre del joven les dijo a los policías de la dependencia que a su hijo lo habían detenido en el interior de la casa sin la pertinente orden de allanamiento. Incluso, Carlos Adalberto preguntó si existía la orden de allanamiento, a lo cual una mujer policía le contentó que no había y que nosotros tenemos motivos para entrar.

Carlos Gaspar fue llevado desde la Comisaría donde le sacaron fotos, le tomaron las huellas digitales y fue revisado por un médico. El joven dijo que en ningún momento fue golpeado por los efectivos.

En entonces indispensable saber que si un agente de la Policía nacional civil desea entrar a revisar una dependencia cerrada debe de mostrar una orden dictada por juez competente, sino se incurre en una ilegalidad.



Recordemos que el allanamiento de morada es un delito cuya comisión viene determinada por el hecho de entrar en el domicilio de una persona sin su consentimiento o permanecer en él contra su voluntad.

El caso más habitual es el del robo con allanamiento de morada. Este delito es habitual que se encuentre en concurso con otros delitos.

Los requisitos necesarios para poder entrar en el domicilio de una persona sin su consentimiento dependerán de cada ordenamiento jurídico, si bien en los ordenamientos jurídicos democráticos suelen ser rigurosos, buscando con ello la protección del derecho a la intimidad.

Un caso que llamo mucho la atención en el mundo en cuanto al allanamiento fue el ocurrido en Argentina, el cual se detallo lo siguiente:

“La Corte Suprema De Justicia el día 4 de Septiembre falló el caso Minaglia dejando atrás el precedente Fiorentino. Así, autorizó a los jueces a ordenar un allanamiento sin fundamentos.

A continuación hago un breve comentario del mismo. Los hechos sucedieron así:



Un móvil policial se encontraba detenido cercano a un domicilio donde se sospechaba que se comercializaban estupefacientes. En un momento dos personas se acercan al domicilio, y proceden a intercambiar objetos. Luego, se retiran en su automóvil.

La policía los intercepta en la vía pública y practica una requisita, donde se procede al secuestro de algunos envoltorios en cuyo interior había sustancia estupefaciente. En ocasión que ambos individuos estaban siendo transportados a la dependencia en el móvil policial, uno de ellos manifiesta en forma aparentemente espontánea que, efectivamente, en ese domicilio se comercializaban estupefacientes. Se avisa inmediatamente al Juez de Instrucción, quien sin más ordena el allanamiento de la finca, diligencia que se practica a altas horas de la madrugada, con resultados positivos.

Cronología del fallo: En primera instancia absuelven al imputado por entender que las declaraciones no habían sido espontáneas y que cuya espontaneidad se encontraba en duda. Que en consecuencia debía declararse nulo lo actuado.

Recurrida la sentencia, la Cámara Del Crimen revoca y condena por no advertir las irregularidades señaladas ut supra.



Ante esto, la defensa del imputado recurre mediante Recurso Extraordinario Federal a la Corte basándose en la doctrina del fruto del árbol venenoso (fruit of poisonous tree) y en tres agravios:

- 1) que la orden de allanamiento carecía de fundamentos.
- 2) que la declaración no había sido espontánea.
- 3) que la diligencia fue practicada en un horario inhábil y que la intervención de los testigos del procedimiento no había sido legal.

La Corte hace mayoría con los votos de Fayt, Argibay, Lorenzetti y Hilton de Nolasco.

A la primera de la cuestión la mayoría respondió que si bien era cierto que la orden de allanamiento carecía de fundamentos, eso no quería decir que en la causa no hubiese motivos suficientes para haberla dictado, haciendo una disquisición entre los motivos de la causa y la fundamentación de las resoluciones.

Con relación a la segunda de ellas, la mayoría recordó precedentes de la Corte (Jofré, Cabral y Scchettini) donde se habían convalidado las declaraciones prestadas en sede policial siempre que estas no hayan sido realizadas bajo algún tipo de coacción.

Finalmente, en cuanto al tema del horario inhábil y sin habilitación expresa en que se practicó la diligencia, sostuvo que ello eran cuestiones propias de la ley procesal, ajenas al remedio federal.

La disidencia (Zaffaroni, Petracchi y Maqueda) expresó que debía hacerse lugar al recurso extraordinario; agrego también que la emisión del orden de allanamiento sin fundamento no solo se aparto de lo postulado por la ley, sino que impidió cumplir con los recaudos tales como exponer los justificativos, describir las cosas que debían secuestrarse, así como la razón para llevarlo a cabo en horas excepcionales. También encontró dudosa la declaración”.¹³

De acuerdo al plan de investigación se tomó como unidad de análisis, la institución del Ministerio Público con el objeto de determinar lo sucedido en el período comprendido del uno de enero de dos mil ocho al treinta y uno de diciembre de dos mil nueve.

