

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

**“INEFICACIA DE LA PREVENCIÓN POLICIAL COMO
MEDIO DE PRUEBA PARA SANCIONAR PENALMENTE
EL DELITO DE COHECHO ACTIVO”**



Guatemala, Agosto de 1999.

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

ECANO	Lic. José Francisco de Mata Vela
OCAL I	Lic. Saulo de León Estrada
OCAL II	Lic. José Roberto Mena Izeppi
OCAL III	Lic. William René Méndez
OCAL IV	Br. José Francisco Pelaéz Córdón
OCAL V	Ing. José Samuel Pereda Saca
ECRETARIO	Lic. Héctor Anibal de León Velasco

TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

PRIMERA FASE:

RESIDENTE:	Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
OCAL:	Lic. Luis Roberto Rodríguez Marroquín
ECRETARIO:	Lic. José Luis de León Melgar

SEGUNDA FASE:

RESIDENTE:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
OCAL:	Lic. José Rolando Rosales Hernández
ECRETARIA:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

NOTA:

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

[



2460-99



Guatemala, 11 de Junio de 1,999.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

cenciado José Francisco de Mata Vela
cano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
iversidad de San Carlos de Guatemala
DESPACHO.

11 JUN 1999

RECIBIDO
Horas: 10:25
Oficial: [Signature]

ñor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de
nifestarle que por Resolución emanada de esa Decanatura se
nombró asesor de Tesis del Bachiller ALCIDES RIGOBERTO
TRADA DE LEON, en el trabajo que se titula "INEFICACIA DE
PREVENCION POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA PARA SANCIONAR
NALMENTE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO".

Al estudiante en mención se le brindó la asesoría
ecuada al tipo de trabajo de ésta naturaleza, sugiriéndole
enfoque diferente al mismo, lo cual fue bien aceptado por
Bachiller ESTRADA DE LEON, debiéndose resaltar que en el
smo se hace un análisis crítico referente a la prevención
licial como medio de prueba para sancionar el delito de
hecho activo poniéndole énfasis al hecho de que el sujeto
sivo sea un agente policial, haciendo simultáneamente una
ntesis de las posiciones doctrinales a la vanguardia con
lación a los medios de prueba y respecto a éste tópico, así
no la incidencia que tiene dentro de un proceso penal.

En consecuencia, se emite dictamen favorable, porque el
abajo de tesis cumple sobradamente con los requisitos
tablecidos en las normas contenidas en el Reglamento para
s exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis, por lo
e puede continuarse con el trámite correspondiente.

Sin otro particular me suscribo del Señor Decano, con
lo respeto,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

[Signature]

Lic. AUGUSTO WALDEMAR OVALLE RODAS
ASESOR DE TESIS

Licenciado
Augusto Waldemar Ovalle Rodas
ABOGADO Y NOTARIO

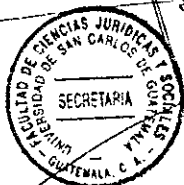




[Handwritten signature]

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

Atentamente, pase al LIC. WILFRIDO PORRAS
ESCOBAR para que proceda a REVISAR el
trabajo de tesis del bachiller ALCIDES
RIGOBERTO ESTRADA DE LEON y en su
oportunidad emita el dictamen
correspondiente.-----





2705-99

Guatemala, 1 de Julio de 1,999.

LICENCIADO:

JOSE FRANCISCO DE MATA VELA

DECANO DE FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES 1999

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

RECIBIDO

Horas: 14 Minutos
Oficial: [Signature]

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de darle cuenta de la Revisión practicada al Trabajo denominado "INEFICACIA DE LA PREVENCION POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA PARA SANCIONAR PENALMENTE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO", que postula el Bachiller ALCIDES RIGOBERTO ESTRADA DE LEON.

En cuanto a dicho trabajo, es criterio del suscrito que se trata de una investigación acuciosa, con soporte bibliográfico adecuado, que llega a conclusiones de importancia en cuanto al tema. El trabajo llena los requisitos estipulados en el Reglamento respectivo por lo cual recomiendo que se ordene su impresión y sirva de base al Examen Técnico de su autor.

Sin otro particular, quedo del Señor Decano, como respetuoso y seguro servidor.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
REVISOR DE TESIS DE GRADO

WILFRIDO PORRAS ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO



DE CIENCIAS
Y SOCIALES

María, Zona 12
Centroamérica



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del
trabajo de tesis del bachiller ALCIDES RIGOBERTO ESTRADA DE
LEON Intitulado "INEFICACIA DE LA PREVENCION POLICIAL
COMO MEDIO DE PRUEBA PARA SANCIONAR PENALMENTE
EL DELITO DE COHECHO ACTIVO". Artículo 22 del Reglamento
de Exámenes Técnico Profesional y Público de Tesis.

ALHI.





DEDICATORIA

A DIOS: Con eterna Gratitud.

Ser omnipotente que con su grandeza y misericordia, me dotó de los conocimientos necesarios para poder vencer aquellos obstáculos a lo largo de mi vida; permitiéndome culminar con éxito mis aspiraciones.

A MIS PADRES:

Santos Rigoberto Estrada Rodas, y
Juana Eva de León Rodas de Estrada.

Mi eterno agradecimiento por ser los padres abnegados y ejemplares, en nuestra formación; y por la comprensión y el apoyo incondicional que me han brindado.

A MI HERMANA:

Profa. Ilse Lobely Estrada de León. (E.P.D.)

Que mi triunfo sea como un reconocimiento de amor y gratitud a su memoria.

A MIS HERMANOS:

Lic. Carlos Enrique Estrada de León, y
Prof. Axel Romeo Estrada de León.



Con amor fraternal y agradecimiento sincero por su apoyo constante é incondicional hacia mi persona.

MI ESPOSA:

Ana Maribel González de León de Estrada.

Compañera incomparable, a quien brindo mi agradecimiento profundo y sincero por el haber coadyuvado a la realización de mis anhelos con amor, esfuerzo y comprensión.

MIS HIJOS:

Gerson Rigoberto Estrada González y

Kevin Ernesto Estrada González.

Con todo mi amor paternal, y que mi triunfo sea como un paradigma que los inspire a ser mejores cada día como seres humanos.

LA MEMORIA DE MIS ABUELOS:

Victor Estrada Taracena,

Isabel Rodas Calderón,

Juan Ernesto de León, y

Rafaela Rodas.

Con respeto y agradecimiento sincero por sus sabios consejos.

|





A MIS SOBRINOS EN GENERAL Y EN ESPECIAL A:

Karla, Carlos, Alexander, Astrid, Sandry, Marysol,
Pablito y Edgar Alberto; con especial cariño.

A MI PRIMO:

Lic. Edgar Alberto de León Estrada.

Con agradecimiento sincero por el haberme compartido sin
limitación alguna, sus conocimientos y experiencias, para
hacer de éste momento una hermosa realidad.

A MI PRIMO:

Mario Efraín de León Estrada.

Con inconmensurable agradecimiento póstumo por ser un
ejemplo latente y permanente de sabias enseñanzas y haber
sembrado en mí la semilla de superación en beneficio de la
familia.

A MI FAMILIA EN GENERAL:

Con mucho respeto y cariño sincero.

A MIS SUEGROS, CUÑADOS EN GENERAL.

Con especial cariño.





A UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Centro de enseñanza superior que ha brindado hombres
destres a la patria.

ESPECIALMENTE:

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES.

PROFESOR:

Mario Salazar (Chiquimula la Sierra)

Con agradecimiento muy especial, por haber sido el
onero de mis primeras letras y con ello haberme brindado la
uminación hacia la cultura.

MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIO DEL DECIMO SEMESTRE SECCION "B".

Recuerdos de nuestra vida estudiantil.

ESPECIALMENTE A:

Licda. Irene Sánchez López,

Lic. Eval Adilio Adolfo Rodas López, y

Lic. Edgar Arnoldo Villatoro Taracena.

Con quienes compartí experiencias inolvidables.



A MIS COMPAÑEROS DE GRUPO:

Noly Corado,
Ericka,
Patty,
Bayron González, y
César Aguilar Muñoz.

ESPECIALMENTE A:

Licda. Ana María Artola.

Por su compañerismo y su apoyo incondicional en los momentos álgidos de nuestra vida estudiantil.

A LOS LICENCIADOS:

Augusto Waldemar Ovalle Rodas y
Wilfrido Porras Escobar.

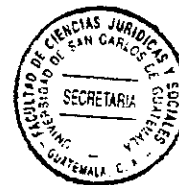
Agradecimientos sinceros por haberme orientado para la realización de la presente tesis.

ESPECIALMENTE A:

Lic. Rolando Rosales Hernández y
Lic. Luis Roberto Rodríguez Marroquín.

Por la amplitud como seres humanos y profesionales en el ejercicio de su profesión.





I N D I C E

T E M A	PAGINA
INTRODUCCION	i
CAPITULO I: DEL DELITO	1
1. GENERALIDADES DEL DELITO	1
2. DOCTRINA DEL DELITO Y CRITERIOS PARA DEFINIRLO	3
2.1. CRITERIO LEGALISTA	3
2.2. CRITERIO FILOSOFICO	4
2.3. CRITERIO NATURAL SOCIOLOGICO	5
2.4. CRITERIO TECNICO JURIDICO	6
3. EL ORIGEN DEL DELITO	9
4. DEFINICION DEL DELITO	11
5. ELEMENTOS CARACTERISTICOS DEL DELITO	12
5.1. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO	12
5.2. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO	12
6. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO	16
6.1. POSTULADOS DE LA ESCUELA CLASICA	17
6.2. POSTULADOS DE LA ESCUELA POSITIVA	18
CAPITULO II: DE LOS DELITOS DE COHECHO	23
1. BREVE HISTORIA	23
2. CLASES	24
2.1. COHECHO ACTIVO	24
2.1.1. DEFINICION	24



T E M A	PAGINA
2.1.2. ELEMENTOS	25
2.2. COHECHO PASIVO	26
2.2.1. DEFINICION	26
2.2.2. ELEMENTOS	27
CAPITULO III: DE LA PRUEBA	29
1. GENERALIDADES DE LA PRUEBA	29
2. DEFINICION DE LA PRUEBA	33
3. CARACTERISTICAS DE LA PRUEBA	33
3.1. LA OBJETIVIDAD	33
3.2. LA LEGALIDAD	34
3.3. LA RELEVANCIA	35
3.4. LA PERTINENCIA	35
4. NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA	36
5. MEDIOS DE PRUEBA EXISTENTES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO	37
CAPITULO IV: LA UTILIZACION DE LA PREVENCION POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA PARA SANCIONAR PENAL MENTE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO ESTABLE- CIDO EN EL ARTICULO 442 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.	43
1. DEFINICION DE LA PREVENCION POLICIAL	43
2. CARACTERISTICAS DE LA PREVENCION POLICIAL	44





T E M A	PAGINA
2.1. ES ESCRITA	44
2.2. ES ANTIFORMALISTA	45
2.3. ES INMEDIATA	45
2.4. ES OFICIAL	46
INEFICACIA DE LA PREVENCION POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN GENERAL	46
INEFICACIA DE LA PREVENCION POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA PARA SANCIONAR PENALMENTE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO	51
EFFECTOS JURIDICOS QUE OCASIONA LA INEFICACIA DE LA PREVENCION POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA PARA SANCIONAR PENALMENTE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO	55
5.1. FALTA DE CREDIBILIDAD	55
5.2. INIDONEIDAD	57
5.3. IRRELEVANCIA	58
5.4. DESESTIMACION	59
NCLUSIONES	63
COMENDACIONES	65
BLOGRAFIA	67





I N T R O D U C C I O N

Generalmente se considera que los medios de control social son: por un lado la familia, la profesión, el trabajo y los grupos sociales; y por el otro lado el Derecho; a diferencia que los primeros tienen carácter meramente informal, en tanto que el Derecho constituye fundamentalmente el medio más importante de control social y de mayor necesidad en las sociedades de la actualidad y que lo más relevante es que reviste formas verdaderas como un medio de control social debidamente formalizado.

En ese orden de ideas el Derecho Penal como parte de los medios de control de mayor relevancia en una sociedad, tiene tendencia a evitar de manera muy especial actitudes humanas que evidencien la comisión de todos aquellos actos delictivos que se encuentran tipificados dentro de nuestro Código Penal vigente; toda vez que los mismos riñen no solamente con la ley, sino también con nuestros buenos principios, debiendo tomarse en cuenta que éstos actos en determinado momento afectan intereses tanto personales como sociales, pues generalmente son cometidos por seres humanos con características de antisociales, ocasionando con ellos daño a la sociedad y que en algunos casos dicho daño se torna hasta irreversible dado al impacto social que representa, y que



indudablemente la sociedad de hecho los repudia en forma categórica.

De allí que, el Derecho Penal actúa ejerciendo ciertas amenazas con la imposición de distintas sanciones para el caso de que tales conductas se realicen en determinados momentos de la vida dentro de una sociedad y con ello pretende minimizar la comisión de los mismos y en consecuencia los efectos propios en beneficio de la persona y sus bienes que constituyen la tutela jurídica que se persigue a través de la norma.

Es importante considerar que algunos de los delitos contemplados en nuestro actual Código Penal, no están normados con apego a los principios de legalidad tal el caso concreto del delito denominado como COHECHO ACTIVO, establecido en el artículo 442, del actual Código Penal que debería ser modificado por parte del Estado a través del ente encargado para tal finalidad, toda vez que existen otros artículos que no están normados con apego a legalidad, y de ahí que muchos se aprovechan de su contenido para hacer una mala aplicación de los mismos en base a una errónea interpretación, dada la inadecuada redacción del precepto legal.



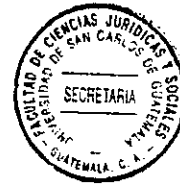
En torno a ello, la figura jurídica del COHECHO ACTIVO, es aprovechada por determinadas autoridades inescrupulosas con el propósito de poder utilizar dentro de la práctica tribunalicia la PREVENCIÓN POLICIAL COMO UN MEDIO DE PRUEBA, buscando encuadrar falsamente y en forma ilegal por así decirlo determinada conducta, al tipo penal ya indicado, situación ésta que me motivó a efecto de que sirviera de punto central a desarrollar dentro del presente trabajo de tesis, enfocado y delimitado en forma directa a la prevención policial como un medio de prueba para sancionar penalmente el delito de cohecho activo en donde en su caso aparece como sujeto pasivo un agente de la Policía Nacional o Policía Nacional Civil.

Es por ello que, es necesario dado el interés general que representa, al momento de elaborar una norma penal especificar los alcances de determinados artículos de nuestro Código Penal, tal es el caso del artículo 442, de nuestro Código Penal Vigente, mismo que contiene el delito de COHECHO ACTIVO, y que aunado a la aplicación práctica del Proceso Penal evidencia utilización de la PREVENCIÓN POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA, lo cual ocasiona problemas que a la postre deviene una serie de ilegalidades.

EL AUTOR.







CAPITULO I

DEL DELITO

1. GENERALIDADES DEL DELITO

El delito es considerado la razón del Derecho Penal, y por ende de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, y que al igual que el Derecho Penal, ha recibido varias denominaciones en el curso de la evolución histórica, lo anterior tomando en cuenta que siempre ha sido una valoración jurídica sujeta a los diversos cambios que indudablemente lleva aparejado la evolución de la sociedad; es de considerarse que en el Derecho en el antiguo Oriente: Israel, Persia, Grecia, y en la Roma primitiva, se tomó en cuenta en primer orden la valoración objetiva del delito, dando un castigo en relación al daño ocasionado o producido, incluso llegando al colmo de efectuar el juzgamiento con cierta ingenuidad, hasta el extremo de juzgar las cosas inanimadas, evidencia de lo anterior es que en la Edad Media aún se juzgaba a los animales.





Posteriormente fué en la culta Roma en donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito, juzgando la conducta antijurídica en atención a la intención dolosa o culposa del agente, como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas.

En el Derecho Penal Moderno y especialmente en nuestro medio de cultura jurídica se habla de: crimen, delito, hecho o acto punible, infracción penal, conducta delictiva, ilícito penal, hecho o acto delictivo, hecho criminal, hecho penal, contravenciones o faltas.

Con relación a esta terminología la técnica moderna plantea dos sistemas: EL SISTEMA BIPARTITO que emplea únicamente un término para las transgresiones de la ley penal graves o menos graves, empleándose para ello la expresión DELITO en las legislaciones latinas é hispanoamericanas, y la denominación de CRIMEN en las legislaciones europeas, primordialmente en las italianas y germanas, utilizándose el término FALTA O CONTRAVENCION para designar las infracciones leves a la ley penal, castigadas con menor penalidad de los delitos o crímenes. Ahora bien, el segundo sistema emplea



sólo un término para designar todas las transgresiones o infracciones a la ley penal sean éstas: graves, menos graves o leves, (crímenes o delitos y faltas o contravenciones).

Acorde a la división que plantea el Código Penal Vigente de Guatemala, se puede asegurar que en dicho cuerpo legal se emplea el **SISTEMA BIPARTITO**, al clasificar las infracciones a la ley penal del Estado en: **DELITOS Y FALTAS**.

2. DOCTRINA DEL DELITO Y CRITERIOS PARA DEFINIRLO

Actualmente hay variados criterios para definir el delito, desde los más simplistas hasta los más complicados, de acuerdo a como cada uno de los estudiosos ha tenido la inquietud por los problemas que apareja el crimen y de acuerdo a ello han planteado la suya, y por no ser posible analizarlas separadamente, es indispensable efectuar un análisis somero de las que revisten mayor importancia, y con ello poder conocer el proceso evolutivo del delito, y esencialmente evidenciar la validez de éstas definiciones en el Derecho Penal Moderno.

2.1 CRITERIO LEGALISTA

Desde principios del Siglo XIX en la denominada Edad de



L

Oro del Derecho Penal, aparece un criterio legalista para definir el delito; de esa cuenta Tiberio Deciano, Romagnosi, Giandoménico, Enrico Pessina, Ortolan y otros, definen basados en el hecho de que **EL DELITO ES LO PROHIBIDO POR LA LEY**, concepto por demás simplista que es indeterminado, ya que actualmente es muy amplio, debido a que existen actos prohibidos por la ley, y sin embargo no tipifican una figura delictiva, posteriormente a finales de esa época aparecen definiciones como la de Francisco Carrara, las que no obstante tener inclinación legalista, introducen otros elementos, y con ello indican que: Es infringir la ley del Estado que ha sido promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, normalmente imputable y políticamente ocasiona daño.

2.2 CRITERIO FILOSOFICO

Al existir oposición por los postulados de la Escuela Positiva a la Escuela de Juristas, casi por espacio de medio siglo (1850 a 1900), hizo que los estudiosos del crimen de la época se buscaran caminos más filosóficos, tales como: el moral, por parte de los teólogos que buscaron identificar al



delito como EL PECADO.

En la actualidad no se puede valorar dichos criterios ya que el pecado, mantiene una orientación divina y además debido a que las infracciones del deber atienden más a normas de conducta moral.

2.3 CRITERIO NATURAL SOCIOLOGICO

No obstante que estos criterios, se podrían analizar incluidos dentro de los filosóficos, es importante efectuarlo de manera separada, por ser el criterio de una corriente diferente, tal es el caso de la Escuela Positiva del Derecho Penal.

La postura relevante al respecto, es la adoptada por Rafael Garófalo, al plantear la TEORIA DEL DELITO NATURAL, basado en dos clases de sentimientos, EL DE LA PIEDAD Y EL DE LA PROHIBIDAD, en la que refiere que la ofensa a los sentimientos esenciales y altruistas de la piedad y prohibidad en cuanto éstos son poseídos por una agrupación específica.





Con dicho criterio lo definen tratadistas como Durkheim, Colojani y Enrico Ferri, éste último creador de la Sociología Criminal, dándole una orientación más sociológica con el objeto de desvirtuar la teoría del delito natural, aún y cuando son profundamente similares, toda vez que el delito se refiere a las acciones definidas por motivos individuales y antisociales que vulneran las condiciones de existencia y dañan la moralidad de un pueblo en un momento dado, de allí que el criterio natural sociológico para definir el delito no tiene relevancia jurídico penal.

Considerándose a la Teoría del Delito Natural, como inútil, arbitraria y falsa frente a la historia y la psicología, ya que no es posible elaborar un catálogo definido de las ofensas a los sentimientos y que estos delimiten como figura a un delito natural.