Se pudo establecer que en año dos mil ocho fueron realizados por el Ministerio Público solo en el municipio de Guatemala del departamento de Guatemala, cuatrocientos noventa y cinco (495) allanamientos y en el año dos mil nueve quinientos ochenta y nueve (589), incrementándose en este año un diecinueve por ciento (19%), en relación al año anterior. Ver cuadro número uno (1).

De acuerdo a la hipótesis sustentada en el presente trabajo de investigación, en la cual se plantea que en los allanamientos realizados por el Ministerio Público se cometen

¹³ El delito, <http://eldelito.blogspot.com/2007/09/allanamiento-con-o-sin-lmites.html>, (05 de octubre de 2009).



delitos diversos por parte de los operadores que intervienen en su realización, siendo estos: agentes de la Policía Nacional Civil y empleados del Ministerio Público.

De acuerdo a la información obtenida en la Fiscalía de Delitos Administrativos, ubicada en el municipio de Guatemala, se logró establecer que en el año dos mil ocho hubo treinta y ocho (38) denuncias procesadas por esta fiscalía, de las cuales quince (15) fueron en contra de agentes de la Policía Nacional Civil y veintitrés (23) en contra de empleados del Ministerio Público, correspondiéndoles en su orden el treinta y nueve punto cinco por ciento (39.5%) y el sesenta punto cinco por ciento (60.5%) respectivamente del cien por ciento (100%) de las denuncias en este período.

En el año dos mil nueve hubo un total de ochenta y dos denuncias, siendo en contra de los agentes de la Policía Nacional Civil cincuenta y ocho (58) denuncias, equivalentes al setenta punto cinco por ciento (70.5%) y veinticuatro denuncias en contra de empleados del Ministerio Público equivalentes al veintinueve punto cinco por ciento (29.5%).

De los anterior puede establecerse un incremento de cuarenta y cuatro (44) denuncias más en el año dos mil nueve en relación al año dos mil ocho, equivalente al ciento dieciséis por ciento (116%).

Ahora bien, al desglosar las denuncias en razón de los delitos denunciados, se establece que para el año dos mil ocho, se resumen así: Hurto: cinco denuncias, de las



cuales cuatro, corresponden a elementos de la Policía Nacional Civil y uno a empleados del Ministerio Público; Robo: cinco denuncias de las cuales corresponden a elementos de la Policía Nacional Civil y dos a empleados del Ministerio Público; Encubrimiento: quince denuncias de las cuales quince corresponden a Empleados del Ministerio Público; Abuso de autoridad: siete denuncias, de las cuales cuatro corresponden a elementos de la Policía Nacional Civil y tres a empleados del Ministerio Público; Incumplimiento de deberes: tres denuncias, de las cuales, tres corresponden a elementos de la Policía Nacional Civil. Allanamiento ilegal: tres denuncias, de las cuales una corresponde a elementos de la Policía Nacional Civil y una a empleados del Ministerio Público.

Para el año dos mil nueve se resumen así: Hurto: trece denuncias, de las cuales nueve corresponden a elementos de la Policía Nacional Civil y cuatro a empleados del Ministerio Público; Robo: once denuncias, de las cuales diez corresponden a elementos de la Policía Nacional Civil y una a empleados del Ministerio Público; Encubrimiento; cinco denuncia, de las cuales cinco corresponden a empleados del Ministerio Público; Abuso de autoridad, treinta y ocho denuncias, de las cuales treinta y cinco corresponden a elementos de la Policía Nacional Civil y tres a empleados del Ministerio Público; Incumplimiento de deberes; tres denuncias, de las cuales tres corresponden a elementos de la Policía Nacional Civil; Allanamiento ilegal doce denuncias, de las cuales una corresponde a elementos de la Policía Nacional Civil y once a empleados del Ministerio Público.



De la sumatoria en ambos años, del período investigado, se establece que el delito de abuso de autoridad, fue el que mas se denunció, (45 casos) y que el delito que menos se cometió, fue el incumplimiento de deberes (seis casos).

Al hacer una comparación entre los allanamientos realizados y los delitos denunciados durante el período investigado, puede establecerse lo siguiente: los delitos denunciados en el año dos mil ocho constituyeron el 7.7% de los allanamientos realizados; y en año dos mil nueve los delitos denunciados significaron el 13.9% de los allanamientos realizados; habiendo existido un incremento de 5.2% de los delitos denunciados en el año dos mil nueve en relación al año 2008.