2.4. CRITERIO TECNICO JURIDICO

Superada la crisis atravesada por el Derecho Penal, en la segunda mitad del siglo XIX, renace la noción jurídica del delito en el movimiento denominado TECNICO JURIDICO, de



origen alemán, extendiéndose posteriormente a otros países europeos. Este movimiento apartado de los positivistas y dedicado al examen lógico del delito, originando a lo que en la doctrina se ha intitulado LA CONSTRUCCION TECNICA JURIDICA DE LA INFRACCION.

La definición de Von List, se mantiene inalterable, hasta el año de 1906 cuando el alemán Ernesto Beling, descubre la tipicidad como uno de los caracteres esenciales del delito en su trabajo **TEORIA DEL DELITO**. Indicando que la construcción del delito es necesario que tome sus elementos de la legislación positiva que nos presenta figuras del delito.

Basándose en la tipicidad define el delito como: *"La acción típica, contraria al derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficientemente a las condiciones objetivas de penalidad"*. (1)

Nótese que la construcción jurídica del delito que presenta Beling, ha sido criticada diversamente, ya que los elementos que caracterizan el hecho punible funcionan en forma independiente y autónoma. Hay varios autores tal es el caso de Mezger que proporciona una refinada construcción a la Teoría Jurídica del Delito, considerándosele como el estudio

De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Hector Anibal.
Derecho Penal Guatemalteco. Pag. 121 Imp. Edit.F&G Guat. 1997.



más completo efectuado sobre el tema.

De allí que, inicialmente se puede definir el delito como: *"Una acción típica, culpable y antijurídica ejecutada por un sujeto"*.

Actualmente en México, y siendo sus principales exponentes Olga Islas y Elpidio Ramírez, inicia la creación de una nueva corriente de estudio en el campo penal, la cual ha sido denominada como "Derecho Penal Pitagórico", justificada por la anarquía doctrinal y la imperiosa necesidad de dirigir a esta disciplina en vías de una dimensión específicamente científica, con lo que se pretende aplicar fórmulas aritméticas, apoyándose en la ayuda de la lógica y los aparatos de computación para el estudio del Derecho Punitivo.

Su intención es definir el delito estructuralmente con base en la conducta (acción), la antijuricidad y la punibilidad de la Teoría del Delito a la Teoría de la Ley Penal.

En nuestro medio de cultura jurídica, el criterio que



mayor relevancia reviste para la definición del delito, por ser considerado el más aceptable en el campo penal, aún en la actualidad, es el planteado por el movimiento TECNICO-JURIDICO, y sobre esa base, los penalistas de la época, han elaborado sus definiciones, en las que solamente varía la formulación de las mismas; prescindiendo algunas veces de la pena, de algún elemento que lo caracterice, o bien, agregando otros y alterando solamente el orden de enunciatura de los mismos; empero, todas mantienen el mismo criterio y lo más importante es que contenga los elementos que lo caracterizan; de tal cuenta que se puede intentar definir al delito de la manera siguiente: *"Como la acción típicamente antijurídica y culpable a la cual se adecúa una figura penal, y que tiene asignada una sanción penal"*.

3. EL ORIGEN DEL DELITO

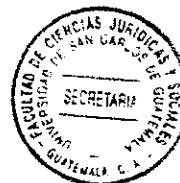
El delito al ser la esencia del Derecho Penal, por ende de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, ha recibido en el devenir del tiempo diversas acepciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo por supuesto siempre a una valoración jurídica, sujeta a los cambios que indispensablemente apareja la



evolución de la sociedad; como ya que en el: antiguo Oriente: Israel, Grecia, y la Roma Positiva, se estableció en primer orden la valoración objetiva del delito, proporcionándole castigo de acuerdo al resultado sobre el daño ocasionado o producido, llegando al extremo de juzgar infantilmente hasta las cosas inanimadas.

En la Edad Media aún se juzgaba a los animales, prueba de ello es que hubo abogados que se especializaron en la defensa de las bestias. Posteriormente fué en Roma en donde se vislumbra por vez primera la valoración subjetiva del delito, y con ello se propicia el juzgamiento de la conducta antijurídica atendiendo a la intención dolosa o culposa del agente, como se regula en la actualidad en las legislaciones penales modernas.

Refiriéndose al delito, han aparecido diversas y variadas acepciones para su denominación de allí que se hablo de Noxa o Noxia que significa daño, apareciendo postreramente los términos de: Scelus, Flagitium, Facinus, Delictum, Crimen, Fraus y otros; indudablemente teniendo más aceptación los términos **CRIMEN Y DELICTUM**. El primero específicamente para individualizar las infracciones o delitos que



representan mayor gravedad y castigados con más pena, y el segundo refiriéndose a infracciones leves y con menos penalidad.

En la actualidad en el Derecho Penal Moderno y especialmente en nuestro medio de cultura jurídica se invocan vocablos como: delito, crimen, conducta delictiva, infracción penal, acto o hecho punible, hecho o acto antijurídico, ilícito penal, hecho o acto delictuoso, hecho criminal, hecho penal, faltas o contravenciones.

4. DEFINICION DEL DELITO

Existe variedad de definiciones que en la doctrina y en algunos Códigos Penales se ha empleado para desarrollar el delito. Más se debe tomar en cuenta que por la variedad de criterios no es posible detallar de manera específica una definición como la más aceptable, es por ello que en forma sutil pretenderé intentar definir al delito de la manera siguiente: *"Como el acto típico, antijurídico, culpable é imputable a un sujeto responsable, con sometimiento a condiciones objetivas de punibilidad, y que necesariamente debe sancionársele con una pena".*



5. ELEMENTOS CARACTERISTICOS DEL DELITO

5.1. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO

- a) La acción o conducta humana,
- b) La tipicidad,
- c) La antijuridicidad o antijuricidad,
- d) La culpabilidad,
- e) La imputabilidad,
- f) Las condiciones objetivas de punibilidad, y
- g) La punibilidad.

5.2. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO

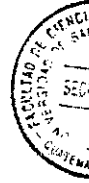
- a) La falta de acción o conducta humana,
- b) La atipicidad o ausencia de tipo,
- c) Las causas de justificación,
- d) Las causas de inculpabilidad,
- e) Las causas de inimputabilidad,
- f) La falta de condiciones objetivas de punibilidad, y



- 2.13. Auxilio de gente armada,
- 2.14. Cuadrilla,
- 2.15. Nocturnidad y despoblado,
- 2.16. Menosprecio de autoridad,
- 2.17. Embriaguez,
- 2.18. Menosprecio al ofendido,
- 2.19. Vinculación con otros delitos,
- 2.20. Menosprecio del lugar,
- 2.21. Facilidades de prever,
- 2.22. Uso de medios publicitarios,
- 2.23. Reincidencia,
- 2.24. Habitualidad.

6. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO

En realidad ha sido sumamente difícil para los penalistas, en diversas épocas y lugares desarrollar la temática relativa a la naturaleza del delito, en busca de inquirir sobre lo más profundo del hecho punible con valor permanente y universal; muchos estudiosos han formulado una noción del delito en sí, esencialmente de tipo filosófico que en todos los tiempos y países sea utilizable para establecer si un hecho resulta o no delictivo. De tal manera, es



- 1.8. Confesión espontánea,
- 1.9. Ignorancia,
- 1.10. Dificultad de prever,
- 1.12. Provocación o amenaza,
- 1.13. Vindicación de ofensa,
- 1.14. Inculpabilidad incompleta, y
- 1.15. Atenuantes por analogía.

2. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. (6)

- 2.1. Motivos fútiles o abyectos,
- 2.2. Alevosía,
- 2.3. Premeditación,
- 2.4. Medios gravemente peligrosos,
- 2.5. Aprovechamiento de calamidad,
- 2.6. Abuso de superioridad,
- 2.7. Ensañamiento,
- 2.8. Preparación para la fuga,
- 2.9. Artificio para realizar el delito,
- 2.10. Cooperación de menores de edad,
- 2.11. Interés lucrativo,
- 2.12. Abuso de autoridad,

(6) Artículo 25 del Decreto-17-73 del Congreso de la República.



- 1.8. Confesión espontánea,
- 1.9. Ignorancia,
- 1.10. Dificultad de prever,
- 1.12. Provocación o amenaza,
- 1.13. Vindicación de ofensa,
- 1.14. Inculpabilidad incompleta, y
- 1.15. Atenuantes por analogía.

2. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. (6)

- 2.1. Motivos fútiles o abyectos,
- 2.2. Alevosía,
- 2.3. Premeditación,
- 2.4. Medios gravemente peligrosos,
- 2.5. Aprovechamiento de calamidad,
- 2.6. Abuso de superioridad,
- 2.7. Ensañamiento,
- 2.8. Preparación para la fuga,
- 2.9. Artificio para realizar el delito,
- 2.10. Cooperación de menores de edad,
- 2.11. Interés lucrativo,
- 2.12. Abuso de autoridad,

(6) Artículo 25 del Decreto 17-73 del Congreso de la República.

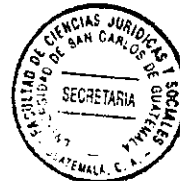




- 2.13. Auxilio de gente armada,
- 2.14. Cuadrilla,
- 2.15. Nocturnidad y despoblado,
- 2.16. Menosprecio de autoridad,
- 2.17. Embriaguez,
- 2.18. Menosprecio al ofendido,
- 2.19. Vinculación con otros delitos,
- 2.20. Menosprecio del lugar,
- 2.21. Facilidades de prever,
- 2.22. Uso de medios publicitarios,
- 2.23. Reincidencia,
- 2.24. Habitualidad.

6. NATURALEZA JURIDICA DEL DELITO

En realidad ha sido sumamente difícil para los penalistas, en diversas épocas y lugares desarrollar la temática relativa a la naturaleza del delito, en busca de inquirir sobre lo más profundo del hecho punible con valor permanente y universal; muchos estudiosos han formulado una noción del delito en sí, esencialmente de tipo filosófico que en todos los tiempos y países sea utilizable para establecer si un hecho resulta o no delictivo. De tal manera, es



probable que lo penado antes como delito se considere actualmente como lícito y viceversa, ya que no es útil buscar una noción del delito en sí.

Corroborando no solo la profundidad filosófica de la temática, es necesario también para dicho análisis trasladarse a los enunciados de la Escuela Clásica y la Escuela Positiva, dado a que éstas son la agrupación de principios y doctrinas que tienen por finalidad investigar, entre otras cosas, la naturaleza del delito y las condiciones que influyen en su comisión, lo cual puede orientarse en un marco teórico conceptual y con ello lograr ubicar de alguna manera la naturaleza del delito.

De tal suerte que los postulados de mayor importancia de ambas escuelas se analizan someramente de la siguiente manera:

6.1. POSTULADOS DE LA ESCUELA CLASICA

A mitad del siglo XIX, la Escuela Clásica del Derecho Penal, con las doctrinas de Carrara, el estudio del delito alcanza su máxima expresión estimando que la idea del delito





no es sino una idea de relación de la contradicción entre hecho cometido por el hombre y la ley; y, por ello al definir el delito sostiene que es según Jimenez de Asúa: "*La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo, o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso*". (7)

De allí que la doctrina clásica indica que el delito no es, más que un acontecimiento jurídico, un ataque a la norma penal, una infracción a la ley del Estado, por consiguiente esencialmente es, UN ENTE JURIDICO. Referente al delincuente indica limitadamente que en la imputabilidad moral y su libre albedrío está basada su responsabilidad penal; con respecto a la pena mantuvieron el criterio que era un mal por medio del cual se efectúa la tutela jurídica, llegando a concluir que el Derecho Penal era una ciencia esencialmente jurídica, que para su estudio se debía usar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo.

6.2. POSTULADOS DE LA ESCUELA POSITIVA

De pronto aparece la Escuela Positiva del Derecho

(7) De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Hector Anibal. Derecho Penal Guatemalteco. Pág. 112 Imp. Edit.F&G Guat. 1997.



Penal, cuando se consideraba que la Escuela Clásica ya alcanzaba su máximo nivel y los postulados que tenía parecían haber cimentado la base de un Derecho Penal definitivo, Escuela Positiva que sin duda alguna revolucionó principios que los clásicos habían sentado. Sus representantes fueron: Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo los que contrariamente a los clásicos partieron del estudio del delincuente, dejando totalmente al margen la concepción jurídica del delito, y al aparecer la Teoría del Delito Natural y legal de Garófalo, la que plantea que el delito natural es la: *"Violación de los sentimientos de piedad y probidad, y todos los hechos antisociales que no atacan a ninguno de estos sentimientos, pero que atentan contra la organización política, son delitos legales (o políticos), que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública"*. (8)

De tal suerte que los positivistas describen el delito, como una realidad humana y no como un ente jurídico, considerándolo como un **FENOMENO NATURAL O SOCIAL**. Referente al delincuente indican la imputabilidad del hombre, no por el hecho que sea un ser conciente, inteligente y libre, sino porque simple y sencillamente por que vive en sociedad; en relación a la pena estimaron que era un medio de defensa

De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Hector Anibal. *Derecho Penal Guatemalteco*. Pág. 113 Imp. Edit. F&G Guat. 1997.





social y que la misma debería ser impuesta en atención a la peligrosidad social del delincuente y no relacionándolo al daño causado o producido, y con ello propusieron las denominadas medidas de seguridad buscando con ello prevenir el delito y rehabilitar al delincuente, y lo más relevante de todo ello es el hecho de concluir que el Derecho Penal, no se ubica dentro del campo de estudio de las Ciencias Jurídicas, sino por el contrario al campo de estudio de las ciencias naturales y que para su estudio era necesario emplear el método positivo, experimental o fenomenalista.

Los planteamientos de la Escuela Positiva, denotan que el Derecho Penal, deja por un lado su autonomía al ser considerado como parte de las Ciencias Naturales o Fenomenalistas, posición que en la actualidad no es posible mantener, dado a que el Derecho Penal, es una Ciencia esencialmente Jurídica formada por un conjunto de normas jurídicas que buscan regular la conducta humana en procura de proteger determinados valores primordiales para convivir y desarrollarnos socialmente. De allí que dichas normas integran el campo DEL DEBER SER, llevando aparejadas un juicio valorativo, en tanto que las Ciencias Criminológicas o fenomenalistas, eficazmente estudian fenómenos naturales o reales que se sujetan a la relación de causa y efecto por lo



que integran el campo DEL SER.

De tal manera que las disciplinas criminológicas tienen como fin primordial de estudio el delito o el crimen en sus diversas acepciones, pero también es de considerar que estas se encuentran constituidas por dos clases de conocimientos.

Por lo tanto los normativos que pertenecen al mundo DEL DEBER SER, los causal-explicativos que pertenecen al mundo DEL SER; al primer grupo lo integran las disciplinas fundamentalmente jurídicas, (como el Derecho Penal), y al segundo las fenomenalistas como la (criminología), por lo que el estudio del hombre como sujeto capaz de cometer delitos es objeto de estudio de la criminología, en tanto que el delito como norma y como acción punible es objeto de estudio del Derecho Penal.

Es de hacer notar que por un lado la criminología efectúa el estudio del criminal como un ser humano antisocial, y por el otro lado el Derecho Penal efectúa un estudio del crimen como delito; con este tipo de análisis queda totalmente clara la independencia del Derecho Penal y la necesidad que existe de su estudio, aparte del estudio de



las otras disciplinas que conforman la enciclopedia de las ciencias penales, y como corolario se desprende que el delito no es posible estudiarlo solamente como un fenómeno natural o social resultado de la personalidad humana, sino también es indispensable efectuar su estudio como un fenómeno jurídico.

Si bien es cierto que, la concepción planteada por la Escuela Clásica no es una noción filosófica, es recomendable tener presente que la misma es fundamentalmente formal, dado a que en las legislaciones penales del mundo, el delito indiscutiblemente está supeditado a la ley y en ningún momento se puede plantear en sentido contrario.

Por ello se sostiene que todos los delitos son artificiales, la idea y la noción del delito viene de la ley, de modo que suprimida ésta, el delito quedaría suprimido. (9)

Es claro que, el supeditar el delito a la ley, es indiscutiblemente reconocer el monopolio de la ley para la creación de figuras delictivas, con lo que se llena el destino de la concepción jurídica del delito.

(9) De Mata Vela, José Francisco y De León Velásco, Hector Anibal. *Derecho Penal Guatemalteco*. Pág.115 Imp.Edit. F&G. Guat. 1997.



CAPITULO II

DE LOS DELITOS DE COHECHO

1. BREVE HISTORIA

En principio en la cultura Roma este delito fue conocido con el nombre de **LE CRIMEN REPETUNDARUM**; también las doce tablas lo contemplaron como un delito capital, pero posteriormente en el transcurso del tiempo el mismo pierde importancia al extremo de que fué penado más suavemente. Antiguamente en el Derecho Penal Español, se sancionó penalmente a los juzgadores que percibieran dádivas; por su parte en las partidas éstos hechos fueron reprimidos con fuerte rigor, así mismo en la Novísima Recopilación se estableció la prohibición de que tanto los alcaldes, corregidores, jueces de las ciudades, villas y lugares, como los alcaldes de las alzadas, tomaran, a escondidas o en público, por sí o por otros, presentes o regalos de persona alguna que tuviera que figurar en un pleito como parte, bajo la pena de que perdería el oficio o trabajo desempeñado e imponerle penas pecuniarias grandes.





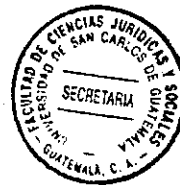
2. CLASES

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico Penal se avisora la existencia de tres especies de corrupción o cohecho, las cuales figuran dentro de los artículos del 439 al 444 del Código Penal, contenido en el Título XIII DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA, específicamente el capítulo III DE LOS DELITOS DE COHECHO, contemplando: El Cohecho Activo, el Cohecho Pasivo y la Aceptación Ilícita de Regalos, mismos que constituyen la base del presente trabajo.

2.1. COHECHO ACTIVO

2.1.1. DEFINICION

Este delito consiste en que el sujeto activo (cualquier persona), por medio de presentes, dádivas, promesas u ofrecimientos, intenta recibir favores de los funcionarios o empleados públicos (sujeto pasivo) que hacen o dejan de hacer algo relativo a sus funciones dentro de un asunto en el cual es parte o le interesa al sujeto activo.



2.1.2. ELEMENTOS

Dentro de los elementos fundamentales que se pueden considerar dentro de éste delito encontramos: sujeto activo, sujeto pasivo, el elemento material y el elemento interno.

2.1.2.1. SUJETO ACTIVO

El sujeto activo en éste caso puede ser cualquier persona, que mediante dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, intenta cohechar o cohecha a los funcionarios o empleados públicos.

2.1.2.2. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo en este delito son los funcionarios o empleados publicos, a quienes intentaren ser cohechados mediante dádivas, presentes, promesas u ofrecimientos.

2.1.2.3. ELEMENTO MATERIAL

Lo constituye la dádiva, presente, promesa u ofrecimiento que ha de hacerse en forma espontánea por parte



del sujeto activo, en el entendido de que la dádiva puede ser de cualquier naturaleza siempre y cuando la misma represente para el funcionario o empleado público un interés jurídicamente valorable.

2.1.2.4. ELEMENTO INTERNO

El elemento interno es que el sujeto activo con su comportamiento quiera, corromper al funcionario o empleado público, sin importar que éste acceda o no, o bien que éste reciba o nó, la dádiva o presente que se le efectúa.

2.2. COHECHO PASIVO

2.2.1. DEFINICION

Este delito consiste en que el sujeto activo, (funcionario o empleado público) solicita o recibe dádiva o presente, ofrecimiento o promesa para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones. Se presenta así mismo, cuando el funcionario o empleado público obliga o induce a la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa.



1.2.2. ELEMENTOS

Dentro de los elementos que apareja éste delito encontramos: El sujeto activo, el sujeto pasivo, el elemento material y el elemento interno.

1.2.2.1. SUJETO ACTIVO

Es el funcionario o empleado público que solicita o recibe dádiva o presente, ofrecimiento o promesa para hacer o dejar de hacer algo que se relaciona con sus funciones, de allí que el requisito indispensable para ser sujeto activo es el carácter de empleado o funcionario público.