Determinándose como promedio dentro del período que los delitos denunciados constituyeron un once por ciento de los allanamientos realizados. Ver cuadros número dos y tres.

Del análisis anterior puede afirmarse que la hipótesis planteada resulta positiva, en cuanto que funcionarios encargados de realizar allanamientos en dependencia cerrada en la que participan agentes de la Policía Nacional Civil y empleados del Ministerio Público, efectivamente cometen hechos delictivos en perjuicio de los moradores o propietarios del bien objeto del allanamiento. Ahora bien, no fue posible durante la investigación las causas que generan la comisión de estos hechos delictivos, habiendo formulado la hipótesis, que los mismos se debían a la falta de capacitación y la



corrupción de los funcionarios; debiéndose obtener únicamente como una derivación de la comisión de los hechos delictivos, que los mismos se deben a la corrupción de los funcionarios que intervienen en el proceso.

CONCLUSIONES



1. El proceso penal es un conjunto de pasos con la finalidad de administrar justicia, de acuerdo con medios de prueba fehacientes realizando diversas diligencias, para llegar al fondo del asunto descubriendo, indicios, rastros, partícipes, autores y coautores con el objeto de resolver un conflicto, basándose en hechos concretos no simples presunciones, a efecto de que al realizar una diligencia se haga con seguridad y profesionalidad.
2. Las autoridades que realizan las investigaciones en las dependencias cerradas, generalmente cometen exceso en el ejercicio de las funciones para los cuales están investidos, viciando así la investigación, perdiendo el tiempo y haciendo improcedente el operativo para el cual fueron encomendados, contribuyendo con esto a la impunidad.
3. El allanamiento a dependencia cerrada, es uno de los medios de convicción más efectivos en la investigación criminal, denota una pesquisa respecto de hechos probados y que lo que se persigue es capturar al culpable en el momento de poseer el objeto del delito o estar perpetrando algún injusto, pero no se hace de forma correcta, sino que se trabaja sólo en suposiciones.
4. Al llevarse a cabo un allanamiento a dependencia cerrada no se protege la libertad



individual, en virtud de que la autoridades no las realizan con apego a las leyes. La corrupción es una de las causas por la que un allanamiento no se realiza con eficacia, trayendo como consecuencia la comisión de delitos y la violación de derechos de las personas involucradas.

5. La corrupción, además de la falta de ética y profesionalidad, de los agentes encargados de llevar a cabo la diligencia de allanamiento en dependencia cerrada, trae como consecuencia la comisión de delitos en el registro, tales como: hurto, robo, encubrimiento, abuso de autoridad, incumplimiento de deberes, allanamiento ilegal, además de disminuir la credibilidad en las autoridades, y contribuyendo con la decadencia de nuestra sociedad.

RECOMENDACIONES



1. El Estado debe capacitar a los funcionarios del Ministerio Público y de la Policía Nacional Civil, a efecto de que cuando realicen la diligencia de allanamiento a dependencia cerrada, sea de conformidad con la ley y de acuerdo con el debido proceso, a fin de que tengan un conocimiento pleno y amplio, y que todo lo que realicen, con el fin investigar un ilícito sea basado en medios de prueba exactos y constatados y así ser fructífero y no un acto frústrate; y de esta manera evitar las violaciones a los derechos de la población.

2. La Unidad de Capacitación del Ministerio Público debe instruir a los funcionarios que realizan allanamientos en dependencia cerrada y evitar que por el desconocimiento de los delitos en que pueden incurrir por negligencia y exceso en el ejercicio de sus funciones, vulneren los derechos de la población y al mismo tiempo se hagan acreedores de una persecución penal en su contra.

3. El Estado a través del Ministerio Público y del Ministerio de Gobernación debe de trabajar en conjunto para educar de manera rutinaria a sus agentes sobre cuando procede un allanamiento en dependencia cerrada, ya que generalmente los practican basándose en suposiciones de que en el sitio se ha efectuado un delito, cometiendo una clara vulneración a los derechos de los allanados.



4. A la Unidad de Capacitación del Ministerio Público le corresponde elaborar los mecanismos legales para que las autoridades superiores, puedan supervisar constantemente a los agentes del Ministerio Público y Policía Nacional Civil, en la realización de las diligencias del registro a dependencia cerrada y con ello respetar la los derechos inherentes de las personas involucradas y el debido proceso.