1.2.2.2. SUJETO PASIVO

Cualquier persona puede ser sujeto pasivo en este delito, siempre y cuando dé una dádiva, presente, promesa u ofrecimiento a un funcionario o empleado público que se lo solicite o se insinúe en tal sentido para que le sea proporcionada.



2.2.2.3. ELEMENTO MATERIAL

El hecho material se configura cuando el sujeto activo, por sí mismo, o por medio de tercero, solicita y/o recibe, cualquier dádiva o presente o bien acepta una promesa u ofrecimiento.

2.2.2.4. ELEMENTO INTERNO

El elemento interno en éste delito se presenta en el hecho de que el empleado o funcionario público quiera, con su conducta, obtener para sí o para otro un lucro, lo cual conforma el objeto material inmediato del delito, y que con ello se vulnere la libertad y la igualdad de la prestación del servicio que le ha sido encargado, lo que conforma el objeto material mediato del delito. En sí es la intención de querer un presente, dádiva, promesa y ofrecimiento por parte del funcionario o empleado público poniéndose de manifiesto cuando se exterioriza al sujeto pasivo.



CAPITULO III

DE LA PRUEBA EN GENERAL

1. GENERALIDADES DE LA PRUEBA

Se puede indicar que al conjunto de actuaciones que se encaminan a demostrar ya sea la verdad o bien la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes en búsqueda de la defensa de sus respectivas pretensiones en litigio dentro de un juicio, se le denomina prueba.

La denominación prueba tiene diversas acepciones dentro de las diferentes ramas del derecho, así existen quienes utilizan tal denominación como un sustantivo y por ello indican que es el medio, instrumento, argumento, razón o cosa que se emplea para demostrar la verdad o falsedad de alguna situación que es objeto de discusión dentro del proceso; otros autores por su parte dicho vocablo lo emplean como verbo, al afirmar que es aquel medio idóneo para poder demostrar, probar, verificar o patentizar la certeza de un hecho sometido a discusión en un juicio determinado; así



también existen autores que por su parte se refieren a la prueba como una actividad procesal, y por ello indican que es aquella actividad que desarrollan las partes con la finalidad de suministrar los medios de prueba dentro del juicio, y hay autores que atienden el vocablo prueba tomando en cuenta el espíritu productivo en el juzgador, dicho en otras palabras sirve para indicar el estado de espíritu que producen en determinado momento en el juez los elementos convictivos que las partes aportan dentro del juicio en la etapa procesal pertinente.

Es de hacer notar que la prueba en el proceso penal, no es solo obtenida por el Ministerio Público toda vez que debemos de tener presente que la prueba es ofrecida al iniciar el proceso ante el organo jurisdiccional; es ofrecida o aportada así mismo en el memorial que da inicio al proceso penal y también en algunos casos, la prueba es recibida y diligenciada por el juzgador a petición del ente específico encargado de la persecución penal (Ministerio Público) o bien por el querellante adhesivo, y ésta sirve a sus fines siempre y cuando se encuentre debidamente juzgada pues de lo contrario no serviría como medio de convicción válido.



Durante el debate (oral y público) es cuando real y efectivamente se produce la correcta revelación y aportación de todos los medios probatorios que admite el Código Procesal Penal, de donde deviene que durante tal período los juzgadores tienen y obtienen en forma real el conocimiento como ocurrieron los hechos, y de como los mismos dieron motivo suficiente para iniciar el proceso penal correspondiente.

En el debate se produce el período en el cual las partes tienen oportunidad procesal de poder definir no solo cuáles serán los medios de prueba a rendir sino también cuantas de éstas pruebas que se rendirán servirán para comprobar sus correspondientes proposiciones de hecho y lo que es más importante el demostrar la participación o inculpabilidad del sindicado en el hecho que se le imputa, sino que además el hecho de refutar aquellos medios probatorios que se hubieren propuesto y diligenciado por la parte contraria.

De tal suerte que, la prueba puede considerarse como el medio más confiable que existe para poder descubrir la verdad real y, a su vez, está definida como la mayor garantía contra aquellas arbitrariedades con determinada tendencia en las



decisiones judiciales.

Es de tener presente que la búsqueda de la verdad, es y será siempre el fin inmediato del proceso penal, de allí que su desarrollo debe tender a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual aquél versa pues de lo contrario la prueba no tendría sentido tanto real como valorativo.

Por lo anterior, debe aseverarse que la prueba es el único medio seguro a través del cual se logra dicha reconstrucción la cual debe efectuarse de manera comprobable y demostrable a todas luces.

Aparte de ello, el sistema jurídico vigente, contiene el hecho de que en las resoluciones judiciales unicamente podrá admitirse como ocurridos aquellos hechos o circunstancias que se hayan acreditado solamente a través de pruebas objetivas, con lo cual se impide que dichas resoluciones puedan fundarse en aquellos elementos meramente subjetivos.

Fuera del significado procesal anterior, el que reviste mayor relevancia jurídica, es el hecho de que prueba es todo argumento o razón que sirve para demostrar la verdad o



falsedad cualquiera que sea el asunto. Es de tener presente que en los procedimientos, solamente son objeto de prueba los hechos en controversia.

2. DEFINICION DE LA PRUEBA

De manera que la prueba es "El conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas." (10)

3. CARACTERISTICAS DE LA PRUEBA

Analizando a través de una óptica técnicamente concreta, la prueba tiene características específicas y fundamentales así: LA OBJETIVIDAD, LA LEGALIDAD, LA RELEVANCIA y LA PERTINENCIA; mismas que se describen de la siguiente manera:

3.1. LA OBJETIVIDAD

Es aquella actitud crítica que aplicada en forma imparcial busca el apoyo de datos reales, sin perjuicios é

1) Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Pág. 625 Edit. Heliasta S. R. L. Buenos Aires, 1981.





intereses, lo cual tiende a culminar sobre conductas y/o hechos.

De tal cuenta es que los datos deben exteriorizarse en el proceso y no constituirse solamente en el conocimiento privado del juzgador, y que con ello carezca de acreditación objetiva. Además es de tener presente que en su trayectoria (desde el exterior hacia el interior del proceso) es necesario que se cumpla de tal manera que pueda controlarse por las partes involucradas dentro del proceso.

3.2. LA LEGALIDAD

Es de tener presente que es imperativo contar con el elemento de LA LEGALIDAD para que la prueba pueda revestir carácter de valedera dentro del proceso, de allí que la legalidad del elemento de prueba será presupuesto insustituible para su utilización en la búsqueda de un convencimiento judicial que contenga plena validez.

Por lo que su probable ilegalidad podrá originarse en dos causas: Cuando su obtención se efectúe de modo irregular o bien porque la incorporación al proceso sea irregular.



Por lo anterior es de tener presente que para obtener una prueba en forma legal es necesario que tanto la obtención como la incorporación se efectúen sin anomalías y en forma regular de tal suerte que la prueba revista legalidad.

3.3. LA RELEVANCIA

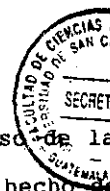
El elemento de prueba será relevante no sólo por el hecho de producir certeza sobre la existencia o inexistencia de un hecho que con dicho elemento probatorio se pretenda acreditar, sino que también cuando tal elemento convictivo permita que sobre éste tenga basamento un juicio de probabilidad (Tal es el caso, como el que se requiere para el procesamiento de una determinada persona).

Por lo cual es de hacer notar que a ésta idoneidad en cuanto a la convicción de un elemento probatorio se le conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

3.4. LA PERTINENCIA

Es notorio que el elemento probatorio deberá estar





relacionado con los extremos OBJETIVOS (tal es el caso de la existencia del hecho) y extremos SUBJETIVOS (como el hecho de la participación del imputado o de una determinada imputación de un delito), o con cualquier circunstancia o hecho que jurídicamente sea relevante del proceso (Como: atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad; personalidad del imputado; la existencia o la extensión del daño causado por el delito).

De allí que "la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello es conocida como **LA PERTINENCIA DE LA PRUEBA.**" (11)

4. NATURALEZA JURIDICA DE LA PRUEBA

Es de tener presente que la prueba penal no ha ido evolucionando en compañía de los adelantos de la civilización, sino por el contrario, cuando se han superado algunos estadios de primitivismo, ha buscado las idas y venidas de los sistemas políticos que se encuentran en vigencia en los diferentes momentos históricos.

No obstante ello, a groso modo, se pueden establecer dos

(11) Cafferata Nores, José I. *La Prueba en el Proceso Penal. Valoración de la Prueba.* Fund. Myrna Mack. Pag.30 F&G Edit.Guat.199



momentos bien definidos. En el primer momento, se dejaba a cargo de lo divino el señalar al culpable, y los tribunales solamente se limitaban a practicar aquellos actos necesarios para que dicha voluntad se manifestara (Tales como: Juicios de Dios). En el segundo momento, se estableció a los jueces el deber y obligación de formarse por sí mismos y con ello buscar el convencimiento sobre la culpabilidad del acusado, por medio de utilizar las nuevas técnicas científicas (en especial aquellas apreciadas por la prueba pericial) buscando con ello el descubrir y valorar los elementos probatorios, y así, la consolidación de las reglas de la sana crítica racional, en la apreciación de los resultados probatorios.

Es de tomar en cuenta que es necesario que en todo actuar tendiente a producir y valorar los elementos convictivos dentro de la secuela de un proceso es necesario tener presente el respeto al imputado y reconociendo los derechos que tienen todas las partes privadas que de una u otra manera forman parte del proceso.

5. MEDIOS DE PRUEBA EXISTENTES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

Habiendo quedado plenamente establecido que el proceso





penal busca el descubrir la verdad real y que el único medio científico y legalmente permitido para lograrlo es la prueba, como corolario deviene sencillo llegar a la deducción de la existencia de la necesidad de la actividad probatoria, la cual se concibe como el esfuerzo de todos los sujetos procesales en busca de producir, recibir y valorar los elementos probatorios.

Dado el interés público del juicio en materia penal, casi toda esta actividad estará encargada a los órganos públicos (Ministerio Público, Juzgados y Tribunales), los que con distinta profundidad y atendiendo a la etapa del proceso que corresponda, buscarán en forma imparcial conseguir descubrir la verdad histórica del proceso. Los sujetos privados; imputado, querellante, actor civil y tercero civilmente demandado, por su parte, intentarán incluir necesariamente solo los elementos probatorios que les sean de utilidad buscando satisfacer sus intereses esencialmente particulares, en procura de demostrar su aptitud de dichos medios probatorios para evidenciar el fundamento de sus pretensiones o en su caso la falta de elementos en los medios convictivos que haya deducido la contra parte.



Por lo anterior considerado, nuestro Código Procesal Penal, en el Capítulo V sección primera, se establece en el artículo 181, " Objetividad. Salvo que la ley penal disponga lo contrario, el Ministerio Público y los Tribunales, tienen el deber de procurar, por sí, la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos y de cumplir estrictamente con los preceptos de este Código. Durante el juicio, los tribunales sólo podrán proceder de oficio a la incorporación de prueba no ofrecida por las partes, en las oportunidades y bajo las condiciones que fija la ley."

Aunado a lo anterior el artículo 108, del citado cuerpo legal determina: "Objetividad. En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Deberá formular los requerimientos y solicitudes conforme a este criterio, aún en favor del imputado."

Sin perjuicio de lo ya expresado es importante tomar en cuenta que el artículo 182, de nuestro Código Procesal Penal nos otorga la LIBERTAD DE PRUEBA, ya que establece que se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de



prueba permitido y que de manera especial rigen las limitaciones de la ley, con relación al estado civil de las personas.

De allí que: *"En el proceso todo puede ser probado, y por cualquier medio de prueba."* (12)

De manera que los medios de prueba existentes en nuestra legislación procesal penal vigente son los siguientes:

1. Inspección y registro,
2. Reconocimiento corporal o mental,
3. Operaciones técnicas o científicas,
4. Testimonios,
5. Peritación,
6. Documentos,
7. Informes,
8. Reconocimiento de personas,
9. Reconocimiento de cosas
10. Careos.

No obstante que nuestro Código Procesal Penal señala con claridad los medios de prueba que pueden emplearse, también preceptúa en su artículo 185, lo siguiente: "Además de los medios de prueba previstos en este capítulo, se podrán utilizar otros distintos, siempre que no supriman las

(12) Cafferata Nores, José I. *La Prueba en el Proceso Penal. Valoración de la Prueba.* Fund. Myrna Mack. Pag.36 F&G Edit.Guat.1996



garantías y facultades de las personas reglamentadas Código o afecten el sistema institucional. La forma de incorporación al procedimiento se adecuará al medio de prueba más análogo de los previstos en lo posible."

Así también, es de sumo interés poder citar en lo relativo a la valoración de la prueba, que todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido é incorporado al proceso de conformidad con las disposiciones legales respectivas y que los elementos de prueba que se incorporen se valoren, conforme el sistema de LA SANA CRITICA RACIONAL O DE LIBRE CONVICCION.

"La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad." (13)

Lo anterior se complementa con lo preceptuado en el artículo 11 Bis del Código Procesal Penal que establece:

"FUNDAMENTACION. Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la desición, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la desición, así como la indicación del valor que se le

3) Cafferata Nores, José I. *La Prueba en el Proceso Penal. Valoración de la Prueba.* Fund. Myrna Mack. Pag.56 F&G Edit.Guat.1996



hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución carente de fundamentación viola el derecho Constitucional de defensa y de la acción penal."

"La admisibilidad o inadmisibilidad de un objeto, medio, órgano o método de prueba (norma potestativa) abarca tanto las llamadas prohibiciones referidas a la producción de la prueba, como las prohibiciones referidas a la valoración de la prueba conduce, necesariamente a una prohibición referida a la valoración de la prueba." (14)

Por todo lo anterior se puede concluir que, fuera de lo expresamente previsto la ley procesal penal, no es posible admitir como medio probatorio elemento en sí que no reuna las condiciones objetivas indispensables para evidenciar los hechos que se pretenden establecer, ya que deben ser producidos en forma directa como se contempla en nuestra legislación para que obtengan los resultados deseados.

(14) Maier, Julio B. J. Libre convicción como método de valoración de la Prueba. Fund. Myrna Mack. Pág. 70 F&G Edit. Guat. 1996



CAPITULO IV

LA UTILIZACION DE LA PREVENCION POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA
PARA SANCIONAR PENALMENTE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO
ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 442 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

1. DEFINICION DE LA PREVENCION POLICIAL

La prevención policial no es más que una de las formas por medio de las cuales se inicia un proceso penal y en tal sentido es de inferir que la misma deviene de un cuerpo policiaco que al tener noticia con relación a la comisión de un hecho punible y perseguible mediante acción pública, lo pone en conocimiento del organo encargado de la investigación (Ministerio Público) o del contralor (Juez) de la misma.

Es de considerar que, nuestro actual Código Procesal Penal no define exactamente lo que es la prevención policial sino que simplemente se concreta a indicar en su artículo 304, que: "Los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán en seguida detalladamente al Ministerio público y practicarán una investigación preliminar, para prevenir o asegurar con



urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga o ocultación de los sospechosos."

Ahora bien, doctrinariamente, la PREVENCIÓN POLICIAL, constituye: *"El medio usual de iniciar el sumario en los delitos que dan lugar a la acción pública, mediante las actuaciones y diligencias practicadas por los funcionarios de la policía tan pronto tienen conocimiento de la comisión de un delito de aquella índole, con la obligación de informar inmediatamente a la autoridad judicial."* (15)

2. CARACTERÍSTICAS DE LA PREVENCIÓN POLICIAL

Dentro de las características que se pueden mencionar en la prevención policial se encuentran:

- 2.1. Es escrita,
- 2.2. Es antiformalista,
- 2.3. Es inmediata, y
- 2.4. Es oficial.

2.1. ES ESCRITA

Lo anterior es dado a su naturaleza, debido a que las prevenciones policiales enviadas por la Policía Nacional o la

15) Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Pág. 607. Edit. Heliasta S. R. L. Buenos Aires, 1981



Policia Nacional Civil al organo encargado de investigación (Ministerio Público) o al Juez contralor de la misma, es redactada como un oficio en donde se indica el hecho que supuestamente está sujeto a investigación y que aparentemente constituye delito.

2.2. ES ANTIFORMALISTA

La prevención policial de conformidad con la ley no exige que tenga determinadas formalidades para su existencia y validez es por tal razón que no se requiere para elaborarlas formalidad esencial y menos aún conocimientos técnicos específicos, sino más bien es un simple informe de una hipótesis sujeta a comprobación, que basta asentarla en un acta de conformidad con el artículo 305 del Código Procesal Penal.

2.3. ES INMEDIATA

Ello se debe a que de conformidad con la ley es necesario enviarlas lo más pronto posible y no puede pasar de un plazo de seis horas en caso de existir una persona





aprehendida, pues la violación a lo anterior hace incurrir en responsabilidad a quien retarde ese cumplimiento de conformidad con el precepto constitucional.

2.4. ES OFICIAL

Ello deriva del hecho de que la única autoridad encargada para elaborar la prevención policial es la institución de la Policía Nacional o la Policía Nacional Civil o bien la autoridad que ejerza dichas funciones en su caso, de tal manera que no es posible que otro ente se encargue de elaborarlos pues dicha situación es contraria a lo preceptuado en nuestro Código Procesal Penal en su artículo 304.

3. INEFICACIA DE LA PREVENCIÓN POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN GENERAL

Previo a analizar la ineficacia de la prevención policial como elemento probatorio dentro de un proceso penal es necesario tener claro lo que es la averiguación de la verdad como finalidad del procedimiento penal, de allí que desde el punto de vista del conocimiento histórico,



reproductor de objetos reales, que existen en el tiempo y en el espacio, se puede indicar que verdad es una relación concordada entre el pensamiento y el objeto que se piensa, de allí que, la verdad representa un juicio sobre una relación de conocimiento, de tal suerte que, existe identidad, adecuación o conformidad entre la representación ideológica que se tenga del objeto por parte del sujeto que conoce y la del objeto mismo.

Entonces, la finalidad del procedimiento es la verdad objetiva, dicho en otras palabras, el conocer la verdad con relación a una hipótesis delictiva objeto del procedimiento, de la imputación dirigida a una determinada persona.

Pero para ello es necesario que se tome en consideración que el procedimiento penal es desde cierto punto de vista un método; pues, tiene una regulación jurídica tendiente a averiguar la verdad acerca de una imputación, por lo que se ve obligado a acudir como todo proceso de conocimiento histórico a la prueba.

De lo anterior estimo necesario poder indicar que prueba es todo aquello que en el procedimiento representa el





esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento certero o probable de su objeto, o bien el contenido de un documento que pretende evidenciar tal circunstancia o hecho.

Es de tener presente que toda actividad probatoria representa todas y cada una de las diligencias que al ser cumplidas en un procedimiento para incorporar y valorar un elemento convictivo o de prueba, conlleva a una conclusión de certeza jurídica, lo cual durante su desarrollo presenta tres estadios importantes a saber: Ofrecimiento de la prueba, que es un estado preliminar; Recepción de la prueba, que es el momento procesal en que ingresa efectivamente el medio convictivo; y, la valoración de la prueba, que es el examen crítico de los elementos convictivos introducidos durante el proceso, y que son los bastiones para una decisión en base a la sana crítica razonada del juzgador.

"La libre convicción exige la fundamentación o motivación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los cuales se decide de una o de otra manera, y, con ello la mención de los medios de prueba que fueron tenidos en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica." (16)

(16) Maier, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos.* Página 871. Editores del Puerto, S. R. L. Buenos Aires, 1996.



De allí que es de suma importancia analizar que existen limitaciones referentes a su admisibilidad y producción, toda vez que, para ser admitido el elemento convictivo debe reunir las condiciones de ser **PERTINENTE** (que es la cualidad que de él se refiera ya sea directa o indirectamente al objeto del procedimiento) y **UTIL** (la cualidad de ser idóneo para brindar conocimiento acerca de lo que se pretende probar).

Es de considerar que un medio de prueba es eficaz o ineficaz en la medida de que el mismo sea utilizado o sirva en forma idónea para poder producir determinado efecto jurídico, de tal suerte que, es inidónea aquella que no produzca el resultado que del medio de prueba se espera.