5. La Unidad de Capacitación del Ministerio Público debe hacer conciencia a los agentes encargados de realizar el operativo de allanamiento a dependencia cerrada, por el hecho de que si se efectúa de forma viciada y corrupta, se duda de la equidad y ecuanimidad de las instituciones involucradas, así como de la confianza que las personas otorgan a las autoridades como entes de investigación criminal.



ANEXO

Cuadro 1
Allanamientos realizados por el ministerio público, en el municipio de Guatemala
en el periodo del 01/01/2008 al 31/12/2009

| 2008 | 2009 | Total |
|------|------|-------|
| 495 | 589 | 1084 |



Cuadro 2

Denuncias derivadas de allanamientos realizados, en el municipio de Guatemala.
 funcionarios denunciados: Policía nacional civil y empleados del ministerio publico
 fiscalía de delitos administrativos

| Delitos | 2008 | | | 2009 | | |
|---------------------------|------------------------|----------------------------------|-------|------------------------|----------------------------------|-------|
| | Policía Nacional Civil | Empleados del Ministerio Público | Total | Policía Nacional Civil | Empleados del Ministerio Público | Total |
| Hurto | 4 | 1 | 5 | 9 | 4 | 13 |
| Robo | 3 | 2 | 5 | 10 | 1 | 11 |
| Encubrimiento | 0 | 15 | 15 | 0 | 5 | 5 |
| Abuso de Autoridad | 4 | 3 | 7 | 35 | 3 | 38 |
| Incumplimiento de Deberes | 3 | 0 | 3 | 3 | 0 | 3 |
| Allanamiento Ilegal | 1 | 2 | 3 | 1 | 11 | 12 |
| | 15 | 23 | 38 | 58 | 24 | 82 |
| | | | | | | 120 |



Cuadro 3
Totales y porcentajes de allanamientos realizados y delitos denunciados , en el municipio de
Guatemala
en el periodo del 01/01/2008 al 31/12/2009

| | 2008 | 2009 | Totales |
|---------------------------|------------|------------|-------------|
| Allanamientos Realizados: | 495 (100%) | 589 (100%) | 1084 (100%) |
| Delitos Denunciados: | 38 (77%) | 82 (13.9%) | 120 (11%) |





BIBLIOGRAFÍA

- ALCALA, Luís, Castillo Y Zamora. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 14 ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L, (s.f.).
- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho penal**. 3a. ed. México: Ed. Mexicana., 2006.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 1t. Al VI; 14ª. ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Heliasta S.R.L, 1979.
- CANO RECINOS, Víctor Hugo, **La pérdida de la evidencia física en la escena del crimen en las primeras diligencias**, Tesis de grado de la Universidad de San Carlos, Guatemala: 1989.
- CAUHAPÉ CAZAUX GONZÁLEZ, Eduardo. **Apuntes de derecho penal Guatemalteco**, 2a. ed.; revisada y actualizada; Guatemala: (s.e.) 2007.
- CASTILLO MONTERROSO, Javier. **Investigación criminal**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Aguilar, 2008.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. (Parte especial) 2t.; 1 vol.; 14a.ed.; Barcelona: Ed. Bosh, S.A., 1975.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, (Parte general y parte especial) 14a. ed.; corregida y actualizada; Guatemala: Ed. F&G Editores, 2003.
- FALCIONE, María Agustina, "**Congreso nacional de derecho procesal**", 20 sep. 2009, 74.125.47.132/ search?q=cache:SFfh4xPcbwQJ:200.61.41.80/i nclude/ funciones_down.asp%3FArchivo%3D%255Cponencias%255Ctrabajo%2520agostina%2520definitivo.doc+Pruebas+cientificas+en+el+proceso+penal&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=gt, (22 de septiembre de 2009).
- HEINRIXH JESCHECK, Hans. **Tratado de derecho penal**. (Parte General) 1 vol.; (s.l.i): Ed. Bosh,S.A.,1978.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Lecciones de derecho penal**, 3 vol.; México: Ed. Pedagógica Iberoamericana, S.A., 1997.
- MAURACH, REINHART. **Derecho Penal**, (parte general) 7a. ed.: Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma., 1994.



Ministerio Público. **Manual del Fiscal**. Guatemala: 1999.

MONTIEL SOSA, Juventino, **Manual de criminalística 1-2**, Decima Reimpresión, México: Ed. Limusa, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**. (Parte general) 1 vol.; 1a. ed.: México: Ed. Cárdenas editor y distribuidor., 1988.

Legislación:

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

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

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