En ese orden de ideas, es de considerarse que la prevención policial únicamente constituye la documental con que da inicio un proceso penal en contra de determinada persona; sin que ello signifique que con dicha prevención policial quede demostrada la participación del incoado; toda vez que lo indicado en tal prevención policial, es lo que las partes procesales: querellantes adhesivos y ofendidos o agraviados deben demostrar tanto durante el procedimiento preparatorio o bien en el debate oral y público dentro del



proceso penal; o por el contrario el sindicado y/o su defensor deben rebatir en tales estadios procesales.

Y al analizar detenidamente la prevención policial que constituye el documento por medio del cual inicia el proceso, o dicho en otras palabras, es cabeza de proceso dentro de un procedimiento penal, de allí que a dicho documento no se le considera por sí solo como medio de prueba dentro de un proceso penal en general, dado a que es ineficaz como medio probatorio, toda vez que únicamente es un simple documento que sirve para iniciar un proceso, tal es el caso de una denuncia escrita; o de una querrela escrita que así mismo constituyen el documento con el cual se **PRINCIPIA EL PROCESO** y la información que se encuentra contenida en el mismo está sujeta a demostrarse, por lo que es de analizar que un medio convictivo o probatorio es toda razón o argumento para demostrar una verdad o falsedad absoluta y que constituya hecho controvertido susceptible de comprobarse dentro de una etapa procesal como lo es **EL PERIODO DE PRUEBA** dentro de un proceso, de allí que, la prevención policial no es un medio de prueba y consecuentemente no es factible que la misma sea considerada como **MEDIO CONVICTIVO** ya que al ser empleada en tal sentido desnaturaliza su función dentro de un proceso



penal ya que constituye una simple hipótesis histórica sujeta a comprobarse posteriormente con otros medios convictivos.

4. INEFICACIA DE LA PREVENCION POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA PARA SANCIONAR PENALMENTE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO

La persecución penal es oficial, dado a que como regla general debemos de tomar en cuenta que es necesario imponer a los organos (Ministerio Público, funcionarios y empleados de la policia) como principio el deber de promover la persecución penal (promoción necesaria) ante la noticia de un hecho punible en procura de la decisión judicial que previo a esclarecer la verdad acerca de esa hipótesis solucione el caso por medio del procedimiento penal, por lo cual al iniciarse la persecución penal por medio de la prevención policial indiscutiblemente ello se debe a que el organo policial en éste caso provoca todo un procedimiento con la finalidad de la comprobación judicial desde el momento mismo que se tiene noticia del hecho que resulta, lo cual tiene necesariamente que ser evidenciado en la secuela del proceso.

De allí que para poder sancionar penalmente el delito de cohecho activo es necesario tener presente que el sujeto





pasivo indiscutiblemente tiene que ser UN EMPLEADO O FUNCIONARIO PUBLICO que reciba dádiva o presente, ofrecimiento o promesa para hacer o dejar de hacer algo relacionado con sus funciones, de tal cuenta que en la mayor parte de los casos la prevención policial por sí sola no es eficaz como medio de prueba, máxime en el caso en estudio relacionado con penalizar un hecho aparentemente tipificado como delito de cohecho activo.

En la práctica policial se ha evidenciado que además de la prevención policial; el agente o agentes de la Policía Nacional o Policía Nacional Civil en su caso; consigna el billete de la denominación que se indica en la prevención policial, pretendiendo con ello probar el delito ya relacionado; y en algunos casos supuestamente se atipifica el delito de SOBORNO; el que es totalmente inexistente, lo cual riñe con nuestra Constitución a tenor del artículo 17, el que establece lo siguiente: "(No hay delito ni pena sin ley anterior). No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración." Así mismo en nuestro Código Penal vigente, preceptúa el artículo 10. "(De la legalidad). Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente



calificados, como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley."

No obstante lo anterior, con dichas prevenciones se inicia el proceso penal, é incluso aduciendo figuras delictivas inexistentes.

Por otro lado, en la práctica tribunalicia se evidencia claramente el hecho casi generalizado que los jueces controladores motiven prisión preventiva a los sindicados del delito de cohecho activo, o decreten medida de coerción en contra de los mismos tomando únicamente en consideración la información de la supuesta hipótesis jurídica que se encuentra contenida en la prevención policial; y, con ello en forma errónea se le está dando singular importancia a la prevención policial, y consecuentemente se le da carácter de medio probatorio, lo cual no es permisible de conformidad con la ley, y genera una ilegalidad claramente definida.

Ahora bien, es imperativo hacer notar que bajo ningún concepto tiene cabida jurídica el tomar la prevención policial, como medio de prueba para pretender sancionar





penalmente el delito de cohecho activo; pues en principio es inadmisibile que baste lo aseverado por el agente policial que signe la prevención policial, pues no es creible que lo aseverado por él sea lo cierto, si tomamos en cuenta que la parte sindicada por lógica consecuencia negaría los hechos por un lado, y, por el otro dicho agente policial al ser sujeto pasivo del delito, necesariamente tiene interés directo en el asunto, de tal suerte que indicado en tal documento simple y sencillamente no puede ser considerado como prueba. De donde resulta pues, ineficaz la prevención policial por sí misma como medio de prueba para penalizar el relacionado delito, lo cual riñe con los principios del debido proceso.

Concluyendo se puede decir que el procedimiento penal es en gran medida un método regulado jurídicamente de investigación histórica ya que uno de sus fines consiste en averiguar la verdad acerca de una hipótesis histórica (información de la prevención policial) que constituye el objeto primordial del procedimiento, de allí que la prevención policial no sea eficaz como medio de prueba para producir los resultados deseados al finalizar un proceso penal y por ende carece de relevancia jurídica como medio de



onvicción.

**EFFECTOS JURIDICOS QUE OCASIONA LA INEFICACIA DE LA
PREVENCIÓN POLICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA PARA SANCIONAR
PENALMENTE EL DELITO DE COHECHO ACTIVO**

Dentro de los efectos jurídicos que ocasiona la ineficacia de la prevención policial refiriéndonos a considerarlo como un medio de prueba para poder penalizar el delito de cohecho activo encontramos que tiene:

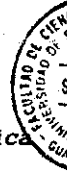
- 5.1. Falta de credibilidad,
- 5.2. Indoneidad,
- 5.3. Irrelevancia, y
- 5.4. Desestimación.

Las cuales estimo que es necesario analizarlas por separado y de tal cuenta encontramos:

5.1. FALTA DE CREDIBILIDAD

Tanto en la doctrina como en la legislación en algunos países, se conceptualiza la prueba, de tal cuenta que se





define doctrinariamente como: *"Una actividad lógica material orientada en el mismo sentido de la realidad que se trata de averiguar, esto es, como operación y esfuerzo amparados en una verdad."* (17)

En ese sentido y como elemento sine qua non dentro de proceso penal, es imperativo que para que un medio de prueba sea aceptable, el mismo debe haberse obtenido por los medios legales y lo que es más con imparcialidad; en el caso de estudio la sola prevención policial por sí misma no constituye un medio de prueba idóneo; toda vez que en éste solo ha tenido intervención el agente de policía que se presume fue cohechado y su información no constituye que sea efectivamente una verdad absoluta que no pueda ser refutada es más ello constituye una simple hipótesis histórica de un posible hecho delictivo, susceptible de ser comprobado a través de medios probatorios, pues al ser apreciado con prueba se comete un grave error que constituye prácticamente darle fe pública a un agente policial, lo cual ríe con la legislación jurídica vigente en nuestro país, ya que en ningún momento a dichos agentes policiales les está dada dicha investidura jurídica relevante, para que con su sola presencia pueda asumirse que es cierto lo que ellos vieron

(17) *Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI. Fundación Tomás Moro*
Página 825. Editorial Espasa Calpe, S. A. Madrid, 1991



escucharon; ahora bien, en cuanto al cohecho es de tomar en cuenta que está legislado ese hecho antijurídico con dos supuestos: activo y pasivo; en ese sentido no es razonable la duda de que en más de una oportunidad, el sujeto activo del delito podría (y de hecho es) el agente de la policía quien pide al transgresor una prebenda, o bien consiente que dicha persona se la dé; en ese caso, es de considerar que no existe razón alguna para darle credibilidad a una prevención policial; en la que dicho sea de paso, solo está de por medio la información del agente policial; en contra posición de lo que exprese el sindicado; de allí que resulta insostenible que un proceso penal pueda prosperar con sólo la prevención policial por la falta de credibilidad que resulta de la misma como medio de prueba, y jurídicamente es necesario apoyarse en otros medios de convicción valederos y con certeza jurídica.

5.2. INIDONEIDAD

La idoneidad de un medio de prueba estriba o radica en que debe ser objetivo y se basa en principios de verdad y lógica; en ese orden de ideas; es indispensable que una prueba para ser considerada como tal y surta sus efectos debe



ser presentada o aportada por sujetos cuya idoneidad sea comprobable, por otros medios; en el presente caso, la prevención policial como medio de prueba para sancionar el delito de cohecho activo no es idóneo; pues el agente policial, tiene imposibilidad de demostrar fehacientemente con medios adecuados la forma, modo y condiciones que se dieron en la consumación del delito, máxime que este tipo de acontecimientos ordinariamente se llevan a cabo en secreto; pues es muy raro que alguien trate de cohechar a una persona en público, por un lado y por el otro, dicho agente policial se convierte en sujeto pasivo del hecho y por ende tiene interés directo en que el asunto se resuelva a su favor por lo cual dicho documento no tiene idoneidad para ser considerado como tal, pues representa parcialidad en un determinado asunto y ante tal circunstancia la ley prevee la igualdad en el proceso, lo cual ríñe fundamentalmente con dicho precepto legal. Por lo que dada la forma de surgimiento de dicha prevención policial, la misma es en esencia inidónea dentro de un proceso penal por delito de cohecho activo.

5.3. IRRELEVANCIA

Es de analizar que al ser la prevención policial



proveniente del sujeto policial, el mismo no produce certeza jurídica en relación con la existencia o inexistencia del hecho que con ella se pretenda acreditar, toda vez que no permite fundar un juicio de probabilidad del hecho, ya que el dictamen del agente policial a través del informe no es una verdad absoluta; sino, una posible hipótesis histórica de un hecho que el pretende probar a través del desarrollo del proceso, y que en caso hipotético constituyera prueba única. Esta prevención policial no es un medio probatorio suficiente para poder arrojar una sanción penal a la postre, ya que de efectuarlo de esa manera se convertiría en una monstruosidad jurídica, de allí la irrelevancia que presenta la prevención policial, como medio probatorio en sí, y por ende no tiene validez legal.

1.4. DESESTIMACION

La sola prevención policial, como único medio de prueba para penalizar el delito de Cohecho Activo; no produce ningún resultado favorable que sostenga el encausamiento de determinado sujeto; lo que obliga a los jueces a determinar el proceso y archivar las actuaciones, pues no basta éste único elemento convictivo para probar el hecho en sí y la



participación del sindicato en la comisión del ilícito a sancionar, por lo cual a PRIMA FACIE debe determinarse en la etapa procesal de investigación la desestimación de dicho medio probatorio, ya que de lo contrario simple y sencillamente se estaría generando un procedimiento oneroso é infructuoso ya que al momento del debate la valoración como medio probatorio sería insostenible, por lo cual dicho medio convictivo no tendría valor probatorio y por ende sería desestimado.

Concluyendo, y tomando como base que un medio de prueba establecido por la ley debe tender a lograr la verificación de una posible hipótesis histórica con relación a una supuesta comisión de un hecho delictivo y que debe aportarse dentro de un proceso; se puede decir que si bien es cierto nuestra legislación mantiene el criterio de la libertad de prueba, también lo es; que un medio de prueba para que produzca los resultados deseados debe complementarse con otros; en ese mismo sentido, es imperativo legislar enfáticamente sobre la no admisión y valoración de la prevención policial, como medio de prueba, pues en general éste es admitido como indicio, y en la mayoría de los casos incorporada por lectura al debate, lo que en determinados



momento pone en peligro el derecho de defensa, pues es arriesgado para el procesado que con solo éste medio probatorio no solo se le inicie proceso a una persona y se le mantenga en muchos casos privado de su libertad individual y lo que es peor se le sanciona por medio de una sentencia condenatoria con un medio probatorio no adecuado.

Lo anterior se complementa en el sentido de que *"prueba es todo aquello que, en el procedimiento, representa el esfuerzo por incorporar los rastros o señales que conducen al conocimiento cierto o probable de su objeto"* (18) y ello debe representar certeza jurídica y no solamente en lo argumentado por una sola persona, muchas veces inidónea dado a que tiene interés directo en el asunto al haber sido el agente policial aprehensor y dicho sea de paso sujeto pasivo del delito, lo cual hace que carezca de validez jurídica y certeza plena para probar hechos sujetos a comprobación.

De esa cuenta es indispensable que en nuestra legislación se prohíba de manera específica el admitir y valorar la prevención policial, como medio de prueba capaz de sustentar por sí sola una verdad histórica en cuanto a un ilícito penal; por cuanto en reiteradas ocasiones, se ha

1) Maier, Julio B.J. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos.* Página 859. Editores del Puerto. S. R. L. Buenos Aires, 1996.



objetado flagrancia en el sindicato en la comisión de un delito y lo produce que a través de la prevención policial se consigne a una persona supuestamente sindicada en un alto porcentaje; violándose con ello su libertad individual consagrada constitucionalmente; pues es muy poco creíble que se haya actuado con idoneidad por parte del elemento policial que se dice cohechado.

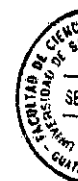
De tal cuenta que se estima necesario que los juzgadores no permitan el ofrecimiento de la prevención policial en los casos del delito de cohecho activo ya que se evidencia que es un supuesto medio de prueba parcializado dado a que el mismo agente policial que consigna al sindicato es parte integrante del delito como sujeto pasivo, lo cual evidencia un marcado interés en que el proceso se resuelva en su favor en determinado momento, siendo por ello una prueba viciada; y por otro lado los juzgadores no deberían darle valor probatorio a tal prevención policial toda vez que la misma carece de certeza jurídica plena con relación a la verdad histórica de los hechos dado a que el agente policial se encontraría en una situación de aparente ventaja al momento de apreciarse valorativamente dicho documento.



CONCLUSIONES

1. La causa de la poca aplicabilidad de la prevención policial como medio de prueba para pretender sancionar penalmente el delito de cohecho activo establecido en el artículo 442, del Código Penal vigente se debe a que dicho documento sirve unicamente como información de la posible comisión de un hecho delictivo y no constituye una verdad absoluta sobre tal hipótesis histórica toda vez que está sujeto a comprobarse.
2. La prevención policial no tiene relevancia jurídica como medio probatorio por la poca credibilidad que representa, por no haberse producido en forma idónea considerándose innecesaria para probar hechos ilícitos.
3. Al tomarse como medio probatorio la prevención policial para sancionar penalmente el delito de Cohecho Activo, en determinado momento se considera ilegal tanto la aceptación del mismo como elemento probatorio por parte del juez como la valoración del mismo como medio convictivo ya que no constituye un verdadero y genuino medio de prueba.





4. Dentro de los efectos jurídicos que ocasiona el utilizar la prevención policial como único medio probatorio para penalizar el delito de cohecho activo se encuentra que e ineficaz é irrelevante como medio probatorio comparado co los medios convictivos que contempla el Código Procesa Penal para producir una sentencia de condena.
5. En la práctica tribunalicia se motiva prisión preventiva se le decreta determinada medida de coerción a lo sindicados del delito de cohecho activo con la sola información de la supuesta hipótesis histórica contenid en la prevención policial, dándosele equivocadamente un carácter de medio probatorio, lo cual es carente d legalidad toda vez que no puede admitirse como medio convictivo a la prevención policial de conformidad con la ley.



RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República de Guatemala, modifique por ampliación el artículo 304, del Código Procesal Penal Vigente; en el sentido de agregar un último párrafo en donde se establezca la prohibición de aceptar y valorar como medio de prueba la prevención policial.
2. Que existiendo mucho volumen de trabajo en los Juzgados controladores de la investigación y especialmente de la naturaleza de cohecho activo, de no ser posible reformar el artículo 304 del Código Procesal Penal como lo hice ver en la primera recomendación, en su caso propongo se reforme el artículo 496 del Código Penal en su inciso tercero y se le agregue un último párrafo en el sentido siguiente: "o se le ofendiere intentando cohecharla por medio de dádivas, promesas u ofrecimientos que no exceda de quinientos quetzales a cambio de recibir un favor relativo a sus funciones de un asunto que no sea de trascendencia."
3. Que en tanto se emita una disposición legal que prohíba la utilización de la prevención policial como medio de prueba dentro de un proceso penal, que los organos contralores de la investigación y de sentencia penal, eviten aceptar y





valorar como medio de prueba la prevención policial, por ser nociva para una eficaz investigación y no tenerse la certeza jurídica valorativa con relación al hecho delictivo sometido a su conocimiento.

4. Que la Corte Suprema de Justicia, en tanto se reforma el artículo 304, de nuestro Código Procesal Penal vigente, mediante un acuerdo disponga la no utilización de la prevención policial como medio probatorio dentro de los procesos penales, que conozcan los jueces controladores de la investigación y los tribunales de sentencia penal.
5. Que la Corte Suprema de Justicia, La Escuela de Estudios Judiciales, Las Facultades de Derecho de las Universidades del País y El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala; realicen jornadas de capacitación para estudiantes de Derecho, Jueces, Abogados y Operadores de la Justicia Penal, a efecto de subsanar y mejorar la práctica inadecuada de utilizar como medio de prueba la prevención policial dentro de los procesos penales.



BIBLIOGRAFIA

- Cabanellas, Guillermo. Dictionario de Derecho Usual. Tomos I,II,III,IV. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, 1,976.
- Cafferata Nores, José I., Maier, Julio B.J, Ibáñez, Perfecto Andrés, Arango Escobar, Julio Eduardo, Guariglia, Fabricio. Valoración de la Prueba (Compilación). Primera Edición, Fundación Myrna Mack. Serie Justicia y Derechos Humanos / 2. Producción Editorial Fotograbado Llerena y Cía. Ltda. Guatemala 1996
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, S. A. Barcelona. 1,975.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Décimo Séptima Edición. Bosch,



Casa Editorial, S. A.
Barcelona. 1,975.

De León Velasco, Héctor Anibal.

Resúmenes de Derecho
Penal. Parte General
(Folleto), Guatemala,
1,983.

De León Velasco, Héctor Anibal.

Resúmenes de Derecho
Penal. Parte Especial.
(Folleto). Guatemala,
1,984.

De León Velasco, Héctor
Anibal, De Mata Vela, José
Francisco.

Curso de Derecho Penal
Guatemalteco. Parte
General y Parte Espe-
cial. Guatemala; Novena
Edición corregida y
actualizada 1,997.

Diccionario Jurídico Espasa

Editorial Espasa, Calpe
S. A. Madrid 1,999.

Enciclopedia Jurídica Omeba.

Tomos XXI y XXII
DRISKILL, S. A. Buenos



Aires, 1,978 y 1,976.

Exposición de Motivos

Del Proyecto del Código
Penal Guatemalteco.

García Laguardia, Jorge
Mario, Luján Muñoz, Jorge.

Guía de Técnicas de
Investigación. Editó-
rial Serviprensa Centro
americana, Guatemala,
1,977.

Hurtado Aguilar, Hernán.

Derecho Penal compen-
diado. (Comentarios a
la parte general del
Código Penal). Editó-
rial Landivar Guatemala
1,974.

Maier, Julio B.J.

Derecho Procesal Penal.
Tomo I. (Fundamentos).
Segunda Edición. Editó-
res del Puerto s.r.l.
Buenos Aires, 1,996.

Mir Puig, Santiago.

Derecho Penal. Parte



General (Fundamentos
y teoría del delito
Promociones publicita-
rias. Impresora Limper-
graf, S. A. Barcelona,
1,984.

Monzón Paz, Guillermo Alfonso.

Introducción al Derecho
Penal Guatemalteco.
Impresiones Gardisa.
Guatemala, 1,980.

Zaffaroni, Eugenio Raúl.

Tratado de Derecho Pe-
nal. Parte General.
Tomo V. Ediar. Socie-
dad Anónima Editora,
Comercial, Industrial y
Financiera. Artes Grá-
ficas Santo Domingo,
S. A. Buenos Aires,
1,983.



LEYES:

Constitución Política de la República de Guatemala. (Vigente)

Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
(Código Penal actual).

Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
(Código Procesal Penal vigente).



